

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



INFORME JURIDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N° 0246-2018/SPC-INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogada

Autor

GRETTA REYES ANGULO

Revisor

WENDY ROCIO LEDESMA ORBEGOZO

Lima, 2021

RESUMEN

El presente trabajo aborda y desarrolla los principales aspectos jurídicos relacionados a la competencia para la resolución de reclamos sobre un balón de GLP con desperfectos en la válvula, la adecuada interpretación de consumidor final para considerar al microempresario como tal, la disyuntiva entre infracción al deber de idoneidad o al deber general de seguridad frente a desperfectos en la válvula de balones de GLP y, la naturaleza que ostentan las medidas correctivas ordenadas por Indecopi. En tal sentido, al estar frente a balones de GLP se analiza la competencia de OSINERGMIN sobre resolución de reclamos, la configuración del requisito de asimetría informativa en los microempresarios, la diferencia entre el deber de idoneidad y el deber general de seguridad ante productos defectuosos y, la naturaleza indemnizatoria de las medidas correctivas. De esta manera, se demuestra y sostiene que Indecopi cuenta con competencia primaria para resolver reclamos referidos a balones de GLP, el microempresario sí puede ser considerado consumidor final, los desperfectos en la válvula de un balón de GLP que generan una explosión y un posterior incendio implica una infracción al deber general de seguridad y, finalmente, la medida correctiva otorgada por Indecopi sí tiene naturaleza indemnizatoria al encubrir un daño emergente.

PALABRAS CLAVES

OSINERGMIN, balones de GLP, competencia, asimetría informativa, microempresario, Consumidor final, deber de idoneidad, deber general de seguridad, medida correctiva, indemnizaciones.

ABSTRACT:

This paper addresses and develops the main legal aspects related to the competence for the resolution of claims about an LPG cylinder with a defective valve, the proper interpretation of final consumer to consider the micro-entrepreneur as such, the disjunction between infringement of the duty of suitability or the general duty of safety in case of defects in the valve of LPG cylinders, and the nature of the corrective measures ordered by Indecopi. In this sense, when dealing with LPG cylinders, the competence of OSINERGMIN on the resolution of claims, the configuration of the requirement of information asymmetry in micro-entrepreneurs, the difference between the duty of suitability and the general duty of safety in case of defective products and the compensatory nature of the corrective measures are analyzed. In this way, it is

demonstrated and sustained that Indecopi has primary competence to solve claims related to LPG cylinders, the micro-entrepreneur can be considered as final consumer, the flaws in the valve of an LPG cylinder that generate an explosion and a subsequent fire imply a breach of the general duty of safety and, finally, the corrective measure granted by Indecopi does have a compensatory nature as it covers an emerging damage.

KEY WORDS:

OSINERGMIN, LPG cylinders, competition, information asymmetry, micro-entrepreneur, end consumer, duty of suitability, general duty of safety, corrective measure, compensation.



ÍNDICE DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
2.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	2
3.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	3
3.1.	PARTES INVOLUCRADAS.....	3
3.2.	HECHOS RELEVANTES.....	3
4.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	8
5.	MARCO JURIDICO APLICABLE AL CASO	8
6.	ANALISIS DEL CASO	9
6.1.	¿Inversiones Sipán puede acudir a Indecopi a resguardar sus intereses?	9
6.1.1.	¿Qué normas rigen la Protección al Consumidor y cuál es su finalidad?.....	10
6.1.2.	¿Es competente Indecopi para pronunciarse sobre la presente resolución?.....	13
6.1.3.	Concepto de Consumidor en nuestra legislación.....	15
6.1.4.	Sobre considerar a Inversiones Sipán como Consumidor Final	22
6.2.	¿El desperfecto de las válvulas en los balones de GLP de 45 kilos se circunscribe como una infracción al deber de idoneidad o al deber general de seguridad?.....	24
6.2.1.	¿Qué es el deber de idoneidad y cuáles son sus principales características?.....	24
6.2.2.	¿Qué es el deber general de seguridad y cuáles son sus principales características?.....	29
6.2.3.	¿En qué casos se ejerce el encausamiento de petitorios en procesos administrativos?.....	33
6.3.	¿Es correcto el otorgamiento de s/. 87 622.00 como medida correctiva por la remodelación del local?	36
6.3.1.	Naturaleza de las medidas correctivas.....	36
6.3.2.	¿Las medidas correctivas reparadoras tienen naturaleza indemnizatoria?	39
6.3.3.	¿Debería Indecopi tener la facultad de brindar tutela indemnizatoria?	44
7.	CONCLUSIONES	46
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	48

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú de 1993 implementó en el país un nuevo régimen económico orientado hacia un Estado Social y democrático de derecho, es decir, mediante la económica social de mercado el Estado preserva sus fundamentos del estado liberal y a su vez cuenta funciones de carácter social, siendo esta última la que regula política económica de mercado.

Por tanto, al regirnos por una economía social de mercado, donde el Estado asume un rol subsidiario en el mercado, fomentando la creación de riqueza y defendiendo los intereses de los consumidores; es que resultaba necesaria la creación de Indecopi, una agencia de competencia que justamente vele por el correcto funcionamiento del mercado, así como por el interés de los consumidores.

Asimismo, la creación de los organismos reguladores fue justamente para asegurar un correcto funcionamiento de nuestro sistema económico y de nuestro mercado, asignándole a Indecopi como a los organismos reguladores una etapa distinta para velar por este adecuado funcionamiento.

En ese sentido, en el 2010 se publicó el Código de Protección y Defensa del Consumidor donde se establece que la finalidad es que los consumidores gocen de sus derechos, de mecanismos efectivos para su protección, así como también busca la reducción de la asimetría informativa y de la eliminación de conductas susceptibles de afectar legítimos intereses de los consumidores.

En ese sentido, en las siguientes líneas, procederé a señalar los límites de la competencia de OSINERGMIN, así como de Indecopi para determinar qué entidad tiene competencia para resolver reclamos de balones de GLP, además, se determinará si Inversiones Sipán es consumidor final. De igual modo, se señalará qué se entiende por deber de idoneidad y por deber general de seguridad, para posteriormente determinar si en caso de estar frente a un balón de GLP con desperfectos en la válvula cuál fue el derecho infringido. Finalmente, se indicará la naturaleza de las medidas correctivas en sede administrativas y si en realidad Indecopi mediante el otorgamiento de estas estaría brindando una indemnización por daño emergente.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La elección de la presente resolución resulta relevante toda vez que permite traer a discusión y poner en cuestionamiento quién es el competente ante un caso de balones de GLP, quién es susceptible a ser calificado como consumidor final bajo la normativa vigente, cuándo el desperfecto en un producto puede ser considerado infracción al deber general de seguridad y no al deber de idoneidad, y finalmente, determinar si Indecopi está facultado a otorgar indemnizaciones mediante sus medidas correctivas.

Conforme a lo señalado, la resolución permite analizar, en primer lugar, el problema de competencia, es decir, en caso existiese un desperfecto en la válvula de balones de GLP, el consumidor debe acudir al organismo regulador o por el contrario debe recurrir a Indecopi para ver tutelados sus derechos.

Por otro lado, permite acrecentar, la discusión de si una empresa como Inversiones Sipán puede ser considerado consumidor final al haber adquirido un bien en el ámbito de una actividad comercial. Asimismo, esta resolución permitirá discutir si al estar frente a un balón de GLP con defectos en la válvula, implicaría necesariamente la infracción de idoneidad o si por el contrario se infringiría el deber general de seguridad.

Finalmente, cabe precisar, que la resolución también permite pronunciarnos sobre la finalidad de las medidas correctivas que son ordenadas por Indecopi, las cuales terminan adquiriendo una naturaleza indemnizatoria, a pesar que el mismo Código establece que no tienen esta naturaleza.

En ese sentido, mediante el estudio de esta resolución, se busca brindar una posición clara sobre la competencia entre OSINERGMIN e Indecopi ante un caso de balones de GLP, si Inversiones Sipán EIRL puede ser considerada como consumidor final, si la puesta en disposición de un balón de GLP con desperfectos en la válvula es una infracción al deber de idoneidad o por el contrario al deber general de seguridad, y finalmente se establecerá la naturaleza de la medida correctiva otorgada por Indecopi.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

3.1. PARTES INVOLUCRADAS

INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SIPAN E.I.R.L. es una persona jurídica considerada MYPE, propietaria del local comercial “Chifa Sipán”.

LLAMA GAS S.A. es una persona jurídica dedicada a la comercialización de balones de gas licuado de petróleo.

3.2. HECHOS RELEVANTES

Con fecha 17 de octubre de 2014 Inversiones Sipán adquirió de Llama Gas tres (3) balones de Gas Licuado de Petróleo de 45 kilos cada uno, por un valor total ascendente a S/.423.00.

Asimismo, con fecha 18 de octubre de 2014, aproximadamente a las 12:40 horas se produjo una fuerte explosión que ocasionó un incendio dentro del local comercial “Chifa Sipán”. Dicha explosión provino del área destinada a la instalación de los balones de gas suministrados por Llama Gas.

Tras haberse controlado el siniestro, con fecha 28 de octubre de 2014, el personal de la Sección de Química Forense del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional del Perú emite el informe pericial N° 164-2014, en el cual determina que la causa del incendio fue el mal estado de la válvula del balón de Gas Licuado de Petróleo provisto por Llama Gas.

INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ANTE LA CC2

a. Expediente N° 1399-2015/CC2

El 26 de noviembre de 2015 Inversiones Sipán presentó su denuncia contra Llama Gas ante la Comisión de Protección Consumidor, por la presunta infracción de los artículos 1.1° literal b), 2.1° y 2.2°, 18° y 19° del Código de Protección al Consumidor. Dicha denuncia señalaba los siguientes argumentos:

- El proveedor habría entregado un balón de GLP que habría presentado desperfectos en la válvula.

- El proveedor no habría cumplido con la reparación del local comercial a pesar que se había comprometido.
- Inversiones Sipán solicitó se ordene una medida correctiva reparadora ascendente a S/. 87 622.00 por los gastos de remodelación del local comercial como consecuencia del incendio; además, de las costas y costos del procedimiento.

Es así que, mediante Resolución N° 328-2016/CC2 del 19 de febrero 2016, la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta por Inversiones Sipán, toda vez que, esta no calificaba como consumidor según los términos del Código.

Sin embargo, Inversiones Sipán apeló la Resolución N° 328-2016/CC2 que declaró improcedente su denuncia y argumentó que al dedicarse a la actividad de servicio de restaurante era imposible tener conocimiento sobre la estructura de los balones de gas.

la Sala Especializada mediante Resolución N° 3184-2016/SPC-INDECOPI revocó la Resolución emitida por la Comisión y declaró procedente la denuncia.

En consecuencia, mediante Resolución N° 1 del 6 de enero de 2017, la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta por Inversiones Sipán, bajo los siguientes argumentos:

- Supuesta infracción a los artículos 18° y 19° del Código, por haber comercializado un balón de GLP con presuntos desperfectos en la válvula.
- Supuesta infracción a los artículos 1.1° literal b), 2.1° y 2.2° del Código por no haber cumplido con apoyar en la reparación del local comercial.

b. Descargos de Llama Gas

El 18 de enero 2017, Llama Gas presentó sus descargos y rechazó todos los extremos de la denuncia, manifestando los siguientes argumentos:

- En primer lugar, la comisión no es competente para atender la denuncia toda vez que Inversiones Sipán no califica como consumidor y además ha solicitado una reparación civil.
- Asimismo, los defectos que presentó la válvula de los cilindros son consecuencia directa de la exposición al calor debido al incendio.

- Adicionalmente, no hay medio probatorio alguno que acredite que la fuga de gas fue producto del defecto presentado al momento de la venta o de la mala manipulación o del propio incendio.
- Además, si bien cuentan con una póliza de seguros esta solo se activa cuando exista un pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, lo cual no ha sucedido en el presente caso.
- Finalmente, Inversiones Sipán no acreditó la existencia de una relación de consumo dado que (i) no adquirió el balón de gas en el mes de octubre y (ii) siendo un tercero a la relación de consumo se requiere pronunciamiento judicial previo a la sanción administrativa.

PRONUNCIAMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA POR LA CC2

El 16 de junio de 2017 mediante Resolución N° 976-2017/CC2, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Llama Gas, toda vez que no se ha acreditado que (i) habría puesto a disposición de Inversiones Sipán un balón de GLP con desperfectos en la válvula que posteriormente hubiesen ocasionado la explosión y el consecuente incendio y, (ii) no habría cumplido con apoyar en la reparación del local comercial.

Asimismo, la Comisión declaró infundada las medidas correctivas presentadas por Inversiones Sipán, denegó el pago de costas y costos del procedimiento y, denegó la solicitud de calificar a la denuncia como maliciosa.

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR INVERSIONES SIPÁN

El 14 de julio de 2017, Inversiones Sipán interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 976-2017/CC2, bajo los siguientes argumentos:

- No es razonable que la Comisión no considere como medio probatorio suficiente al informe pericial- que determinó que los balones de GLP tenían válvulas dañadas-, dado que este es la única prueba sobre el siniestro al advertirse que no medió intervención humana en dicho siniestro.
- Asimismo, las válvulas dañadas de los balones de GLP vulneran las garantías implícitas del producto; y, la fuga de gas implica la infracción del

Código en tanto un consumidor razonable no esperaba que al adquirir un balón de GLP, este presentara una fuga de gas.

- Finalmente, el balón de GLP es un producto riesgoso que amerita la aplicación de normas sectoriales dado que existe el deber de las empresas comercializadoras a mantener las condiciones permanentes de seguridad para los usuarios.

PRONUNCIAMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA POR LA SALA

- La Sala de Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) procedió a pronunciarse sobre los siguientes puntos:
 - (i) Sobre la tipificación de la conducta infractora referida a la puesta en disposición del consumidor de un balón de gas con desperfectos en la válvula
 - La Sala indica que discrepa de la tipificación realizada por la Comisión sobre la presunta puesta en disposición de un balón de gas con desperfectos toda vez que en este caso estamos frente a una infracción al artículo 25° del Código y no al 18°.
 - En ese sentido, la Sala encausa la denuncia de Inversiones Sipán por lo que considera que la presunta puesta en disposición de un balón de gas con desperfectos constituye una presunta infracción al artículo 25 del Código.
 - (ii) Sobre el deber general de seguridad
 - La Sala evalúa los medios probatorios presentados por Inversiones Sipán como las facturas de pago emitidas por Llama Gas, el Informe Pericial y la Disposición 01-MP-3°FPPC-DDT.
 - La Sala considera que se ha acreditado que la explosión de los balones con GLP y posterior incendio de local se habrían producido a causa de la fuga de gas originada por las válvulas de los cilindros envasados con GLP.

- Además, la Sala considera que no basta alegar la falta de responsabilidad, sino que el proveedor está en la obligación de acreditar la ruptura del nexo causal conforme el artículo 104° del Código.

DECISIÓN DE LA SALA

- Se declaró la nulidad de la Resolución N° 976-2017/CC2 en el extremo que tipificó y analizó como una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; dado que, la conducta antes mencionada debió imputarse como una infracción del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- En vía de integración, halló responsable Llama Gas S.A. por infracción del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al poner a disposición del denunciante dos balones de gas licuado de petróleo de 45 kilos, con desperfectos en sus válvulas, provocando sus explosiones.
- Sancionó a Llama Gas S.A. con una multa de 5 UIT por infracción del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Ordenó a Llama Gas S.A. en calidad de medida correctiva que, en un plazo de quince (15) días, cumpla con devolverle a Inversiones y Representaciones Sipán E.I.R.L. el pago de los gastos incurridos para la remodelación de su local comercial
- Ordenó a Llama Gas S.A. el pago de las costas y costos del procedimiento.

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

<u>Problemas Principales</u>	<u>Problemas Secundarios</u>
¿Inversiones Sipán puede acudir a Indecopi?	¿Qué normas rigen la Protección al Consumidor y cuál es su finalidad?
	¿Tiene Indecopi competencia para pronunciarse sobre la presente resolución?
	Concepto de consumidor en nuestra legislación
	Sobre considerar a Inversiones Sipán como consumidor
¿El desperfecto de las válvulas en los balones de GLP de 45 kilos se circunscribe como una infracción al deber de idoneidad o al deber general de seguridad?	¿Qué es el deber de idoneidad y cuáles son sus principales características?
	¿Qué es el deber general de seguridad y cuáles son sus principales características?
	¿ En qué casos se ejerce el encausamiento de petitorios en procesos administrativos?
¿Es correcto el otorgamiento de S/. 87 622.00 como medida correctiva por la remodelación del local?	¿Cuál es la naturaleza de las medidas correctivas?
	¿Las medidas correctivas reparadoras tienen naturaleza indemnizatoria?
	¿Debería Indecopi tener la facultad de brindar tutela indemnizatoria?

5. MARCO JURIDICO APLICABLE AL CASO

- Constitución Política del Perú.
- Código de Protección y Defensa del Consumidor
- Código Civil
- Ley de Procedimiento Administrativo General
- Decreto Supremo 067-2007-PCM
- Decreto Supremo N° 01-94-EM
- Resolución N° 269-2014/CD

6. ANALISIS DEL CASO

6.1. ¿Inversiones Sipán puede acudir a Indecopi a resguardar sus intereses?

La Constitución Política del Perú de 1993 implementó en el país un nuevo régimen económico orientado hacia un Estado Social y democrático de derecho; tal como menciona el Tribunal Constitucional (2003) el estado asume fundamentos del estado liberal y a la vez, funciones de carácter social; además, según este Tribunal, la necesidad de esta orientación parte de la premisa de que el excesivo poder del estado o por el contrario de las grandes corporativas, resultan un riesgo para el principio de libertad y principio de justicia (Fundamentos 3 y 12).

De este punto, se desprende la importancia de señalar en nuestra Constitución un régimen económico que establezca de manera clara las reglas en las que se desarrollará la actividad económica en nuestro país, y el rol que tendrá el estado y los ciudadanos en el mercado. Ello se aprecia en el Título III de la Constitución donde se dispone que el Perú se rige por una economía social de mercado¹, donde el Estado asume un rol subsidiario en el mercado², orientando el desarrollo del país, fomentando la creación de riqueza³ y defendiendo los intereses de los consumidores. Precisamente, mediante el artículo 65° de la Constitución⁴ el Estado asume la responsabilidad de garantizar la información, la salud y la seguridad.

¹ Artículo 58.- Economía Social de Mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

² Artículo 60.- Pluralismo Económico

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

³ Artículo 59.- Rol Económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

⁴ Artículo 65.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Es por ello que en nuestro país, el Código de Protección y Defensa del Consumidor promulgado mediante Ley N° 29571, establece como finalidad en el artículo II⁵ que los consumidores gocen de sus derechos, de mecanismos efectivos para su protección, así como también busca la reducción de la asimetría informativa y de la eliminación de conductas susceptibles de afectar legítimos intereses de los consumidores.

En ese sentido, en las siguientes líneas, procederé a señalar el marco normativo de protección al consumidor a nivel nacional, los límites de la competencia de Indecopi y qué se entiende por consumidor final para así determinar si Inversiones Sipán recurrió al órgano competente y si debe ser amparado en caso de ser considerado consumidor final.

6.1.1. ¿Qué normas rigen la Protección al Consumidor y cuál es su finalidad?

Las normas que rigen la protección al consumidor, tienen como principal base la Constitución Política del Perú, precisamente el artículo 65°, donde por un lado se menciona la actuación que debe seguir el Estado respecto a cualquier actividad económica, “el cual es la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios; y, por otro lado, reconoce la facultad de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento 30)”.

Asimismo, la Protección al Consumidor se encuentra actualmente regulada en el Código de Defensa y Protección al Consumidor- en adelante Código de Consumo- donde se establecen obligaciones a los proveedores y se reconocen derechos a los consumidores. Empero, cabe mencionar, que existen organismos reguladores que también cuentan con competencia en temas de protección al consumidor, por lo que, existen diferentes normas sectoriales en las que se establece los mecanismos de tutela ante estos organismos reguladores. De igual forma, ocurre con la Superintendencia de Banca y Seguros y, el

⁵ Artículo II.- Finalidad El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

Ministerio de Educación, dos entes que también cuentan con funciones relacionadas a protección al consumidor.

Ahora bien, la importancia de la defensa de los intereses de los consumidores radica en que este es el fin de toda actividad económica; en otras palabras, es el eslabón del ciclo de la vida económica. Ello quiere decir que el consumidor es protegido toda vez que es quien completa y cierra el círculo económico, al satisfacer sus necesidades mediante la adquisición de productos o servicios ofrecidos en el mercado (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento 28).

Es por ello, que el Estado mediante el cumplimiento de su obligación constitucional de garantizar la información, la salud y la seguridad busca proteger los intereses de los consumidores, y ello se debe a la desigualdad a la que se enfrenta el consumidor, por lo que, resulta necesario que el Estado asuma un rol tuitivo frente a estas situaciones (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento 32).

Precisamente, la desigualdad en la que se encuentra el consumidor se debe básicamente a que el mercado no es perfecto, sino que por el contrario presenta fallas y, como consecuencia de ello, se generan afectaciones al consumidor, lo cual como hemos mencionado antes, va ligado a la obligación del Estado de protegerlo y al derecho del consumidor de exigir una actuación por parte de este.

Es por ello que, tal como lo menciona Bullard (2006), cuando este tipo de fallas se presentan, existen evidentemente justificaciones para que el Estado actúe, y es en ese punto donde se opta entre una intervención ex ante o una intervención ex post (p.608). Producto de esta necesidad de protección y regulación, es que se crea mediante Decreto Ley N° 25868, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual- en adelante Indecopi-, que tiene como funciones (i) la protección de la propiedad intelectual, (ii) la promoción del mercado y (iii) la protección de los derechos de los consumidores. Resulta pertinente mencionar que es Indecopi la agencia de competencia que goza de funciones ex post; siendo los organismos reguladores quienes se encargan de funciones ex ante. Tal como menciona, Varas (2021) esta división se dio en aras de un correcto funcionamiento de nuestro sistema económico y de nuestro

mercado; por lo que, se crearon estas entidades para poder regular el mercado en etapas diferentes.

En ese sentido, resulta evidente que el Estado actúa en el mercado debido a las fallas que existen en este, siendo la principal característica la desigualdad existente entre el consumidor y el proveedor. Cabe mencionar que esta desigualdad, se origina principalmente por la información necesaria y la difícil obtención de esta por parte del consumidor. Como resultado de ello, el proveedor se encuentra en un mejor nivel frente al consumidor; es decir, se origina la asimetría informativa.

La asimetría informativa, tal como lo señala Cavero (2016), significa que en una relación las partes involucradas no manejan la misma información sobre la transacción, lo cual resulta bastante usual, puesto que, en todo tipo de transacciones una de las partes siempre va a tener mayor información sobre su parte de la ecuación; sin embargo, esta falla implica un mal funcionamiento del mercado, dado que, el consumidor no ha recibido la mejor ni mayor información (p.35).

Es precisamente, por ello que el Código de Consumo e Indecopi a través de distintas resoluciones, siendo una de estas, la Resolución N° 0422-2004/TDC, precedente Moquillaza, donde se ha indicado que la principal finalidad de la protección al consumidor es la superación de la desigualdad existente entre los proveedores y los consumidores. Además, ello se demuestra con lo estipulado en el Código de Consumo (2010) en su Artículo II del Título Preliminar:

Artículo II.- Finalidad

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

En ese sentido, podemos afirmar que la finalidad del Código de Consumo es la superación de desigualdad existente a raíz de la asimetría informativa, para que de esta manera el consumidor pueda actuar en una situación de iguales frente a su proveedor.

6.1.2. ¿Es competente Indecopi para pronunciarse sobre la presente resolución?

Para poder determinar la competencia de Indecopi es necesario mencionar que esta es la autoridad con competencia primaria a nivel nacional que conoce de las presuntas infracciones al Código de Consumo. En otras palabras, Indecopi es competente para conocer del tema cuando estamos frente a un problema de consumo.

Es así que, en el artículo 105° del Código de Consumo (2010), se establece lo siguiente sobre la competencia de Indecopi:

Artículo 105.- Autoridad competente

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo núm. 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley (...).

Del artículo citado, se desprenden las siguientes afirmaciones sobre la competencia de Indecopi: (i) cuenta con competencia primaria de alcance nacional para conocer infracciones al Código de Consumo, (ii) tiene la facultad para imponer sanciones y medidas correctivas en caso que correspondan e (iii) Indecopi no será competente en caso se haya asignado esta competencia a otro organismo mediante norma con rango de ley.

De lo expuesto, es necesario detenernos en la tercera afirmación, toda vez que es pertinente mencionar cuáles son estos otros organismos a los cuales se les haya podido asignar esta competencia primaria para conocer infracciones al Código de Consumo. Al respecto, esta competencia ha sido otorgado tanto a organismos reguladores de servicios públicos como lo son Osiptel, Ositran, Osinergmin, Sunass, así como también, a la

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, las entidades sectoriales (Ministerio de Trabajo), entre otras.

La creación de estos organismos reguladores de servicios públicos, tal como menciona Tassano (2016) parte de la premisa de la esencialidad de estos servicios en el ser humano, razón por la cual, resulta necesario que existan organismos reguladores con independencia económica, funcional y política, para regular ese mercado o para garantizar un adecuado funcionamiento del mismo (p.107).

Asimismo, como bien indicó Otiniano (2012) el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía –OSINERG- fue creado en 1996 mediante la Ley N° 26734, su objetivo en ese entonces era el de supervisar y fiscalizar únicamente el cumplimiento de la normativa sectorial de las actividades que desarrollaban las empresas en los subsectores de electricidad e hidrocarburos; además, mediante Ley 27332 promulgada en el año 2000, se otorgó la función de solución de reclamos de los usuarios que perciben los servicios que son regulados por OSINERG (p.138-139).

Por otro lado, en el año 2007 mediante la Decreto Supremo 067-2007-PCM cambiaron las funciones establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones- ROF- atribuyéndose así funciones en materia de minería, razón por la cual, OSINERG se pasó a llamar OSINERGMIN- Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería-.

Ahora bien, como se ha mencionado, OSINERGMIN cuenta con la función de solución de reclamos de los usuarios, en ese sentido, mediante Resolución N° 269-2014/CD se establece que son las empresas prestadoras de servicios de electricidad y gas natural, quienes tienen esta función de solución de controversias en primera instancia, y es en segunda instancia, en vía de apelación, que OSINERGMIN a través de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios- JARU- asume directamente esta función.

Ahora bien, el presente caso versa sobre el supuesto desperfecto de una válvula en un balón de GLP de 45 kilos. En ese sentido, es necesario pronunciarnos si esta discrepancia debería ser vista por OSINERGMIN o por el contrario por Indecopi.

Si bien OSINERGMIN tiene como funciones, la resolución de reclamos de usuarios respecto a los servicios que supervisa y fiscaliza. Es necesario recalcar que este organismo regulador solo tiene competencia sobre temas de protección al consumidor cuando estamos frente a los siguientes servicios (i) electricidad y (ii) gas natural.

Ello se condice con lo estipulado en el Reglamento para la comercialización de Gas Licuado de Petróleo, promulgado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM, donde explícitamente se señala que Indecopi es la autoridad competente en temas de protección al consumidor.

Precisamente es el artículo 3 del Reglamento (1994) en mención señala lo siguiente:

Artículo 3.- La aplicación del presente Reglamento corresponde al Ministerio de Energía y Minas, por intermedio de la Dirección General de Hidrocarburos, **sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la Comisión de Protección al Consumidor** -Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. (El resaltado y subrayado es nuestro)

En ese sentido, resulta evidente que, si bien es un tema relacionado a la comercialización de hidrocarburos, OSINERGMIN no cuenta con la función de resolución de reclamos toda vez que Llama Gas S.A. no es una empresa distribuidora del servicio público de gas natural por ductos. Por el contrario, Llama Gas S.A. es una empresa dedicada a la comercialización de balones de GLP; por lo que resulta correcto que Inversiones Sipán haya acudido a Indecopi tras las presuntas infracciones al Código de Consumo, pues es esta la entidad que tiene competencia sobre la materia.

6.1.3. Concepto de Consumidor en nuestra legislación

El concepto de consumidor revela gran importancia, en la medida que, determinando quiénes pueden ser considerados consumidores se podrá establecer a quienes alcanza el ámbito de aplicación subjetiva de la normativa de protección al consumidor (Aldana, 2004, p.49).

Precisamente, en nuestro país apareció por primera vez desarrollado legislativamente el concepto de consumidor en el Decreto Supremo N° 036-83-JUS, donde se estipuló vagamente, que eran considerados consumidores aquellos que adquirirían bienes o servicios. Este desarrollo legislativo se colegía con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú de 1979, puntualmente con en el artículo 110° de este cuerpo normativo, pues allí se señaló que el Estado defiende el interés de los consumidores. En ese sentido

conforme el artículo 4 del Decreto Supremo (1983) en mención, se estableció que “para los efectos de este Decreto Supremo se denominan: Consumidor, a quien mediante contrato verbal o escrito adquiere bienes, fungibles o no, o la prestación de algún servicio; (...)”

Evidentemente, esta definición de consumidor fue entre menos vaga y poco asertiva, ya que, en base a esta definición, cualquier contrato que implique una compraventa o la prestación de algún servicio, era susceptible a ser aplicado bajo el ámbito de protección al consumidor.

Es así como, en el año 1991 se promulga el Decreto Legislativo N° 716 – Ley de Protección al Consumidor- considerada como la primera verdadera ley en materia de protección al consumidor, toda vez que el Decreto Supremo N° 036-83 –felizmente- nunca fue aplicado. En esa línea, en el artículo 3° del Ley de Protección al Consumidor (1991) se estipuló que se entendía por consumidor a “Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios.”

Esta disposición, como se aprecia, trajo consigo el termino de destinatario final, lo cual implicaba que solo será considerada consumidora los destinatarios finales. Es decir, que en ellas mismas se termine el ciclo de la vida económica. Además, se estipuló que podían ser tanto personas naturales, así como personas jurídicas caso que no había sucedido con el ya olvidado Decreto Supremo 036-83. Asimismo, este nuevo artículo no se limita a la sola adquisición de productos o servicios, sino que por el contrario considerará también a aquellas personas que disfruten o utilicen un producto.

Pues bien, como se mencionó anteriormente, en 1992 se creó Indecopi quien asume una de las funciones más importantes: La protección al consumidor. En ese sentido, tras el pasar de los años, se hizo necesario la emisión de una serie de implementaciones a la Ley de Protección al Consumidor, razón por la cual, en el año 2000, se publica la Ley N° 27311 – Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al consumidor- y el Decreto Supremo 039-2000-ITINCI- Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor-, complementando así a la Ley de Protección al Consumidor, sin embargo, estas normas no implicaron cambio alguno sobre el concepto de consumidor, es decir, por más de nueve (9) años el concepto de consumidor no fue cambiado legislativamente. Sin embargo, mediante precedentes de observancia obligatoria se interpretó y se desarrolló el concepto de consumidor hasta ese momento recogido en nuestra legislación.

En ese sentido, Indecopi intentó definir el concepto de consumidor final, en la Resolución N° 101-1996/TDC-INDECOPI, donde señaló que consumidor es “aquella persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto o un servicio para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato”. Como se puede evidenciar, esta definición no resultó ser de todo correcta en la medida que dejó abierta la posibilidad de que cualquier persona jurídica sea susceptible de ser considerada consumidor.

En ese sentido, mediante Resolución N° 422-2004/TDC-INDECOPI Indecopi modifica la Resolución 101-1996/TDC y en consecuencia establece un nuevo precedente de observancia obligatoria, donde delimita qué personas jurídicas pueden ser consideradas consumidores; por lo que, en este precedente, se señala que son consumidores las personas jurídicas que ostenten la categoría de pequeños empresarios que adquieran o utilicen productos no teniendo los conocimientos especializados sobre ese rubro.

El cambio legislativo del concepto de consumidor ocurre recién en el año 2008 con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1045 (2008)- Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor- que en su artículo 1° dispuso lo siguiente:

Artículo 1.- Modificación del literal a) del Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado

a) **Consumidores o usuarios.** - Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

De este artículo, claramente se aprecia las alteraciones que se han producido en el concepto de consumidor. En primer lugar, exceptúa explícitamente a todo aquel que actúa en un ámbito empresarial o profesional. Lo cual claramente se condice con la definición de consumidor – entendido como el eslabón final del ciclo económico-. Asimismo, con esta modificación se incluye también a los microempresarios como consumidores de manera excepcional, lo cual evidencia que estos también se enfrentan a una situación de

asimetría de información, por lo que, hace necesario la activación de esta obligación del Estado de proteger al consumidor.

Sin embargo, es necesario resaltar que como bien menciona Espinoza (2010) de esta modificación resulta inexplicable que las personas jurídicas no puedan ser consideradas consumidoras; dado que, del texto se desprende que solo pueden ser considerados –y excepcionalmente- los microempresarios como consumidores, dejando de lado a las demás personas jurídicas (p.41-42). Ello lamentablemente iba en contra de lo establecido en el artículo 2° de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que, la autoridad tutelaba los derechos de los consumidores cuando se generaban situaciones de asimetría informativa; por ende, si una persona jurídica- distinta al microempresario- se encontraba en esta situación es necesario que la autoridad competente proteja sus derechos.

Ahora bien, todas estas normas fueron derogadas con la entrada en vigencia del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la cual fue promulgada mediante la Ley N° 29571 en el 2010, encontrándose vigente hasta la fecha. Además, al igual que las anteriores normas esta también fue objeto de modificaciones, es así que mediante Decreto Legislativo N° 1308 se modificó parcialmente el Código de Consumo. Sin embargo, el concepto de consumidor establecido en el año 2010 no ha sido objeto de ninguna modificación, en ese sentido, al no haber surgido ninguna modificación, dicho concepto es el que nos rige hasta el día de hoy; por lo que resulta pertinente revisar lo estipulado en el artículo IV del Código de Consumo (2010):

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código de Consumo, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

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

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

De esta manera, se evidencia que el Código de Consumo establece de manera clara que consumidor será aquel que adquiere un producto o servicio en beneficio propio o social como destinatario final, por lo que, señala textualmente que no se considera consumidor a aquel que adquiere o utiliza actuando dentro del ámbito de una actividad empresarial o profesional, y que claramente destina estos productos o servicios adquiridos a su actividad como proveedor.

De igual forma, el Código de Consumo considera consumidor a los microempresarios siempre que evidencian su desventaja por la asimetría informativa y que los productos o servicios adquiridos no sean parte de su giro de negocio. Es importante mencionar, que con este concepto se amplía el ámbito de protección del Código de Consumo, puesto que a diferencia de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1045, ahora se señala que un microempresario podrá ser considerado consumidor cuando los productos o servicios que adquiera no formen parte de su giro de negocio y no cuando estos no estén relacionados a su giro de negocio. De lo expuesto, se desprende que la autoridad ha buscado ampliar el concepto de consumidor respecto a un microempresario puesto que toda actividad que se encuentre fuera del objeto social no formará parte de su giro y por tanto podrá estar frente a una asimetría informativa.

Consumidor razonable

Ahora bien, conforme hemos podido determinar líneas arriba el consumidor final es ultimo destinatario respecto de la oferta de bienes y servicios; sin embargo, tal como menciona Aldana (2004) existen tres tipos de consumidores: (i) consumidor razonable, (ii) consumidor medio y, (iii) consumidor especializado (p.51-53). En ese sentido, la normativa vigente sobre protección al consumidor, está destinado a tutelar derechos de los consumidores finales dejando a interpretación si esta protección se limita a un tipo de consumidor o no.

Por ende, nos detendremos a analizar qué se entiende por consumidor razonable ya que este es uno de los conceptos más ligados al consumidor final y ello se debe a que, son consumidores razonables aquellos “consumidores que actúan observando la diligencia ordinaria previsible en determinadas circunstancias específicas (Aldana, 2004, p.51)”.

Sin embargo, el concepto de consumidor medio no tiene una relación o coincidencia con el concepto de consumidor final, toda vez que, el consumidor medio “está destinado a establecer cuál es la reacción de un consumidor respecto a signos distintivos, es decir, si estos podrían generarle confusión respecto del origen empresarial del producto o servicio a adquirir identificado con tales signos distintivos (Aldana, 2004, p.52)”.

Finalmente, sobre el concepto de consumidor especializado se entiende que es aquel consumidor que posee una considerable experiencia respecto de la adquisición de bienes o servicios en particular; por lo que, al tener gran experiencia e información resultaría poco probable que se presente una situación de asimetría de información o por el contrario en caso se genere esta situación sería mínima (Aldana, 2004, p.53).

En consecuencia, podremos arribar a la conclusión el Código de Consumo protege al consumidor estándar, es decir, aquel sujeto que no es especializado pero que tampoco es un sujeto que carece de experiencia; sin embargo la normativa, no debería tutelar a aquellos consumidores irresponsables que no actúan con el cuidado debido ya que ello conllevaría a ineficiencias en el mercado (Aldana, 2004, p.51). De igual forma resultaría incoherente que la tutela de protección al consumidor esté dirigida solo al consumidor especializado, toda vez que, que sería contrario a las normas requerir a una persona contar con toda la experiencia e información con la que cuenta un consumidor especializado.

Conforme señala Bullard (2014), que la Protección al Consumidor si bien protege al consumidor de diligencia ordinaria, este no protege a aquellos consumidores considerados razonables en la medida que se considere que la gran mayoría de los consumidores cumpla con este estándar; sino que, por el contrario, lo que se busca con esta protección es que se incentive a que los consumidores adopten conductas adecuadas en la realización de sus transacciones (p.13). En ese sentido, podemos convenir que nuestra normativa debe proteger a los consumidores finales que observen la diligencia ordinaria.

Consumidor expuesto

Ahora bien, es necesario mencionar que el Código de Consumo trajo consigo novedades respecto a su aplicación subjetiva; puesto que, se estableció que se protege al consumidor que se haya relacionado directamente, indirectamente, el que sin relacionarse se encuentra

expuesto y así también protege a aquel que se encontraba en una etapa preliminar a la relación de consumo. Como bien lo menciona Espinoza (2010), no era correcta las interpretaciones que hacían los operadores jurídicos con la finalidad de ampliar el concepto de relación de consumo, toda vez que, este no era el concepto que debía ampliarse, sino que por el contrario lo correcto justamente era la ampliación del concepto de consumidor, tal como se hizo con el Código de Consumo (p. 41-42). Esta ampliación del concepto de consumidor se encuentra en el artículo III del Título Preliminar del Código de Consumo (2010), el cual fue redactado de la siguiente manera:

Artículo III.- Ámbito de aplicación

1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.

(...)

3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.

Del citado artículo se puede determinar tras varios años que no es necesario estar dentro de una relación de consumo para poder estar sujeto al ámbito de aplicación de Protección al Consumidor. Ello es así toda vez que el consumidor es una persona que interactúa en el mercado, por lo que, al ser parte de este resulta necesaria su protección y tutela se haya o no concretado una relación de consumo.

Este artículo, resulta bastante preciso y correcto, en la medida que, no se debería limitar la tutela por no haberse formado una relación de consumo, por ejemplo, ello podría originarse en los casos de discriminación, cuando una persona no logra concretar una relación de consumo por el hecho de que es el proveedor quien vulnerando impide justamente ello, tal como se aprecia en la Resolución N° 3444-2012/SPC-INDECOPI. En ese sentido, a raíz de este artículo es posible que esta persona pueda acudir a Indecopi para ver tutelado sus derechos.

Asimismo, para Espinoza (2010) otro caso en los cuales no hay una relación de consumo directa, pero igualmente es pertinente acudir a la justicia administrativa, se da cuando en un centro comercial y sin haber aún adquirido ningún producto sufre un robo; en ese

sentido, es el proveedor quien tenía en todo momento la adopción de medidas de vigilancia y seguridad (p.41-42).

En esa misma línea se protege a aquel consumidor que sin haberse generado una relación de consumo recibe de manera gratuita un producto o un servicio. Cabe mencionar que la gratuidad no está contemplada como elemento de la relación de consumo; por el contrario, la contraprestación es un elemento de la relación de consumo. En ese sentido, el numeral es pertinente toda vez que amplía su ámbito de aplicación generando así una mayor protección a los consumidores.

6.1.4. Sobre considerar a Inversiones Sipán como Consumidor Final

Ahora bien, Inversiones Sipán el 14 de octubre de 2014 adquirió tres (3) balones de GLP a través de su trabajador, Willi Huancollucho Condori. Conforme lo expuesto en la Resolución N° 246-2018 se entiende que la adquisición de los balones no lo realizó Inversiones Sipán, sino que, por el contrario, fue su trabajador quien los adquirió.

En ese sentido, conforme se ha explicado anteriormente consumidor final no es solo quien adquiere el producto sino también será considerado como tal aquel que utiliza o disfruta el producto. En el presente caso, no cabe duda que es Inversiones Sipán quien utiliza el producto, por el contrario, Willi Huancollucho como trabajador de Inversiones Sipán y en ejercicio de sus funciones laborales adquirió un balón de GLP a favor de su empleador.

Por tanto, si bien Inversiones Sipán no aparece en las facturas como el comprador, igualmente, debido a lo dispuesto artículo IV del Título Preliminar, es considerado consumidor aquel que utiliza el producto y como es evidente los balones de GLP se encontraban en el local de Inversiones Sipán, por lo que, desconocerlo sería contrario a la normativa de Protección al Consumidor.

Pues bien, de lo expuesto en los puntos anteriores podemos afirmar que Inversiones Sipán sí se encuentra bajo la tutela del Código de Consumo toda vez que calza como consumidor. En primer lugar, Inversiones Sipán es una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada- EIRL-, la cual conforme el Decreto Ley N° 21621 es una

empresa constituida por solo un individuo y su voluntad unipersonal, por lo que, no han intervenido en la constitución otras personas como socios, sino que es únicamente la voluntad del empresario la que da pie a la constitución de la EIRL. Asimismo, Inversiones Sipán es considerada microempresa, la cual tiene como giro la actividad de restaurante, precisamente de comida china.

Pues bien, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Código de Consumo, para que una microempresa pueda ser considerada consumidor es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: (i) estar ante una situación de asimetría informativa y (ii) productos o servicios fuera de su giro de negocio.

Al respecto, es necesario manifestar que Inversiones Sipán adquirió tres (3) balones de GLP para poder continuar con la prestación de su servicio, es decir, proveer de comida a los comensales en el restaurante. En ese sentido, los balones de GLP son productos industriales catalogados dentro de la categoría de suministros y servicios.

Por tanto, al estar frente a productos dentro de la categoría de suministros y servicios, las personas jurídicas que lo adquieren— precisamente los microempresarios— no cuentan con ningún tipo de especialización o conocimientos particulares sobre estos, por lo que, su adquisición se encontrará siempre dentro del ámbito de protección del Código de Consumo.

En ese sentido, Inversiones Sipán no tenía ni debía tener el conocimiento especializados en balones de GLP, toda vez, que su giro de negocio se limita al servicio de restaurante. Por ello, es que podemos advertir que en el presente caso se observa la configuración de los dos requisitos para que Inversiones Sipán sea considerado como consumidor final, en la medida que, se encontraba frente a una situación de asimetría informativa al adquirir tres (03) balones de GLP de parte de Llama Gas S.A. lo cual se colige con la finalidad del Código de Consumo que justamente es la superación de la desigualdad existente entre las partes.

6.2. ¿El desperfecto de las válvulas en los balones de GLP de 45 kilos se circunscribe como una infracción al deber de idoneidad o al deber general de seguridad?

El Código de Consumo establece obligaciones a los proveedores, entre los cuales encontramos el deber de idoneidad y el deber de seguridad, en el presente análisis se determinará si los desperfectos en las válvulas de los balones de GLP de 45 kilos ofrecidos a Inversiones Sipán por parte de Llama Gas constituyen una infracción al deber de idoneidad o por el contrario al deber general de seguridad.

6.2.1. ¿Qué es el deber de idoneidad y cuáles son sus principales características?

El deber de idoneidad con el que deben cumplir los productos y servicios insertados en el mercado por el proveedor, se encuentra regulado en el artículo 18 el Código de Consumo, de la siguiente manera:

“Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

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

(...)”

En esa misma línea, en el artículo 19 del mismo Código, se establece la responsabilidad de los proveedores en caso incurran en la infracción del deber de idoneidad, de la siguiente manera:

“Artículo 19.- Obligación de los proveedores

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

Al respecto, la Sala de Indecopi mediante la Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI, precedente Hiraoka, señaló que:

La sola constatación de alguna falla en el funcionamiento de un producto no constituye *per se* una infracción al deber de idoneidad, resultando así que solo se generará el incumplimiento por parte del proveedor a dicho deber cuando se rechace el reclamo del consumidor, limitando, excluyendo o denegando indebidamente la aplicación de las garantías.

Sin perjuicio de ello, el mismo colegiado mediante Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI, precedente Claro, es decir, un año después de señalado que la sola comprobación de una falla no constituía una infracción al deber de idoneidad, decide cambiar de criterio y establece que:

El deber de idoneidad debe ser entendido como la obligación de brindar productos o servicios que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, siendo que de no presentarse algunas de las causales de exclusión contempladas en el artículo 104° del Código de Consumo, será el proveedor quien resulte responsable por haber infringido el deber de idoneidad.

En ese sentido, tal como se puede observar no existe una línea establecida en Indecopi sobre cómo debe entenderse el deber de idoneidad y cuando se está ante una infracción por parte del proveedor y cuando no. Sin embargo, la doctrina sí ha sido unánime sobre el entendimiento del deber de idoneidad, por ejemplo, Espinoza (2004) comenta lo siguiente sobre el deber de idoneidad:

La normativa de protección al consumidor **no impone al proveedor el deber de brindar un determinado nivel de calidad** en los productos o servicios que comercializa. En este aspecto, es, finalmente, el mercado quien la determina.

Sin embargo, **el proveedor tiene el deber de cumplir con el nivel de calidad a que se comprometió en su oferta**. Los productos o servicios deben responder a los usos y fines para cuales fueron fabricados o ideados, de acuerdo a lo que esperaría un consumidor razonable. Por tanto, el deber de idoneidad consiste en que el proveedor es responsable por la correspondencia entre la calidad ofertada y la calidad que recibe el consumidor en su adquisición. (p.107-108) (El negrita y subrayado es nuestro)

En esa misma línea, el autor Rejanovinschi (2015) señala que, la idoneidad es un derecho que tenemos todos los consumidores y que se constituye por la relación entre lo que realmente recibe el consumidor frente a lo que le fue ofrecido por el proveedor (p.226).

En ese sentido, tal como mencionan ambos autores se hacen referencia a la información que brindó el proveedor al consumidor mediante “lo ofrecido” o “a lo comprometido”. Por lo que, resulta necesario mencionar la relación intrínseca, que existe entre el deber de idoneidad con el deber de información, reconocido constitucionalmente⁶ así como también en el Código de Consumo.^{7 8}.

En consecuencia, para Flores (2020) el proveedor está obligado a brindarle información relevante al consumidor, entendida esta como aquella información que incida en la configuración de la relación de consumo; en la medida que, esta información es necesaria para (i) tomar una decisión y (ii) para efectuar un uso adecuado. Asimismo, tal como menciona Weingarten (2007) a través de esta información relevante brindada por el proveedor, en el consumidor se generará certidumbre sobre lo que recibiría, se facilitará el conocimiento de sus derechos así como también de sus obligaciones, y a su vez ayudará de esta manera que el consumidor pueda planear determinadas conductas ante posibles eventualidades (p. 130).

Es por ello que, con la información brindada en el consumidor se han generado expectativas, las cuales no serán satisfechas si es que el proveedor no cumple con lo informado, generándose así un incumplimiento al deber de idoneidad. En ese sentido, Bullard (2014), indica que estos dos conceptos son dos caras de la misma moneda, toda

⁶ Artículo 65.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁷ Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(...)

⁸ Artículo 2.- Información relevante

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(...)

vez que, la idoneidad es la falta de correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que finalmente recibe, siendo que lo que espera el consumidor siempre está ligado a la información brindada por el proveedor (p. 14).

Ello se colige, con lo mencionado por Stucchi (2011), quien señala que efectivamente la idoneidad es la correspondencia entre lo que el proveedor ofrece al consumidor y lo que este finalmente recibe, siempre que ello sea una consecuencia de una relación de consumo, y su vez agrega que la idoneidad depende significativamente de la información que el proveedor haya puesto a disposición del consumidor (p. 65).

Adicionalmente, Rojas (2013) define el deber de idoneidad de la siguiente manera:

Idoneidad proviene de lo adecuado y apropiado para algo, es la condición que debe reunir un servicio o producto para que se desempeñe como tal. En la legislación en materia de protección al consumidor, la idoneidad es aquel deber que tienen los proveedores de brindar productos y servicios que tengan una relación de correspondencia entre lo que esperan los consumidores y lo que efectivamente reciben, ello conforme a la oferta, la publicidad y la información transmitida, así como a las circunstancias de la transacción y naturaleza, precio, entre otros factores, del bien o servicio en cuestión (p.35)

En ese sentido, tal como se señala en la Resolución N°1291-2020/SPC-INDECOPI queda claro que los proveedores se encuentran obligados a brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.

Por otro lado, Rodríguez (2014) señala en qué ocasiones serán tutelables las expectativas de los consumidores y, por ende, podrá sancionarse por infracción al deber de idoneidad cuando exista una falta de correspondencia entre lo efectivamente recibe el consumidor frente a lo que este esperaba recibir, basado en consideraciones relevantes; es decir, expectativas tutelables, por lo que, habrá otras que no sean dignas de protección (p. 304).

En atención a las expectativas que hace mención el autor Rodríguez, es necesario precisar que de lo señalado se deriva que existen aquellas expectativas que son tutelables por nuestro ordenamiento y que por el contrario existen otras expectativas que no merecen tutela. Por ende, se debe entender que una expectativa es generada por la información que brinda el proveedor, que en muchos casos puede ser presentada como una garantía. Ello es así, en la medida que estas garantías determinan las condiciones y características de un

producto o servicio a las que se obliga a brindar el proveedor al consumidor, esto terminaría generando una expectativa del producto o servicio que debe esperar recibir el consumidor; por lo que, se deduce que una expectativa será tutelable por el ordenamiento cuando estemos frente a garantías explícitas, legales e implícitas.

En ese sistema de garantías propuesto en el Código de Consumo, señala la existencia de las siguientes tres garantías: (i) legal, (ii) explícita e (iii) implícita, las cuales cumplen con dotar de contenido al deber de idoneidad y en consecuencia a las expectativas tutelables del consumidor. Por ende, conforme al artículo 20 del Código de Consumo (2020), se definen las tres garantías de la siguiente manera:

Artículo 20.- Garantías

Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio. Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

- a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.
- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

Por tanto, cuando el proveedor brinde garantías, este se encuentra obligado a cumplir con estas, por lo que, al existir algún incumplimiento a estas garantías ofrecidas por parte del proveedor, se habrá generado de manera automática una vulneración al deber de idoneidad.

6.2.2. ¿Qué es el deber general de seguridad y cuáles son sus principales características?

En principio, es necesario señalar que en Perú previa a la inserción del deber general de seguridad en el ámbito administrativo mediante el Decreto Ley N° 716, cualquier controversia relacionada con un producto defectuoso solo era analizado a través de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, con un criterio de imputación basada en el riesgo creado y no en la culpa o el dolo (Taboada, 2005, p.100), tal como se encuentra prevista en el artículo 1970⁹ de Código Civil de 1984.

Regulación en el Código Civil de 1984

En efecto, según este artículo del Código Civil, quien ocasiona un daño a otra persona a raíz de una actividad o bien riesgoso o peligroso deberá responder por ello. Para entender este artículo es necesario partir de la premisa de que las personas adquieren productos, los cuales suponen un riesgo común aceptado socialmente; sin embargo, existen otros productos o servicios que si bien también satisfacen las nuestras necesidades implican un riesgo mayor al riesgo común, tal como suceden con los medicamentos (Taboada, 2005, p.100).

Para poder determinar que se concibe por bien riesgoso o peligroso, es necesario indicar que según Woolcott (2001), existe la teoría sobre el entendimiento que un bien riesgoso o peligroso es necesariamente un producto defectuoso, partiendo de la premisa de que la peligrosidad es consecuencia directa de la existencia de un bien defectuoso, y no al revés; en ese sentido, esta teoría supone que la existencia de este riesgo es de tal importancia que supera los beneficios que resultan del producto, determinando así a este riesgo por los daños que previsiblemente se deriven del producto defectuoso (p. 9).

Sin embargo, la doctrina no considera correcta esta crítica pues si bien el defecto del producto lo coloca en la potencialidad de ocasionar daños a terceros y de allí el carácter de peligrosidad del mismo, no por esto diremos que resulta aplicable el art. 1970 (Woolcott, 2001, p.9).

⁹ Responsabilidad por riesgo

Artículo 1970º.- Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

Por tanto, la doctrina nacional considera que el carácter de riesgoso o peligroso de un bien o servicio se determina con un juicio *ex ante*, basado en criterios cuantitativos basados en datos estadísticos y cualitativos analizando la naturaleza de la actividad del bien (Espinoza, 2016, p. 208); por lo que, la existencia de una categoría de cosas que contengan en sí mismas un peligro es falsa, porque las cosas solo pueden ser peligrosas cuando son manipuladas por el hombre y no per se (Fernández, 2019, p. 149).

Regulación en el Código de Protección al Consumidor

La Constitución en su artículo 65° señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, asumiendo para dicha defensa una protección particular por la salud y la seguridad de la población. En ese sentido, el Código de Consumo reconoce una serie de derechos para los consumidores e impone una serie de deberes que debe cumplir todo proveedor en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado.

Entre estos deberes asumidos por los proveedores se encuentra el deber general de seguridad con el que deben cumplir los productos y servicios insertados en el mercado, el cual se encuentra regulado en el artículo 25 del Código de Consumo (2010), donde se señala que “Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.”

En esa misma línea, en el artículo 27 del Código de Consumo (2010) se señala la información a la cual el proveedor está obligado a brindar en caso inserte en el mercado un producto peligroso, estipulándose de la siguiente manera:

Artículo 27.- Información de productos o sustancias peligrosas

La comercialización de productos químicos y de todos aquellos que en su composición lleven sustancias o elementos peligrosos debe efectuarse cumpliendo con las normas sectoriales pertinentes, empleando envases que garanticen la salud y seguridad de los consumidores, consignando de forma visible y destacada las indicaciones sobre su uso y las advertencias sobre su manipulación.

Al respecto, Indecopi mediante Resolución N° 095-1996-TDC establece que se considerará producto defectuoso a aquel producto que en su configuración normal no

conlleve un determinado riesgo, pero que sin embargo por un defecto de fabricación se torna en riesgoso para el consumidor. Asimismo, mediante esta Resolución, INDEOCPI señala la diferencia entre riesgo inadvertido y riesgo injustificado. Entendiéndose así por riesgo inadvertido cuando existe un riesgo justificado pero que no fue advertido previamente y; por el contrario, por riesgo injustificado deberá entenderse aquellos riesgos que no son justificados derivados de errores del proveedor.

Este último punto también es clarificado por Espinoza (2004), quien menciona que:

El texto de la misma establece una clara diferencia entre dos tipos de productos riesgosos, aquellos en que el riesgo puede atenuarse o eliminarse con una simple advertencia y aquellos que conllevan a un riesgo tal que su comercialización resulta injustificada (p.112)

En esa misma línea comenta Corral (2006) señala que el producto defectuoso no debe ser entendido como aquel producto que presenta fallas impidiendo así que sea destinado a su fin, sino que, por el contrario, debe entenderse como producto defectuoso aquel producto que no ofrece la seguridad legítimamente esperable por el consumidor sobre la protección de su vida, salud, patrimonio etc. (p. 96). En consecuencia, se desprende de lo señalado por Corral que el bien o servicio defectuoso finalmente será aquel que afecta a la seguridad del consumidor o de la sociedad, pudiendo causar no solo daños en la persona sino también a otros bienes.

Por tanto, podemos convenir que es distinto el producto defectuoso con el producto peligroso, en la medida que sobre este último debe entenderse que es aquel producto que por sí mismo presenta riesgos en su utilización para la salud o integridad del consumidor o de la sociedad, pero que no necesariamente es inseguro, en la medida, de que se hayan ofrecido advertencias sobre la forma en que debe ser correctamente utilizado para evitar que cause daño (p. 96).

Ahora bien, cabe indicar que como bien se ha manifestado la doctrina nacional con referencia al bien y producto riesgoso estipulado en el Código Civil, Indecopi comparte parcialmente dicha postura y ha señalado en la Resolución N° 567-2019/INDECOPI-CUSCO lo siguiente:

“El concepto de riesgo injustificado señalado en el artículo 25° del Código **no se encuentra relacionado al peligro intrínseco** que, por su propia naturaleza, pueda

tener un determinado grupo de bienes y/o servicios, **sino al riesgo configurado por una serie de acciones y/u omisiones atribuibles a la esfera del proveedor** al momento de comercializar un producto prestar un servicio, teniendo como consecuencia una potencial afectación a la seguridad y salud de los consumidores”. (el negrita y subrayado es nuestro)

De lo citado se desprende, que tanto la doctrina como Indecopi coinciden en que la peligrosidad del producto no se encuentra determinado a su naturaleza per se, sino que, por el contrario, esta peligrosidad está referida a una actuación que se realiza sobre el bien. Sin embargo, sobre esto último, Indecopi encontrará responsabilidad solo cuando esta actuación o la no actuación de una determinada acción es generada por el proveedor.

Esta postura de Indecopi también es recogida en la Resolución N° 0330-2021/SPC-INDECOPI donde se indica que:

Todo producto o servicio, en sentido lato, puede involucrar un cierto nivel de riesgo o peligro, aunque la mayor parte de veces ello no se vincule a su naturaleza intrínseca, sino a la manera individual en que es empleado”: el papel tiene el riesgo de incendiarse; un cuchillo, de cortar a quien lo utilice; un artefacto puede ocasionar un corto circuito; un automóvil puede sufrir un accidente o un avión estrellarse.

Por tanto, en este punto, se puede afirmar que, un producto no concentra riesgo en sí mismo, sino que, por el contrario, para que un producto sea considerado riesgoso es necesario tomar en cuenta el comportamiento que se ha ejercido sobre el producto. Asimismo, no cabe duda que dentro del funcionamiento regular del mercado los productos o servicios riesgosos se encuentran permitidos legalmente, y ello se debe justamente a que los beneficios de permitir ello son mucho más alto que los perjuicios que pudiera causar esta actividad en el mercado.

Cabe mencionar, el Código de Consumo en concordancia con lo establecido en el Código Civil, en el artículo 100¹⁰ establece una responsabilidad objetiva al proveedor que brindó

¹⁰ Artículo 100.- Responsabilidad civil

El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.

productos defectuosos al mercado ocasionando daños y perjuicios al consumidor. En ese sentido, al estar frente a una responsabilidad objetiva, se invierte la carga de la prueba y es el proveedor quien debe acreditar que no es responsable por la falta del deber general de seguridad del producto o servicio prestado, ya sea porque cumplió con la normativa legal, o porque demuestra la existencia de un eximente de responsabilidad, tales como el caso fortuito, la fuerza mayor, hechos de terceros o negligencia del propio consumidor.

6.2.3. ¿En qué casos se ejerce el encausamiento de petitorios en procesos administrativos?

Como bien se ha venido mencionando, el Código de Consumo es aplicable a todas las relaciones de consumo a nivel nacional; en ese sentido, cuando estamos inmersos en un procedimiento ante Indecopi, este deberá aplicar lo dispuesto en el Código de Consumo y de manera supletoria aplicará la Ley de Procedimientos Administrativos General (en adelante, LPAG).

En ese sentido, queda claro que estamos frente a un procedimiento administrativo que es llevado a cabo frente a las entidades de la Administración Pública que tiene las siguientes finalidades:

- a. Garantía: El propio procedimiento regula la forma de reacción de los administrados para encausar la conducta administrativa a sus justos límites, mediante los distintos recursos encaminados a revisar o corregir la legitimidad o el mérito del acto así dictado.
- b. Cuestión Formal: El procedimiento posee un doble carácter, pues además de ser una garantía formal del particular, también es una garantía jurídica, en el sentido que persigue la buena marcha de la Administración al encauzar debidamente a las administraciones públicas.
- c. Presupuesto Procesal: El procedimiento previo, en sede administrativa, y su culminación, el acto, resultan, en principio, indispensables para que el particular haga valer sus pretensiones en el proceso administrativo. (Tawil, 2009, p. 17-19)

Artículo 101.- Responsabilidad civil por productos defectuosos

El proveedor es responsable de los daños y perjuicios causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos.

La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil. La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto.

Asimismo, conforme el artículo 75 de la LPAG (2001) se señala los deberes frente a los cuales la autoridad competente se encuentra, siendo uno de estos el deber de encausar, tal como se demuestra a continuación:

Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

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

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.
2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.
3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos. (...)

En consecuencia, al ser el procedimiento ante Indecopi, un procedimiento administrativo, queda claro que este cuenta con el deber de encausar de oficio el procedimiento cuando se manifiesten errores u omisiones. Por tanto, tal como menciona en el artículo citado literal 2, el actuar de la Administración Pública debe estar siempre enmarcada en los principios del procedimiento administrativo.

Al respecto, Morón (2001) señala que los principios del procedimiento administrativo general, también cumple una función ex post, en la medida que, estos principios coadyuvan a resolver los problemas que pudiesen presentarse al momento de la aplicación de los mandatos del procedimiento administrativo; siendo preciso señalar que no solo cumplen esta función en el procedimiento administrativo general, sino que por el contrario, también es útil ante cualquier duda interpretativa que se suscite en los procedimientos especiales (p. 24).

Dicho ello, es pertinente mencionar que en sede administrativa no está permitida la inacción, ello, debido a que en estos procedimientos, por un lado se encuentra el interés del administrado, y por otro la obligación de actuación de la administración pública y, que la mayoría de casos vela por el interés público (Murillo, 2011, p. 193).

En ese sentido, para poder encausar un procedimiento de manera correcta, es decir, para que exista un correcto actuar por parte de la autoridad competente, es necesario que esta

vele por una correcta aplicación de los principios del procedimiento administrativo, entre los que se encuentra el debido procedimiento.

Por tanto, Indecopi se encuentra facultado para encausar las denuncias que son entabladas por los consumidores, por lo que, en mérito de realizar un correcto encausamiento, Indecopi deberá respetar el debido procedimiento de las partes, ello en la medida que se posibilite la defensa del proveedor sobre un nuevo planteamiento de la denuncia.

Cabe mencionar que en los procedimientos administrativos el rol de la Administración Pública dista del rol de un juez, por lo que la Administración si cuenta con la facultad de encausar los pedidos, ello se colige con lo determinado en el Código, pues la autoridad, en este caso Indecopi, sí se encuentra habilitada a encauzar las solicitudes siempre que se respete el derecho de defensa de la contraparte.

Ahora bien, Indecopi, como bien señala en la Resolución N° 0330-2021/SPC-INDECOPI, para dar cumplimiento a su deber de encausar las denuncias, durante la labor de instrucción pueden considerarse diversos tipos infractores, sin embargo, al momento de evaluar la responsabilidad del proveedor, es necesario que se aplique el Principio de Especialidad, en virtud del cual la autoridad administrativa debe escoger el tipo jurídico específico que corresponda al caso concreto.

Remitiéndonos a la Resolución bajo análisis, es necesario mencionar que estamos frente a un producto defectuoso, toda vez que Llama Gas vendió a Inversiones Sipán balones de GLP con válvulas que contaban con desperfectos. Ello en la medida que estamos frente a un producto que no ofrece seguridad, sino que por el contrario es plausible de causar daños.

En ese sentido, estamos frente un producto que puso en riesgo la vida, la salud e integridad de Inversiones Sipán, tanto es así que, ocasionó una explosión que terminó incendiando el local comercial del consumidor.

Ahora, si bien podríamos señalar que un balón de gas puede per se estar sujeto a determinados riesgos, una válvula defectuosa sería uno no justificado ni predecible para el consumidor afectado. Es decir, Inversiones Sipán no tenía manera de poder saber que la válvula del balón presentaba un desperfecto.

En atención a ello, siendo que el artículo 25° del Código de Consumo resulta ser más específico para este tipo de conductas, el órgano funcional al momento de resolver el

procedimiento debió optar por analizar la responsabilidad de la administrada solamente en base a este tipo jurídico.

6.3. ¿Es correcto el otorgamiento de s/. 87 622.00 como medida correctiva por la remodelación del local?

6.3.1. Naturaleza de las medidas correctivas

Las medidas correctivas es un acto administrativo que encuentra su razón de ser una vez el administrado haya cometido actos contrarios a la ley, por lo que, la Administración Pública se ve en la necesidad de restablecer la situación alterada a raíz la comisión de dichos actos ilegales. Sin perjuicio de ello, es necesario mencionar que la Administración Pública busca también evitar la futura configuración de daños.

En otras palabras, la medida correctiva “es un mandato u orden proveniente de una autoridad competente que tiene como propósito corregir, subsanar o enmendar una situación equivocada o errada” (Morón, 2010, p. 146) la cual evidentemente tienen dos funciones: (i) restablecer el orden legal y (ii) evitar la comisión de dichos actos ilícitos.

Así lo señala Morón, quien indica que las medidas correctivas emitidas por la Administración mediante la cual se busca “exigir conductas de diversos tipos y contenidos a los administrados, dándole órdenes y mandatos gravosos” (Morón, 2010, p. 135) tienen, como finalidad el “reestablecimiento de la legalidad reponen el orden legal vulnerado por el infractor, asumiendo en algunos casos claramente un rol preventivo de futuros daños” (Morón, 2010, p. 140)

Por ende, podemos afirmar que, si bien las medidas correctivas aparecen tras la comisión de un acto ilícito al igual las sanciones, estas no buscan de ninguna manera sancionar al administrado, sino que por el contrario lo que se busca mediante la imposición de medidas correctivas es revertir la situación producto de actos ilegales procurando así regresar al estado anterior de las cosas y a su vez evitar que en un futuro se vuelvan a cometer dichos actos contrarios a la ley. Es por ello, que compartimos la posición de Casino (2011), quien indica que “la vulneración del ordenamiento jurídico puede dar lugar a distintas consecuencias que [...] pueden clasificarse en dos categorías distintas: (i) la imposición de una sanción, si aquella está tipificada como infracción y (ii) la restauración del orden jurídico perturbado” (Casino, 1998, citado por Carreras, 2011)

Asimismo, como indica Danós (1995), las medidas correctivas “no son modalidades sancionatorias, sino la adopción de medidas específicas con el objeto de exigir el cumplimiento de las leyes, restituyendo las cosas a la situación originaria (p. 156).” De igual manera, se pronuncia Morón, quien indica que la medida correctiva tiene como finalidad “reestablecer la legalidad alterada por el acto ilícito a través de la reversión de los efectos causados por el acto u omisión ilícita (Morón, 2010, p. 151).”

En ese sentido, como se evidencia, estas medidas correctivas no tienen una función sancionadora por lo que podemos convenir que estas no emanan de una función sancionadora de la Administración Pública, sino que por el contrario emanan del poder de policía con el que cuentan. Este poder de policía, es entendido como “la actividad del Estado con vistas a defender, por los medios del poder de autoridad, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones que las existencias individuales puedan producirle (Mayer, 1904, citado en Falla, 1953).”

Asimismo, como bien mencionar Carreras (2011), que la actividad de policía es “un principio básico de cualquier ordenamiento jurídico y que no existe derecho que tenga carácter absoluto, pues deben respetarse los límites impuestos por otros derechos y por las normas que tienen por objetivo preservar bienes jurídicos valiosos para la sociedad (p. 489).”

De ello, se desprende que la actividad de policía busca mediante técnicas de limitación y de coacción busca siempre preservar el orden público, en la medida que, si bien se limita el ejercicio de un derecho, a su vez, también se ampara otros derechos y sobre todo se vela por el interés general de toda una comunidad.

En ese sentido, en la medida que el poder de policía busca mantener el orden jurídico por lo que se hace necesaria su función de control y limitación sobre ciertos derechos, asimismo, se busca proteger el interés general de una sociedad; sin perjuicio de ello, la medida correctiva busca justamente el restablecimiento de dicho orden jurídico; por lo que, queda claro que la medida correctiva debe ser entendida justamente como una medida de policía administrativa.

Ello, es también manifestado por Carreras (2011), quien señala que “el concepto de medida correctiva como medida de policía administrativa no es más que una conceptualización de una actuación de la administración dirigida a ordenar una conducta a un particular sobre la base del incumplimiento de una norma (p. 504).”

De igual manera, Morón (2010) indica que:

Las medidas constitutivas del poder de policía que tienen por objeto proteger el interés público, limitando derechos de los administrados respectivos, asumiendo en unos casos un énfasis preventivo sobre la base de los riesgos creados (medidas preventivas o de seguridad), pero en la generalidad son medidas represivas sobre los efectos derivados de las conductas indebidas. Aquí **se trata de las medidas correctivas o reparadoras**. (p. 142-143) (El resaltado y subrayado es nuestro)

Por tanto, de lo esgrimido se desprende que, una medida correctiva es una medida de policía, la cual no busca sancionar al administrado, sino que por el contrario busca el restablecimiento del orden jurídico que se vio afectado por un acto ilícito, así como también, busca la protección del interés general, por lo que, esta medida es una medida de policía administrativa, y como bien lo hemos mencionado ello se debe intrínsecamente a la finalidad de la misma.

Medida correctiva reparadora

Ahora bien, en Protección al Consumidor, es Indecopi el organismo encargado de imponer estas medidas correctivas, tal como se señala en el Código de Consumo. Por tanto, como bien hemos mencionado anteriormente, las medidas correctivas –en el presente caso impuestas por Indecopi - siempre tendrán la finalidad de revertir de los efectos de la conducta ilegal y evitar que se generen de nuevo en un futuro.

Lo dicho, también es compartido por Morón (2010) quien indica que las medidas correctivas impuestas por Indecopi tienen como “finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. Una particularidad de las medidas correctivas ante ilícitos en materia de protección al consumidor es que las resoluciones finales constituyen títulos ejecutivos.” (p. 139)

Según el artículo 114 del Código de Consumo (2010) “sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. (...)”

En ese sentido de una primera lectura se desprende que las medidas correctivas son distintas a las sanciones impuestas por Indecopi, ello en la medida que se señala

textualmente “sin perjuicio de la sanción administrativa”; es decir, con este conector se está diferenciado a sanción administrativa de las medidas correctivas.

Es por ello, que según Carreras (2011), las sanciones administrativas “deben tener un contenido afflictivo, deben consistir en un perjuicio al ciudadano impuesto como un castigo; es decir, buscado directa y deliberadamente” (p.497); por el contrario, una medida correctiva “a medida correctiva impone al administrado la conducta correcta o lo que es lo mismo, concreta un deber de comportamiento legal, pero además le requiere coactivamente restaurar la situación jurídica o física afectada por su acción u omisión” (Morón, 2020, 41).

Ello se ve reflejado con mayor ímpetu en el artículo 115.7 del Código de Consumo (2010), donde se señalan que “Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora (...)”. En este punto, además de establecer que las medidas correctivas son aquellas órdenes destinadas a resarcir consecuencias patrimoniales directas e inmediatas de la actuación del proveedor, señalan, además, que estas medidas correctivas tienen como finalidad corregir la conducta infractora del proveedor.

Sobre ello, se pronuncia también Morón (2010) cuando indica que “Las medidas correctivas, **de reestablecimiento de legalidad** o también denominadas reparadoras mantienen con la sanción administrativa una relación contingente porque actúan cuando suceden actos ilícitos de los administrados. sin embargo, a diferencia de ella, tienen finalidades diferentes (...)” (p. 157).

En ese sentido, se concluye que existe una diferencia entre una sanción administrativa y una medida correctiva, ello toda vez que, las sanciones administrativas buscan imponer un castigo al proveedor que incurrió en una infracción administrativa; por el contrario, la Administración Pública al imponer medidas correctivas reparadoras busca corregir la conducta infractora.

6.3.2. ¿Las medidas correctivas reparadoras tienen naturaleza indemnizatoria?

Ahora bien, en el presente caso, podemos observar que la Sala ordena como medida correctiva a Llama Gas S.A. el pago ascendente a S/.87,662.00 por concepto de remodelación de su local comercial.

Al respecto es necesario mencionar el numeral 43 de la presente Resolución en análisis, establece que “las medidas correctivas reparadoras tienen como finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción normativa; mientras que, las complementarias, tienen por objeto revertir los objetos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta produzca nuevamente” (Resolución N° 0246-2018/SPC-INDECOPI).

De ello, podemos deducir, que la medida correctiva establecida por la Sala estaría pensada en una medida correctiva reparadora, toda vez que, lo que se busca con esta medida es que le devuelvan a Inversiones Sipán EIRL los gastos en los que incurrió tras el incendio para reparar su local comercial.

En ese sentido, como bien, hemos mencionado anteriormente la medida correctiva reparadora busca corregir la conducta infractora, por lo que, las posibles medidas correctivas dispuestas en el Código de Consumo (2010) son las siguientes:

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

Como podemos apreciar, la Sala al haber impuesto el pago de la remodelación ascendente a S/. 87,622.00 producto del incendio habría calificado este supuesto en el literal h) del artículo 115.1 del Código de Consumo.

Al respecto es necesario traer a colación el artículo 115.7° del Código de Consumo (2010) donde textualmente se establece que las medidas correctivas “buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria”. Ello, va de la mano con lo establecido en el artículo 100° del Código de Consumo (2010) que establece que “El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil **en la vía jurisdiccional correspondiente** (...)”.

De estos artículos se deduce que cuando el proveedor ocasione daños al consumidor, estos mismos podrán ser indemnizados en la vía jurisdiccional correspondiente, es decir, en la vía judicial mediante un proceso de daños y perjuicios por incumplimiento y, no mediante medidas correctivas toda vez que estas no tienen naturaleza indemnizatoria por lo que claramente no puede otorgar indemnizaciones.

Ahora bien, en el artículo 103° del Código de Consumo (2010) se establece que “La indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluido el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.” Por tanto, mediante la lectura de estos artículos en manera conjunta, se puede afirmar que el proveedor que cause daños deberá ser demandado por el consumidor afectado quien podrá reclamar mediante vía judicial el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; no siendo posible, reclamar una indemnización en sede administrativa.

Esto se colige con lo dispuesto en el artículo 232° de la LPAG (2001), donde se estipula que “Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que **serán determinados en el proceso judicial correspondiente**”.

En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico no se permite que en sede administrativa se pueda otorgar indemnizaciones a los administrados, por lo que, las medidas correctivas no tienen y no deben tener naturaleza indemnizatoria. Como bien indica Morón (2010) es clara “la diferencia entre la reposición de la situación alterada por el ilícito a su estado anterior inmediato a su comisión y la obligación de compensar los daños y perjuicios que el evento hubiere ocasionado a la administración o a terceros, y además que esta última es una competencia exclusiva del ámbito jurisdiccional, mediante el proceso judicial correspondiente.” (p. 155)

En ese sentido, Durand (2016) señala que “Indecopi no entra a analizar las categorías jurídicas conceptuales propias de la teoría de la responsabilidad civil, (...) por tanto no puede ordenar el pago de indemnizaciones si no ha analizado el tema bajo la óptica de la responsabilidad civil” (p.107)

Además, es preciso señalar, que Indecopi no podría otorgar indemnizaciones en la medida que sería un acto administrativo unilateral, tal como lo menciona Morón (2010) “esta incompetencia de las autoridades administrativas para poder disponer directa y unilateralmente de la propiedad privada del infractor y asignárselo a otro particular (afectado) se debe a que el derecho a la propiedad no puede ser afectado por la administración mediante acto administrativo unilateral sino solo por sentencia judicial” (p. 155).

Ahora bien, es necesario recordar que, en el presente caso de análisis, una medida correctiva se brinda como consecuencia de una infracción administrativa; por el contrario, una indemnización se brinda como consecuencia de un incumplimiento contractual. Por lo que, mediante una medida correctiva solo se podrá regresar al estado anterior de la infracción- la cual es su finalidad- y, por el contrario, mediante una indemnización se buscará revertir la situación para que la persona dañada pueda situarse en un contexto como si el incumplimiento no hubiese sucedido. Ello lo señala también Indecopi (2006) en la Resolución N° 0001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, donde señaló que “en consecuencia, al no tener las indemnizaciones como finalidad revertir los efectos que una conducta infractora hubiera ocasionado, éstas no pueden ser consideradas como medidas correctivas en los términos establecidos en la Ley de Protección al Consumidor.”

Sin embargo, es necesario esclarecer la relación entre las medidas correctivas con el daño emergente ello en la medida que si bien el primero, son actos administrativos mediante los cuales se busca revertir los efectos que una conducta infractora hubiera producido; el daño emergente “es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor” (Osterling, 1985, p.403) que busca “colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida” (Osterling, 1985, p.403).

En ese sentido, resaltamos lo indicado por Rejanovinschi (2015) al decir que “podemos considerar que estas medidas correctivas son equivalentes al daño emergente —el mismo que forma parte del contenido de una indemnización” (p. 234).

Precisamente el inciso h) del artículo en mención genera justamente controversia sobre su naturaleza, debido a que, al ser una medida correctiva esta no debería contener naturaleza indemnizatoria; sin embargo, cumpliría la misma función que el daño emergente, tal como se demostró en la Resolución 1165-2016/SPC-INDECOPI, donde se ordenó el pago de dos meses de renta a un consumidor toda vez que el proveedor no había entregado su inmueble oportunamente, esta medida correctiva fue ordenada por Indecopi. Tanto es así que, en el artículo 115.7° del Código de Consumo (2010), señala que “No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa”. Con ello, según Rejanovinschi (2015), “se debe concluir que la administración otorga «indemnizaciones a cuenta» o daños emergentes, de modo tal que en la vía judicial se podrá solicitar el lucro cesante y daños extrapatrimoniales (p. 235)”.

En ese sentido, la medida correctiva así como la indemnización derivan de un acto ilícito, sin embargo, ambas –en teoría- terminarían cumpliendo una finalidad distinta, al tener una finalidad indemnizatoria y la otra no. A pesar de ello, el artículo 115.7 del Código de Consumo desdice lo indicado anteriormente sobre la finalidad distinta, pues señala que al haberse otorgado una medida correctiva esta posteriormente no podrá ser considerada en el proceso judicial donde se reclame los daños ocasionados, debido a que mediante esta medida correctiva ya se indemnizó en ese extremo al consumidor afectado; por lo que, tanto la medida correctiva así como la indemnización por daño emergente tienen la misma finalidad.

En otras palabras, si el consumidor afectado una vez recibida la medida correctiva dispuesta en el literal h) del artículo 115.1 del Código de Consumo; posteriormente, no podrá reclamar mediante un proceso judicial el daño emergente por dicho extremo, en la medida que ya no existe dicho daño al haber sido “indemnizado” por la medida correctiva; por ende, su demanda en ese extremo no debería ser amparada.

Ahora bien, conforme la Resolución, Llama Gas S.A. deberá pagar como medida correctiva los gastos de reparación en los que incurrió Inversiones Sipán, en ese sentido, como hemos mencionado esta medida correctiva reparadora calzaría dentro del literal h) artículo 115.1° del Código de Consumo, por lo que, Llama Gas al cumplir con dicha medida, estará indemnizando a Inversiones Sipán por daño emergente.

Lamentablemente, la Administración Pública, no tiene competencia para otorgar indemnizaciones en la medida que no realiza un análisis exhaustivo de la responsabilidad civil; sino que, por el contrario, se limita a analizar la existencia o no de una infracción administrativa. Por ende, esta medida correctiva sí está cumpliendo una función indemnizatoria por daño emergente, lo cual podrá ser impugnado por Llama Gas en la vía judicial donde se establecerá la existencia del daño y si corresponde o no la imputación del mismo.

6.3.3. ¿Debería Indecopi tener la facultad de brindar tutela indemnizatoria?

Una vez indicado el problema sobre las medidas correctivas, es necesario plantearnos la problemática que existe sobre la tutela de los consumidores en vía administrativa pues como bien menciona, Rejanovinschi (2015) “Los consumidores se encuentran en este momento frente a las siguientes preocupaciones: i) no pueden obtener una indemnización plena en sede administrativa; ii) la administración no puede ejercer control difuso; iii) la vía administrativa resulta obligatoria, pues Indecopi cuenta con competencia primaria para resolver estas controversias (p. 239).”

Evidentemente, los consumidores se encuentran frente a problemas –por ahora sin solución-, pues al verse obligados a iniciar su denuncia por temas de protección al consumidor sin que en el mismo se les brinde una plena indemnización, desincentiva y deja desprotegido al consumidor, quien una vez culminada su denuncia interpuesta en la vía administrativa podrá recién acudir a los organismos jurisdiccionales a solicitar los daños y perjuicios que se derivaron. En consecuencia, al verse obligados a recurrir a Indecopi, donde la indemnización no será íntegra, estaríamos frente a una entidad que si bien se creó en aras de brindar protección al consumidor, el cual está constitucionalmente reconocido, no terminará cumpliendo su finalidad toda vez que los consumidores no verán tutelados sus derechos; es por ello, que resultaría necesario que Indecopi tenga la facultad de otorgar indemnizaciones (Rejanovinschi, 2015, 237).

Sin embargo, cabe recordar que, para poder establecer que la Administración Pública otorgue indemnizaciones, como bien indica Durand (2016):

El procedimiento especial de protección del consumidor es de naturaleza sancionadora y de carácter administrativo que se rige por otras reglas legales, no se puede desnaturalizar el sistema de protección del consumidor con reglas de

carácter civil, (...) y es además, más célere, por ello no se puede ralentizar los reclamos de los consumidores con normas de responsabilidad civil que son aplicadas por el Poder Judicial y que por lo tanto son más rígidas y de larguísimo debate en lides judiciales (p.107).

En esa misma línea Morón (2010) indica que la determinación de la existencia de un daño y su consecuente valoración, así como el análisis de los elementos de la responsabilidad civil, son objeto de un proceso civil donde además existe un debate entre las partes que finalmente desencadenará en la decisión del juez; por lo que, no es posible que este tema sea objeto de un procedimiento administrativo que tiene una finalidad distinta (p. 156).

En ese sentido, no sería pertinente que la Administración Pública analice la responsabilidad civil, pues sería involucrarse en un tema que no manejan ni tienen la especialización necesaria así mismo para que la Administración Pública pueda analizar y otorgar indemnizaciones, deberá reformularse el procedimiento para así poder brindarle un debido proceso al denunciado, lo cual ocasionaría que el procedimiento de protección al consumidor se vea alargado innecesariamente.

Es por ello, que comparto la idea de Durand (2016), quien señala que “el Código debió establecer un proceso especial sumarísimo para la reparación de los daños derivadas de la violación de los derechos del consumidor (p. 105).”. Esta idea es correcta en la medida que el análisis de la responsabilidad civil no recae en la Administración Pública, sino que por el contrario sigue recayendo en los órganos jurisdiccionales, contando con la peculiaridad de ser especial y sumarísimo; es decir, que está enfocado solo en ver temas de consumo en un plazo corto.

Asimismo, siguiendo con lo expuesto por Durand (2016), este autor indica que considera necesario que en sede jurisdiccional se cree un proceso especial de carácter sumarísimo dedicado a temas de responsabilidad civil desencadenados de la vulneración de los derechos de los consumidores garantizando una efectiva tutela a los derechos de los consumidores en sede administrativa, así como judicial, tal y como se encuentra establecido en el ordenamiento legal de Brasil (p. 107).

En ese sentido, como indica Páges (2010), “los derechos de los consumidores serían inocuos si no se tienen mecanismos procesales adecuados, en el sentido de facilitar el ejercicio y el reconocimiento de tales derechos consagrados en la Constitución (p. 32).” Por ende, en aras de facilitar los derechos de los consumidores es que queda clara la

necesidad de que se impartan mecanismos procesales para justamente efectivizar los derechos de los consumidores, quienes ante un procedimiento administrativo no ven garantizados plenamente sus derechos.

Es por ello que, se ve una necesidad de establecer una tutela diferenciada donde sea el consumidor quien decida si acciona en sede administrativa, es decir Indecopi, o si por el contrario, acciona en sede judicial; configurándose así en una potestad del consumidor de acceder a la vía que considere más idónea para proteger sus intereses, y ya no por el contrario, obligarlo a esperar un pronunciamiento en sede administrativa para recién poder recurrir a la sede jurisdiccional (Páges, 2010, p.52-53).

En consecuencia, de las propuestas brindadas sería pertinente que se cree o se implanten mecanismos procesales céleres y especializados, es decir, que consten de plazos cortos y destinados solamente a resolver temas de consumidor. Asimismo, se prevé necesario quitar la obligatoriedad de acudir primero ante Indecopi, quedando así la posibilidad en elección en la esfera jurídica del consumidor.

7. CONCLUSIONES

En consecuencia, a raíz del análisis de la Resolución 0246-2018, se han expuesto diversos temas, por lo que, resulta pertinente en primer lugar, recordar que el Estado ha reconocido constitucionalmente al consumidor y sus derechos. Ello, debido a su rol gravitante en la sociedad y, además, como consecuencia del reconocimiento de la desigualdad debido a la asimetría informativa y la vulnerabilidad a la que se enfrenta el consumidor. En ese sentido, si bien antes de la publicación del Código de Consumo, existían diversas dudas sobre quién podría ser considerado consumidor, es necesario recalcar que después de la publicación de este y de la publicación del Precedente “Moquillaza”, el Indecopi ha estado efectuando una correcta interpretación sobre el alcance del concepto de consumidor, quienes no se limitan a personas naturales, sino que por el contrario eran también considerados consumidores las personas jurídicas, pues estas últimas también se veían afectadas por la asimetría informativa, tal como se puede comprobar en el presente informe.

Asimismo, como se ha podido desprender del análisis, Indecopi sí es el competente para pronunciarse sobre denuncias de balones de GLP, ello en la medida que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento para la comercialización de Gas Licuado de

Petróleo se señala que las atribuciones de protección al consumidor le corresponden a Indecopi. No obstante, cabe mencionar que OSINERGMIN solo cuenta con competencia de resolución de reclamos cuando se está frente a temas relacionados a servicios públicos, como es la electricidad y el gas natural.

Ahora bien, sobre el deber de idoneidad es necesario aclarar que, si bien este es un derecho macro, es pertinente, que Indecopi mediante la invocación del principio de especialización y en aras de un correcto procedimiento, encause la denuncia cuando el derecho vulnerado sea uno más específico, respetando en todo momento, el derecho de defensa con el que cuentan los denunciados.

En ese sentido, como se pudo demostrar en el presente informe, cuando se está frente a productos defectuosos que vulneran bienes jurídicos específicos, como la vida, el patrimonio, la salud, etc. y no frente a una simple disconformidad entre lo ofertado por el proveedor y lo recibido por el consumidor; resulta evidente que no se ha infringido el deber de idoneidad, sino que por el contrario el deber general de seguridad.

Por otro lado, las medidas correctivas como bien se menciona en el Código de Consumo no tienen naturaleza indemnizatoria, ello se condice con lo establecido en la LPAG, en ese sentido, resulta incoherente que Indecopi ordene medidas correctivas que enmascaran una indemnización por daño emergente.

Por tanto, en caso el denunciado considere que la medida correctiva está encubriendo en realidad una indemnización, podrá iniciar una acción contenciosa administrativa por nulidad de acto jurídico toda vez que no se pueden otorgar indemnizaciones de ningún tipo en procedimientos administrativos, ello debido a que en estos procedimientos no se analizan ni valoran los elementos del daño, lo cual, sí sucede en sede jurisdiccional, siendo esta la vía idónea a la cual se recurre para demandar daños y perjuicios. Esto último, es reconocido tanto por el Código de consumo, así como por la LPAG, donde señalan que el denunciante o administrado deberá recurrir a sede jurisdiccional a reclamar la indemnización que considere correspondiente.

En ese sentido, Indecopi se expone al ordenar este tipo de medidas correctivas, pues un denunciado en aras de obtener un pronunciamiento a favor, impugnará este tipo de resoluciones, argumentando la falta de competencia de Indecopi para otorgar indemnizaciones.

8. BIBLIOGRAFÍA

Aldana Ramos, E., & Gagliuffi Piercechi, I. (2004). La noción de consumidor final: el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi. *IUS ET VERITAS*, 14(29), 47-61.

Alpa, Guido (2004) Derecho del consumidor. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 21-48

Bullard González, A. (2006) Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima: Palestra, pp. 608- 645

Bullard González, A. (2014) ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. INDECOPI, Lima. Consultado en página web: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/76>, el 06.06.2021

Canales, M. y Miró, M. (2002). ¡Cuidado consumidor! si el monto de la medida correctiva que solicitas es elevado... te esperamos en el poder judicial”, Diálogo con la Jurisprudencia n° 50, Año 8, pp. 113-232.

Carreras Schabauer, N. (2011). Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. *Derecho PUCP*, (67), 487-508.

Cavero Safra, E. (2016). ¿Efecto dominó o efecto mariposa? El (distorsionado) concepto de consumidor protegido en el derecho peruano. *IUS ET VERITAS*, 24(53), 34-47.

Corral Talciani, H. (2006) La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la ley de protección de los derechos de los consumidores. Pp. 95-110. Consulta: 20 de mayo de 2021

Recuperado de: <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensi%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-N%C2%B0-12-La-Protecci%C3%B3n-de-los-Derechos-de-los-Consumidores-en-Chile.pdf>

Constitución Política del Perú (1993)

Código Civil (1984)

Danós Ordóñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *IUS ET VERITAS*, 5(10), 149-160.

Durand Carrión, J. (2016) El Código de Protección y Defensa del Consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú Revista de Derecho Mercantil, Volumen: 1 pp. 94- 135

Echaiz-Moreno, D. (2012) El derecho del consumidor a la seguridad. *Ius Et Praxis*, (43), pp. 105- 124.

Espinoza Espinoza, J. (2002) Derecho de la responsabilidad civil. Lima: Gaceta Jurídica.

Espinoza Espinoza, J. (2004) Ley de Protección al Consumidor. Lima: Rhodas.

Espinoza Espinoza, J. (2010). Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor. *IUS ET VERITAS*, 20(41), 164-169.

Espinoza Espinoza, J. (2013) La tutela del consumidor en el Perú: una protección en dos escenarios. *Actualidad Jurídica*, Volumen 1, pp. 279-283.

Falla Garrido, Fernando (1953) Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa, *Revista de Administración Pública*, pp. 11-32

Flores Uribe, J. (2020) Sobre el derecho a la información en las relaciones de consumo. Consulta: 20 de mayo de 2021.

Recuperado de: <https://ius360.com/sobre-el-derecho-a-la-informacion-en-las-relaciones-de-consumo-benites-vargas-y-ugaz-abogados/>

Ivanega, M. (2011) El principio del informalismo en el procedimiento administrativo. Derecho PUCP, (67), pp. 155-176.

Ley del Procedimiento Administrativo General (2001)

Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor aprobados por R. N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI.

Maraví Contreras, A. (2013) Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú. Revista de Actualidad Mercantil, Volumen 2, pp. 31- 41.

Morón Urbina, J. (2001) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Lima.

Morón Urbina, J. (2010) Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración, Revista de Derecho Administrativo, (9), pp.135-157.

Morón Urbina, J. (2020) La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano

Otiniano Carbonell, M. (2012) La regulación de los Servicios Públicos: La experiencia de OSINERGMIN, (12), pp. 135- 142

Osterling Parodi, F. (1985) La indemnización de daños y perjuicios”, en AA. VV., Libro homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco Ed., Lima, p. 395-416

Pagés Lloveras, R. M. (2010). La Tutela Procesal Diferenciada en los Derechos de los Consumidores y Usuarios. *Derecho & Sociedad*, (34), 52-60.

Rodríguez García, G. (2014). El apogeo y la decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor. *THEMIS Revista De Derecho*, (65), 303-314.

Rejanovinschi Talledo, M. (2015). Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo. *Derecho PUCP*, (75),

Rejanovinschi Talledo, M. (2015). La elección del consumidor a un ambiente adecuado. (4). Pp. 219-238

Rejanovinschi Talledo, M. (2017). Hacia la Protección del Consumidor en la Comunidad Andina. LIMA. CICAJ - Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento de Derecho PUCP.

Resolución N° 085-96-TDC-INDECOPI

Resolución N° 095-96-TDC-INDECOPI

Resolución N° 101-96-TDC-INDECOPI

Resolución N° 072-97-TDC-INDECOPI

Resolución N° 102-97-TDC-INDECOPI

Resolución N° 0422-2004/TDC-INDECOPI

Resolución N° 3125-2011/SC2-INDECOPI

Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI

Resolución N° 3444-2012/SC2-INDECOPI

Resolución N° 1008-2013/SC2-INDECOPI

Resolución 1165-2016/SPC-INDECOPI

Resolución N° 567-2019/INDECOPI-CUSCO

Resolución N°1291-2020/SPC-INDECOPI

Resolución N° 0330-2021/SPC-INDECOPI

Rojas Klauer, C. (2013) Del Oculus Reparo a los productos imaginarios. La reinterpretación del deber de idoneidad para el caso de productos defectuosos. Dialogo con la jurisprudencia, N° 183, pp, 35-38

SUPO D. y B Víctor (2020) El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor. Foresti, Volumen 8, pp. 69-94

Stucchi López Raygada, P. (2011) La ciudadanía económica en el Perú: el consumidor. En: SUMAR ALBUJAR, OSCAR, ED. Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú. Lima, p.53-70. Consulta: 20 de mayo de 2021

Recuperado de: <https://pierinostucchi.files.wordpress.com/2011/12/la-ciudadania-economica-en-el-perc3ba-el-consumidor-2011.pdf>

Taboada Córdova, L. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Grijley, 2005, pp. 69-108

Tassano Velaochaga, H. (2016). Competencia y regulación. *Derecho PUCP*, (76), 105-121.

Tawil Guido S. (2009) Procedimiento Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 17-19.

Varas Rodríguez, E. (2021). La noción de consumidor en términos de la Ley N°29751 – Código de Protección y Defensa del Consumidor. Consulta: 20 de mayo de 2021.

Recuperado de: <https://ius360.com/la-nocion-de-consumidor-en-terminos-de-la-ley-n29751-codigo-de-proteccion-y-defensa-del-consumidor-erick-varas/>

Weingarten, C. Derecho del Consumidor, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007, p. 130.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SIPÁN E.I.R.L.

DENUNCIADA : LLAMA GAS S.A.

MATERIAS : IDONEIDAD DEL PRODUCTO
DEBER GENERAL DE SEGURIDAD

ACTIVIDAD : VENTA AL POR MAYOR DE COMBUSTIBLE SÓLIDOS, LÍQUIDOS Y GASEOSOS Y PRODUCTOS CONEXOS

SUMILLA: *Se declara la nulidad parcial de la Resolución 1 y de la Resolución 976-2017/CC2, en el extremo que tipificó y analizó, respectivamente, la conducta consistente en que Llama Gas S.A. puso a disposición de Inversiones y Representaciones Sipán E.I.R.L. un balón de gas licuado de petróleo de 45 kilos con defectos en la válvula, los cuales habrían ocasionado que explote, como una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.*

En vía de integración, se halla responsable a Llama Gas S.A. por infracción del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto ha quedado acreditado que puso a disposición del denunciante un balón de gas licuado de petróleo de 45 kilos con defectos en la válvula, los cuales habrían ocasionado que explote.

SANCIÓN:

5,00 UIT Por infracción del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor

Lima, 7 de febrero de 2018

ANTECEDENTES

1. El 27 de noviembre de 2015, Inversiones y Representaciones Sipán E.I.R.L.¹ (en adelante, Inversiones Sipán), denunció a Llama Gas S.A.² (en adelante, Llama Gas), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor³ (en adelante, el Código), señalando lo

¹ RUC: 20490028740. Domicilio Fiscal: Calle Quera 251C (Chifa Sipán), Cusco – Cusco – Cusco, de acuerdo con la información obtenida en <http://www.sunat.gob.pe>

² RUC: 20100366747. Domicilio Fiscal: Av. El Polo 397 (Ref.: Esquina con el Jr. Emancipación 103-107), Lima – Lima – Lima, de acuerdo con la información obtenida en <http://www.sunat.gob.pe>

³ Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Entró en vigencia a los 30 días calendario. M-SPC-13/1B 1/18



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

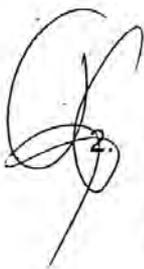
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

siguiente:

- (i) El 18 de octubre de 2014, aproximadamente a las 12:40 horas (cuando el local comercial "Chifa Sipán" se encontraba abierto al público), se produjo una fuerte explosión la cual generó un incendio dentro del local, proveniente del área destinada a la instalación de los balones de gas suministrados por Llama Gas;
- (ii) luego de haberse controlado el incendio, el personal de la Sección de Química Forense del Departamento de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, se apersonó a inspeccionar el local, según constaba en el Informe Pericial N° 164/2014, el mismo que concluyó que la causa del siniestro fue el mal estado de la válvula del balón de gas licuado del petróleo (en adelante, GLP) provisto por Llama Gas;
- (iii) a raíz de ello, se contactaron con Llama Gas a fin de solicitarle una compensación por los daños ocasionados; sin embargo, pese a sus reiterados intentos por lograr una conciliación, Llama Gas no cumplió con responderle;
- (iv) en tanto hubo una discrepancia entre lo recibido y las expectativas del consumidor, se habría vulnerado el deber de idoneidad;
- (v) el producto tenía riesgos implícitos que, si eran de conocimiento previsible para el proveedor, este debió tomar las medidas necesarias para su adecuada conservación, manipulación y transporte; y,
- (vi) solicitó se ordene una medida correctiva reparadora consistente en el pago de los gastos incurridos en la remodelación del local comercial como consecuencia del siniestro, ascendente a S/ 87 622,00; además de las costas y costos del procedimiento.



Mediante Resolución 328-2016/CC2 del 19 de febrero de 2016, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) declaró improcedente la denuncia interpuesta por Inversiones Sipán, en tanto esta no calificaba como consumidor en los términos del Código; sin embargo, mediante Resolución 3184-2016/SPC-INDECOPI del 29 de agosto de 2016, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) revocó la Resolución 328-2016/CC2; y, reformándola, la declaró procedente.

3. Ante ello, por Resolución N° 1 del 6 de enero de 2017, la Comisión inició un procedimiento de oficio contra Llama Gas resolviendo lo siguiente:

"PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 27 de noviembre de 2015, presentado por Inversiones y Representaciones Sipán E.I.R.L. en contra de Llama Gas S.A., por presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, conforme a lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

(i) Por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría puesto a disposición del denunciante un balón de gas licuado de petróleo de 45 kilos, el cual habría presentado desperfectos en la válvula, lo cual habrían ocasionado que este explote.

(ii) Por presunta infracción de los artículos 1.1° literal b), 2.1° y 2.2° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría cumplido con apoyar en la reparación del local comercial, pese a que se comprometió a ello (...)"

4. El 18 de enero de 2017, Llama Gas presentó sus descargos argumentando lo siguiente:

- (i) Rechazó la totalidad de los términos expuestos en la denuncia de Inversiones Sipán;
- (ii) el denunciante no calificaba como consumidor en la presente denuncia, por lo que la Comisión no era competente para atender su reclamo;
- (iii) en tanto Inversiones Sipán había solicitado una reparación civil, la Comisión no era competente para otorgarla;
- (iv) los defectos presentados en los cilindros envasados con GLP son consecuencia de que hayan estado expuestos al calor producto del incendio;
- (v) no había medio probatorio alguno que acredite que la fuga de gas haya sido provocada por defectos presentados al momento de haber vendido el producto, o como consecuencia de una mala manipulación o del mismo incendio;
- (vi) contaban con una póliza de seguro de Responsabilidad Civil; sin embargo, esta se activaba una vez que la autoridad jurisdiccional determinara la responsabilidad de la empresa, no sucediendo ello en el presente caso;
- (vii) la denunciante no acreditó su relación de consumo en tanto que no adquirió su producto en el mes de octubre, tal como se observaría en las facturas adjuntadas a la denuncia; y,
- (viii) habiendo sido el reclamante un tercero en la relación de consumo, se requeriría un pronunciamiento judicial previo para después determinar la posible responsabilidad administrativa.

5. Mediante Resolución 976-2017/CC2 del 16 de junio de 2017, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Declaró infundada la denuncia interpuesta contra Llama Gas por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no se ha acreditado que: (a) habría puesto a disposición del denunciante un balón de gas con GLP que presente defectos en la válvula, los cuales

M-SPC-13/1B

3/18



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

habrían provocado su explosión y posterior incendio al local; y, (b) no habría cumplido con apoyar en la reparación del local comercial, pese a que se comprometió a ello;

- (ii) declaró infundada la solicitud de medidas correctivas presentada por el denunciante;
- (iii) denegó el pago de costas y costos del procedimiento; y,
- (iv) denegó la solicitud del Llama Gas de calificar a la denuncia como maliciosa.

6

El 14 de julio de 2017, Inversiones Sipán apeló la Resolución 976-2017/CC2, señalando lo siguiente:

- (i) No era razonable que la Comisión no considerara como medio probatorio suficiente al Informe Pericial que habían presentado, a efectos de determinar la responsabilidad del denunciado;
- (ii) habiendo sido el Informe Pericial la única prueba sobre el siniestro, se rompió la presunción de licitud a la que la Comisión hizo referencia;
- (iii) que conforme a la Disposición 01-MP-3°FPPC-DDT del Ministerio Público, se advirtió que en el acto de fuga de gas no medió intervención humana;
- (iv) reiteró lo señalado en sus descargos, respecto de que en dicho Informe se determinó que los balones de GLP tenían válvulas dañadas en su empaque, defectos que vulneraban la garantía implícita del producto;
- (v) desde el momento en que se produjo la fuga de gas, se cometió una infracción a las normas del Código, en tanto un consumidor razonable no esperaba que al adquirir un cilindro envasado con GLP, este presentara una fuga de gas;
- (vi) dicho producto tenía la calidad de peligroso, por lo que la Comisión debió tomar en cuenta las normas sectoriales que regulaba su comercialización;
- (vii) que, de acuerdo a la Resolución N° 0556-2004/TDC-INDECOPI y los artículos 44° y 45° del Decreto Supremo 01-1994-EM, las empresas que envasan y comercializan gas, tenían el deber para con los consumidores de mantener las condiciones permanentes de seguridad para los usuarios; y,
- (viii) solicitó el uso de la palabra.

7. Cabe precisar que, en la medida que el denunciante no cuestionó el extremo de la Resolución 976-2017/CC2 que declaró infundada la denuncia por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en relación a que el denunciado no habría cumplido con apoyar en la reparación del local comercial, pese a que se habría comprometido a ello, cuestión además desarrollado en el punto cuatro (4), numeral (i), inciso (b) de la presente resolución, este ha quedado consentida.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

(i) Sobre la solicitud de informe oral presentada por Inversiones Sipán

8. Inversiones Sipán solicitó a esta Sala que, se le conceda el uso de la palabra para exponer los hechos y fundamentos expuestos en su recurso de apelación.
9. Sobre el particular, el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁴, establece que quedará a criterio del órgano resolutivo correspondiente convocar o denegar la solicitud para la actuación del informe oral.
10. Siendo ello así, es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, ya sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.

 Ahora bien, mediante Resolución 11 del 22 de octubre de 2013, el Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado consideró el mismo fundamento expuesto en el párrafo precedente, agregando que a través de la sentencia del 10 de abril de 2006 (recaída en el Expediente 0356-2005), la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema había señalado que era una facultad y no obligación del Indecopi conceder informes orales a las partes, en mérito a lo dispuesto en el artículo 33° de su Reglamento de Organización y Funciones.

12. Dicho lo anterior, cabe indicar que, si la autoridad tiene plena convicción de lo que resolverá, a la luz de los actuados en el expediente y los argumentos esgrimidos por las partes, resultaría innecesario conceder el uso de la palabra. En cambio, si el caso es sumamente complejo, resultaría pertinente la realización de un informe oral a efectos de dilucidar la cuestión controvertida a través del análisis y confrontación de las exposiciones, réplicas y respuestas a las preguntas y repreguntas que se podrían formular en el informe oral.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.- 16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

13. En el presente caso, la Sala considera que cuenta con elementos de juicio suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el recurso de apelación presentado por Inversiones Sipán, siendo que, durante el procedimiento en primera y segunda instancia dicha parte ha tenido oportunidad de sustentar su posición, formular alegatos y presentar medios probatorios, siendo además que, en la solicitud de informe oral, la solicitante no ha referido la necesidad de presentar ante la Sala nuevos elementos de juicio para la resolución del caso que justifique la audiencia, por lo que corresponde denegar dicho pedido.

(i) Sobre la tipificación de la conducta infractora referida a la puesta en disposición del consumidor de un balón de gas con desperfectos en su válvula

14. El artículo 10° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez⁵, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación⁶, esto es, que se respete el principio del debido procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁷.

15. En esa línea, el artículo 234° numeral 3 de la norma en mención, dispone

⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad**

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

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

⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.-** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

⁷ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

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

(...)

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos que se les imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia⁸. Por su parte, el artículo 145° de dicho cuerpo legal, dispone que la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia⁹.

16. En el presente caso, la Comisión calificó la conducta imputada a Llama Gas consistente en haber puesto a disposición del consumidor un balón de gas de 45 kilos que habría presentado desperfectos en su válvula, los cuales habrían ocasionado que explote, como una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, tal como se verifica de la imputación de cargos transcrita a continuación¹⁰:

"PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 27 de noviembre de 2015, presentado por Inversiones y Representaciones Sipán E.I.R.L. en contra de Llama Gas S.A., por presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, conforme a lo siguiente:

(i) Por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría puesto a disposición del denunciante un balón de gas licuado de petróleo de 45 kilos, el cual habría presentado desperfectos en la válvula, lo cual habrían ocasionado que este explote.

(...)"

El artículo 25° del Código establece que los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones normales o previsibles, un

⁸ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador.

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

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

⁹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 154°.- Impulso del procedimiento. La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

¹⁰ Ver a fojas 50 y 51 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

riesgo injustificado para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes¹¹.

18. Por otro lado, el artículo 18° del Código define la idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos¹².

19. En ese sentido, la Sala discrepa de la tipificación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión, en la medida que la puesta a disposición del consumidor de un balón con GLP que presente defectos en su válvula, los cuales habrían ocasionado que explote y posterior incendio, se encuentra directamente relacionada con una presunta infracción al deber general de seguridad -recogido en el artículo 25° de dicho cuerpo legal-

20. En ese orden de ideas, dado que la tipificación efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión no corresponde de manera específica a la conducta denunciada, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 6 de enero de 2017, en el extremo que consideró que dicha conducta constituía una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código; así como de la Resolución 976-2017/CC2 del 16 de junio de 2017, en el extremo que se pronunció sobre la base de dicha imputación.

21. No obstante ello, en aplicación del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹³, teniendo en cuenta que en el expediente obran elementos suficientes para emitir un pronunciamiento, y que el denunciado ha tenido oportunidad para plantear sus alegatos respecto a la conducta

¹¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 25°. Deber general de seguridad. Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

¹² LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.
El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

¹³ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 225°.- Resolución.
(...)

225.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

materia de denuncia por parte de la Comisión (referido al hecho en que habría puesto a disposición del consumidor un balón de gas con desperfectos en su válvula, lo cual habría ocasionado que ésta explote), corresponde considerar que el mismo constituye una presunta infracción del artículo 25° del Código.

Sobre el deber general de seguridad

22. El artículo 1°.1 literal a) del Código¹⁴ señala que todo consumidor tiene derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.
23. Asimismo, el artículo 25° de la norma bajo comentario¹⁵, dispone que los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, un riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.
24. En su escrito de descargos, Inversiones Sipán presentó el Informe Pericial 164/2014, el cual señalaría que el incendio ocasionado en su establecimiento comercial se originó a consecuencia de la fuga de gas de los balones de GLP proporcionados por el denunciado; por lo que, en virtud de tal medio probatorio, se rompería la presunción de licitud.
25. Aunado a lo anterior, argumentaron que el referido informe había determinado que los cilindros envasados con GLP presentaban desperfectos en sus válvulas, por lo cual se vulneró la garantía implícita del producto. Es decir, que desde el momento en que existe una fuga de gas, se vulneraba lo dispuesto en las normas de protección al consumidor, puesto que un consumidor razonable no esperaba que se le otorgue un balón de GLP que tenga una fuga de gas y que explote.
26. Finalmente, el denunciante alegó que la Disposición 01-MP-3°FPPC-DDT del Ministerio Público señalaba que el acto de fuga de gas no había sido provocado; es decir, que nadie intervino los balones de gas para generar la

¹⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.

(...)

¹⁵ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 25°.- Deber general de seguridad.

Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

explosión, ni el consumidor ni terceros, por lo que se desprendía que el producto había sido entregado con tales defectos.

27. En ese sentido, y a efectos de evaluar la configuración de la infracción del artículo 25° del Código, corresponde que este Colegiado evalúe los medios probatorios presentados por el denunciante; esto es, el Informe Pericial elaborado por el Departamento de Criminalística de la Dirtepol de Cusco y la Disposición 01-MP-3°FPPC-DDT del Ministerio Público.

28. Sobre el particular, obra en el expediente el Informe Pericial de Inspección Físicoquímica N° 164-2014¹⁶ elaborado por el Departamento de Criminalística de la Dirtepol de Cusco, en atención a la inspección realizada por el personal de la DIVSEGEST¹⁷ de la PNP Cusco por ocasión del incendio del 28 de octubre de 2014 en el establecimiento comercial del denunciante.

29. En dicho informe se detalla el análisis de las muestras recogidas por el personal policial, a efectos de determinar el origen y foco del incendio ocasionado en dicho establecimiento. De la lectura de la página dos (2)¹⁸ del referido informe, se puede evidenciar lo siguiente:

ORIGEN DEL INCENDIO.



Por las evidencias observadas y debido al funcionamiento de cocinas a gas propano, se estableció que el siniestro se originó a consecuencia de fuga de gas propano de dos balones de 45Kgr. de capacidad, existiendo daños en la estructura del local, así como daños en los enseres y utensilios; no se reportaron daños personales.

FOCO DEL INCENDIO.



- Efectuada la inspección físicoquímica para la ubicación del foco del incendio en el local siniestrado, este fue ubicado en el lateral derecho cerca al ambiente destinado como cocina, lugar donde se ubicaban dos balones de gas propano, observándose mayor intensidad de fuego directo ocasionado por fuga y propagación de gas, produciendo daños en las estructuras del local, daños materiales diversos entre otros.

30. Al respecto, en dicho informe se señalaba que el incendio se originó a consecuencia de la fuga de gas propano de dos balones de 45Kgr. de capacidad; y, que el foco del incendio en el local siniestrado estaba ubicado

¹⁶ Ver foja 47 del expediente.

¹⁷ Ver foja 46 del expediente.

¹⁸ Ver foja 48 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

en proximidad con el ambiente destinado a la cocina del Chifa "Sipán" (establecimiento comercial del denunciante).

31. Por otro lado, de la lectura de la página cuatro (4)¹⁹ de dicho informe, se puede advertir que el incendio se produjo por la fuga de gas al no existir control de salida del mismo, puesto que los balones de GLP presentaban válvulas con empaques desgastados y carbonizados:

PAGINA CUATRO DEL INFORME PERICIAL DE INSPECCION FISICOQUIMICO NRO.164/2014

APRECIACIÓN CRIMINALÍSTICA.- Por las evidencias encontradas y por las muestras analizadas, se puede apreciar que el incendio producido fue a consecuencia de fuga de gas propano procedente de los balones de gas de 45Kgr. de capacidad, que al examinarlos se encontraron sus válvulas con empaques desgastados y carbonizados, no existiendo el control de salida del gas, habiéndose producido la fuga del gas, propagándose y expandiéndose hasta llegar al contacto con llama procedente de las hornillas de las cocinas de preparación de comida china, produciéndose de inmediato el incendio con propagación hasta quedar ambos balones vacíos y posteriormente fue sofocado por la compañía de bomberos del Cusco.

32. De otro lado, obra en autos copia de la Disposición 01-MP-3°FPPC-DDT²⁰ emitida el Ministerio Público, Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, el cual dispone la no formalización de la investigación preparatoria seguida contra "L.Q.R.R." por presunta comisión del delito de daños en agravio del representante de Inversiones Sipán, el señor Yuo Pei Siu Ye (en adelante, señor Siu).

33. De la lectura de dicha disposición, se advierte que, de acuerdo a la investigación preliminar realizada por el Ministerio Público, no se había configurado la comisión del delito de daños culposos, el cual señala que para que se configure el mismo, debería concurrir dolo, conocimiento y voluntad de cometer el delito.

34. En ese sentido, dicha autoridad ordenó el archivamiento de la investigación penal puesto que no se había acreditado que el acto de fuga de gas había sido provocado por dolo de un tercero, conforme se puede advertir de la lectura del punto (IV) de dicho documento:

“...
Respecto, del Delito de daños, para que se configure el mismo se requiere dolo, conocimiento y voluntad de cometer el delito, y en el presente caso, en los actuados correspondiente no se tiene a la vista ningún medio de convicción que acredite que el acto de fuga de gas haya sido provocado, por lo que los hechos

¹⁹ Ver foja 50 del expediente.

²⁰ Ver foja 57 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

puestos a conocimiento de la presente no se adecuan al tipo penal de daño doloso...

(El subrayado es nuestro)

35. Por otro lado, de la valoración de las copias de las facturas de pago emitidas por Llama Gas a favor de Willy Huanccollucho Condori²¹ e Inversiones Sipán los días 11, 14 y 17 de octubre, por un concepto de S/ 141.00 cada una, en relación a una adquisición total de 3 balones GLP de 45 Kg., se desprende que dichos productos en cuestión fueron adquiridos por el denunciante días antes de producido el siniestro en cuestión: 18 de octubre de 2014.
36. Así, de la valoración conjunta de los citados medios probatorios, esta Sala considera se encuentra acreditado que la explosión de los balones con GLP y posterior incendio del local, se habrían producido a causa de la fuga de gas originada por las válvulas de los cilindros envasados con GLP materia de denuncia.
37. Si bien Llama Gas señaló en su escrito de descargos que no se había acreditado que la fuga de gas haya sido provocada por defectos presentados al momento de vender sus productos, y que estos podrían haberse dado en consecuencia de una mala manipulación de los mismos; lo cierto es que no ha aportado algún medio probatorio que pueda desvirtuar las acusaciones formuladas en su contra o que pueda determinar la exclusiva responsabilidad del consumidor; máxime si la Disposición 01-MP-3°FPCC-DDT emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco señala que el acto de fuga de gas no fue provocado por la intervención de un agente externo.
38. Bajo tal premisa, el artículo 104° del Código establece que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre el producto o servicio determinado y que es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure una ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado²².

²¹ Al respecto, obra en la foja cuarenta y tres (43) del expediente, la declaración tributaria efectuada por Inversiones Sipán, en el que se detalla la relación de trabajadores en planilla de dicho establecimiento, por lo cual, este Colegiado considera como medio probatorio suficiente dicha información aportada por SUNAT para acreditar la relación de dependencia entre el denunciante y el señor Willy Huanccollucho Condori.

²² **LEY 29671. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.**
El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.
El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.
En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

M-SPC-13/1B

12/18

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

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Téf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0240-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2018/CC2

39. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor corresponde al proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable.

40. En ese sentido, este Colegiado considera que no basta con alegar la falta de responsabilidad ante la denuncia interpuesta, sino también acreditar de forma razonable y objetiva a través de todos los medios probatorios pertinentes que efectivamente el denunciado cumplió con las disposiciones normativas en cuanto a la seguridad de sus productos y su correcta comercialización.

41.

Por lo antes expuesto, y, que de la valoración de los medios probatorios presentados y habiéndose acreditado que: (i) el referido incendio se originó a consecuencia de una fuga de gas propano; y, (ii) que el denunciado no ha presentado medio probatorio que acredite la ruptura del nexo causal, esta Sala considera que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción del artículo 25° del Código.

Sobre las medidas correctivas

42. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores la imposición de medidas correctivas reparadoras y complementarias a favor de los consumidores²³.

43. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras, establecidas en el artículo 115° del Código, es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa, mientras que las complementarias, señaladas en el artículo 116° del Código, tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente²⁴.

²³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- **Medidas correctivas.** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

²⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- **Medidas correctivas reparadoras.**
115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. (...).
115.2 (...) Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

44. En su escrito de descargos, el denunciante solicitó como medida correctiva el pago de los gastos incurridos en la remodelación de su local comercial como consecuencia del siniestro, ascendente a la suma de S/ 87 622.00.
45. Al respecto, teniendo en consideración que se ha acreditado la comisión de la infracción del artículo 25° del Código, referido a la puesta a disposición del consumidor de un producto que conlleva un riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores, corresponde a este Colegiado el dictado de una medida correctiva.
46. De la valoración del expediente se desprende que el denunciante efectuó la remodelación conforme al contrato efectuado con Lizma Construcción S.A.C. (en adelante, Lizma), en el cual se estimó un presupuesto de S/ 87,662.00 por concepto de "Remodelación Chifa Sipan – Av. La Cultura 2005 Urb. Magisterio".
47. Asimismo, la referida cotización contiene un presupuesto por partidas en las cuales se detallan los referidos a las obras preliminares como movilización de equipos y herramientas y las obras de remodelación de la arquitectura Drywall, instalaciones eléctricas y sanitarias, enchapado, pintura y vidriería.²⁵ Asimismo, obra en el expediente el documento en el cual se deja en constancia la conformidad de servicio por parte del denunciante con respecto a los trabajos realizados por Lizma, así como el pago final de lo estipulado en el referido contrato hacia el mismo, habiéndose el denunciante liberado de dicha deuda.
48. En tal sentido, esta Sala considera que corresponde ordenar que, en el plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente, Llama Gas cumpla con devolverle a Inversiones Sipán el pago de los gastos incurridos para la remodelación de su local comercial, previa presentación de las constancias de pago o algún medio probatorio fehaciente en donde se acredite el monto exacto de gastos en que incurrió para la remodelación de su local comercial.
49. Por último, se informa a la denunciada que deberá presentar a la Comisión de origen los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las

Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias.- Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
 - Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
 - El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- (...).

²⁵ Ver fojas 74 y 75 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

medidas correctivas ordenadas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa a Inversiones Sipán que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- deberá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

Sobre la graduación de la sanción

50. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, teniendo como fin último adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Así, a efectos de graduar la sanción a imponer por una infracción detectada, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad²⁶.

51. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la reincidencia o el incumplimiento reiterado y otros criterios que considere adecuado adoptar²⁷.

²⁶ DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

²⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR (Modificado por Decreto Legislativo 1308). Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

M-SPC-13/1B

15/18

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

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

52. A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad²⁸, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones, siendo que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, precisando que el fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas²⁹.
53. En la medida que se declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 25° del Código, pues el proveedor denunciado puso a disposición del denunciante dos balones de GLP que presentaban desperfectos en sus válvulas, corresponde graduar la sanción a imponer por dicho extremo.
54. Por tal motivo, corresponde tener en consideración los criterios establecidos en el artículo 112° del Código.
55. En ese sentido, a efectos de graduar la sanción, este Colegiado considera apropiado tener en cuenta lo siguiente:
- (i) El beneficio ilícito: es el ahorro obtenido por la denunciada al no haber implementado un sistema de válvulas que permitan un control fehaciente de la salida del gas de los cilindros que comercializa;

5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

(...)

²⁸ DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

²⁹ A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

- (ii) se generó un daño patrimonial, debido a los daños materiales que generó el siniestro en el establecimiento comercial del consumidor, por lo cual, este quedó inoperativo para continuar sus actividades de venta de alimentos y bebidas; y,
- (iii) se produjo una afectación en las legítimas expectativas de la denunciante, y una afectación potencial en las expectativas de los demás consumidores de la denunciada que pudieran verse afectados si se generalizaba su conducta.

56. Dicho lo anterior, y atendiendo al Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, corresponde sancionar a Llama Gas con una multa de 5 UIT por la infracción del artículo 25° del Código.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 6 de enero de 2017 y de la Resolución 976-2017/CC2 del 16 de junio de 2017, en el extremo que tipificó y analizó como una presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, la conducta consistente en que Llama Gas S.A. puso a disposición del denunciante dos balones de gas licuado de petróleo de 45 kilos, los cuales presentaron desperfectos en sus válvulas, provocando sus explosiones. Ello, dado que la conducta antes mencionada debió imputarse como una infracción del artículo 25° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SEGUNDO: En vía de integración, hallar responsable Llama Gas S.A. por infracción del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que el proveedor denunciado puso a disposición del denunciante dos balones de gas licuado de petróleo de 45 kilos, los cuales presentaron desperfectos en sus válvulas, provocando sus explosiones.

SEGUNDO: Sancionar a Llama Gas S.A. con una multa de 5 UIT por infracción del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el proveedor denunciado puso a disposición del denunciante dos balones de gas licuado de petróleo de 45 kilos, los cuales presentaron desperfectos en sus válvulas, provocando sus explosiones.

TERCERO: Ordenar a Llama Gas S.A. en calidad de medida correctiva que, en un plazo de quince (15) días, cumpla con devolverle a Inversiones y Representaciones Sipán E.I.R.L. el pago de los gastos incurridos para la remodelación de su local comercial, previa presentación de las constancias de pago o algún medio probatorio fehaciente en donde se acredite el monto exacto de gastos en que incurrió para la remodelación de su local comercial.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0246-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1399-2015/CC2

CUARTO: Ordenar a Llama Gas S.A. el pago de las costas y costos del procedimiento.

QUINTO: Disponer la inscripción de Llama Gas S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente