

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe Jurídico de la Resolución
N°4035-2014/SPC-INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título
profesional de Abogada

Autor:

Keshia Katarina Huerta Valer

Asesor:

Rodrigo Delgado Capcha

Lima, 2022

Dedicatoria:

A mi amado Dios, por su gracia y fidelidad, por ser mi refugio, por proveer lo necesario y acompañarme durante mi vida académica. Todo el honor y la gloria sean para él.

A Pedro, quien apostó todo por mí y me dejó ir de mi natal Huancayo para formarme profesionalmente.

A Miluzka, la mejor madre que Dios me pudo dar.

A Luis Adrian, mi mejor amigo y compañero de vida, por ser mi soporte y motivarme con palabras de amor a enfrentar cada reto de este camino.

RESUMEN

El presente trabajo académico tiene como objetivo analizar, a través de la redacción de un informe jurídico, la Resolución N°4035-2014/SPC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI, aplicando el método de análisis síntesis, aplicación de la norma en el tiempo y derecho comparado. La resolución en cuestión versa sobre una denuncia de parte formulada por la madre de un menor de edad cuya dignidad y tranquilidad se habría visto afectada por un proveedor, infringiendo de ese modo el deber de idoneidad contenido en el Art.19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. El producto académico concluye que, en efecto, se habría infringido el deber de idoneidad que, en el caso analizado, abarca no solo las características intrínsecas de los bienes y servicios ofrecidos, sino también a los servicios conexos y condiciones vinculadas a la prestación principal, como lo son la tranquilidad, seguridad y buen trato que los consumidores esperan al encontrarse dentro de las instalaciones de un proveedor. Adicional a ello, se precisa algunas acciones que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad administrativa de protección al consumidor al momento de resolver el caso y que, de haberlo hecho, habrían dado pase a la aplicación de una sanción más representativa de la que se terminó imponiendo a la denunciada, todo ello en atención a que el presente es un caso donde se contravinieron los derechos fundamentales de un niño.

Palabras clave: *Idoneidad; niño, dignidad; vigilancia; tranquilidad.*

ABSTRACT

This academy work aims to analyze, through a legal report, the Resolution N°4035-2014/SPC-INDECOPI, issued by the Specialized Court in Consumer Protection of INDECOPI, applying the synthesise analysis method, application of the law through the time and comparative law. This abovementioned resolution is about a complaint issued by the mother of an under-age child which dignity and peace would have been affected by a supplier, breaking that way the duty of suitability included within Article 19th of the Consumer Protection and Defense Code. This academy work concludes that, actually, there was a breach of the suitability principle that, in this case, covers not only the intrinsic characteristics of goods and services offered, but rather also related services and conditions linked to the enforcement to the core service, such as the peace, security and friendly treatment that customers should receive and they wait for when attending to a supplier store. Likewise, it is specified some actions that were not taken into account for the administrative authority in terms of customer protection when dealing with this case and that, if it had been another way, it could allow a more severe and representative sanction than the one that was imposed to the defendant. All this in attention that this case was about a breach of an under-age child fundamental rights.

Keywords: *suitability, child, dignity, surveillance, peace.*

ÍNDICE

1. Introducción:	1
2. Contenido del trabajo:	2
2.1 Justificación de la elección de la resolución:	2
2.2 Hechos sobre los que versa la controversia:	2
2.3 Identificación de los principales problemas jurídicos:	7
2.4 Análisis y posición sobre los principales problemas jurídicos:	8
2.4.1 Determinar si la autoridad de protección al consumidor realizó una correcta imputación de cargos.	8
2.4.1.1 Determinar las normas o principios que se deben tomar en cuenta al momento de realizar la imputación de cargos en un procedimiento de protección al consumidor.	9
2.4.1.2 Analizar si la imputación de cargos realizada por los órganos de protección al consumidor fue correcta.	11
2.4.2 Determinar si el proveedor procedió de forma justificada y adecuada con la intervención realizada al menor hijo de la denunciante, en el marco del deber de idoneidad.	18
2.4.2.1 ¿Cuál es el motivo por el que los establecimientos de atención al público implementan mecanismos de seguridad y cómo deben ser ejecutados?	18
2.4.2.2 ¿Cómo debe entenderse el deber de idoneidad contenido en el Art. 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?	23
2.4.2.3 Determinar si, la actuación del proveedor fue justificada y adecuada, en el marco del deber de idoneidad.	26
2.4.3 ¿Cuáles son las sanciones y medidas correctivas que se ordenan en un caso de infracción al deber de idoneidad por afectación a la dignidad de un menor de edad?	31
2.4.3.1 ¿Cuáles son las sanciones y medidas correctivas y cómo se aplican en un caso de protección al consumidor?	31
2.4.3.2 Analizar si la sanción y la medida correctiva aplicada fueron correctas.	33
3. Conclusiones:	37
4. Recomendaciones:	39
5. Referencias bibliográficas:	40

1. Introducción:

El caso objeto de análisis nos presenta una denuncia de parte, en materia de protección al consumidor, formulada por la madre de un menor de edad cuya dignidad y tranquilidad se habría visto afectada por un proveedor que, durante la ejecución de sus mecanismos de seguridad y vigilancia, debido a la activación de una alarma de seguridad, lo habría conducido a una zona aislada para desvestirlo, hecho que a criterio de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la “Sala”) implicaría la comisión una doble infracción al deber de idoneidad contenido en el Art.19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el “Código”), ya que, por un lado, el proveedor denunciado no habría empleado adecuadamente sus mecanismos de seguridad; por el otro, brindó un trato inadecuado al menor al haberlo despojado de sus prendas de vestir.

En ese sentido, el objetivo del presente informe es analizar la Resolución emitida por la Sala en torno a tres problemas jurídicos identificados respecto al caso, el primero relacionado a determinar si se habría realizado una correcta imputación de cargos; el segundo vinculado a determinar si el proveedor procedió de forma justificada y adecuada con la intervención realizada al menor hijo de la denunciante, en el marco del deber de idoneidad; y el último relacionado a analizar si la sanción y medida correctiva aplicada por la autoridad administrativa fueron las adecuadas. Para lograr dicho objetivo, se usará el método análisis síntesis, aplicación de la norma en el tiempo y derecho comparado, el cual incluye una pequeña revisión de la normativa y doctrina nacional y extranjera.

Así, el presente informe comenzará describiendo los hechos más relevantes del caso, seguido del análisis de los problemas jurídicos identificados, para finalmente concluir que la Sala podía reformular los cargos imputados a la denunciada y analizar el caso bajo una sola imputación, resolviendo en vía de integración, para luego determinar que se habría infringido el deber de idoneidad contenido en el Código, al no enmarcarse la conducta del proveedor dentro de las expectativas del consumidor, sobrepasando además los límites impuestos por el respeto a la persona humana y su dignidad, en especial de los menores de edad. Lo indicado, habría dado lugar a la aplicación de una sanción más representativa de la que se terminó imponiendo al denunciada, además de la adopción de medidas correctivas adicionales a las ordenadas.

2. Contenido del trabajo:

2.1 Justificación de la elección de la resolución:

La inseguridad ciudadana a causa de la delincuencia es un virus con el que el Estado y los particulares vienen luchando por años, sin que, a la fecha, haya sido posible conseguir la tan ansiada vacuna para que este fenómeno pueda ser erradicado, detenido o controlado en su totalidad; por el contrario, muchas son las nuevas modalidades a través de las cuales este fenómeno ha mutado y se ha reinventado, llevando a los delincuentes a perpetrar actos en contra del patrimonio utilizando nuevas cepas logísticas que garanticen el éxito de sus felonías¹. Ante ello, los privados y, entre ellos, las empresas comercializadoras de productos, han visto la necesidad de implementar distintos mecanismos de vigilancia y seguridad en sus establecimientos comerciales, destinadas a proteger su patrimonio y el de sus clientes, mecanismos que, si bien son libres de implementar, en ningún caso deberían desnaturalizar su propósito y convertirse en medidas invasivas de la esfera personal de los consumidores, quienes al contratar los servicios tienen la expectativa legítima de que sus bienes, su dignidad, tranquilidad y su integridad personal se mantengan indemnes, más aún cuando los implicados son menores de edad.

Es así que, la elección del caso materia de análisis se justifica en la necesidad de hacer notar que el presente no es cualquier caso de protección al consumidor por infracción al deber de idoneidad, sino que es un caso en el que un menor de edad se ha visto afectado por la aplicación de procedimientos de seguridad que sobrepasan los límites de su dignidad e integridad.

2.2 Hechos sobre los que versa la controversia:

Antecedentes:

- El 13 de octubre de 2013, a las 7:30pm, el menor hijo de la señora Maricela Díaz Díaz, de trece años de edad, acudió acompañado de sus dos hermanas, una menor de 3 años

¹ Según los siguientes datos, reportajes y entrevistas citados a continuación: Panamericana Televisión (21 de marzo de 2019) Supermercados en alerta”. *Buenos días Perú*. / Diario Peru 21 (27 de mayo de 2012). *Aumentan robos de tenderos en los centros comerciales*. / Perú Retail (27 de enero de 2014) *En el país el 45% de robos es interno, mientras que el 35% es de tenderos*.

de edad y Almedra Natalia Cornejo Díaz, de 18 años de edad, junto con el señor Miguel Ángel Huamán Zeballos (amigo de su hermana mayor) al establecimiento comercial Plaza Vea (en adelante, el “establecimiento”), ubicado en el Centro Comercial Real Plaza de la ciudad de Chiclayo, para comprar unas golosinas.

- Después de que el niño y sus hermanas hubieran pagado el precio de las golosinas y cuando se disponían a abandonar el local, se encendió el sensor de la alarma de la puerta de salida, lo que motivó que un miembro del personal de seguridad del establecimiento, lo revisara en público, no encontrando objeto alguno.
- En vista de no haber hallado objeto alguno, el personal de seguridad optó por hacer un llamado a otro colega de mayor rango, quien dispuso la conducción del menor a uno de los baños del establecimiento con el propósito de efectuar una nueva revisión, la cual implicó despojarlo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior, registrar su boca, cuerpo y efectuar preguntas relacionadas a su condición de salud.
- Al no haber encontrado objeto alguno, el efectivo de seguridad pidió al menor que se vistiera y retirara del establecimiento. En dicho momento, la hermana mayor del niño reclamó al personal indicando que se había cometido un abuso y se brindara las disculpas del caso; sin embargo, los efectivos de seguridad se negaron a ello y los echó del establecimiento.
- La hermana mayor comunicó lo sucedido a su madre, la señora Maricela Díaz, quien fue al establecimiento para reclamar sobre lo sucedido y exigir las explicaciones del caso. Al llegar al establecimiento, el personal de seguridad admitió que había realizado el registro del menor, sin encontrar objeto alguno, por lo que en compensación le ofrecieron entregar algún producto a cambio, ofrecimiento que rechazó indicando que formularía una denuncia ante las autoridades correspondientes.

Denuncia ante la Comisión:

- El 31 de octubre de 2013, la señora Díaz interpuso una denuncia en contra de Supermercados Peruanos S.A. ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque (en adelante, la “Comisión”), por infracción a Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el “Código”).
- La denuncia formulada se sustentó en que la denunciada habría excedido sus funciones, atribuyéndose actos de justicia que no le corresponden y que los efectivos de seguridad del establecimiento de la denunciada, habrían ofendido gravemente a su hijo, quien

nunca habrían pasado por una situación parecida, afectando su honor y buena reputación.

Admisión a trámite:

- El 04 de noviembre de 2013, la Secretaría Técnica resolvió admitir a trámite la denuncia por la presunta comisión de dos (02) infracciones al artículo 19° del Código.
- Admitida a trámite la denuncia, la Secretaría Técnica requirió a Supermercados Peruanos cumplir con presentar la documentación que registrara los hechos ocurridos el 13 de octubre de 2013, como el cuaderno de incidencias, cuaderno de reporte del personal de seguridad y el video de las cámaras de vigilancia del establecimiento, cercanas a las dos puertas de entrada y a los servicios higiénicos del establecimiento; sin embargo, dichos requerimientos no fueron cumplidos, motivando que la Comisión iniciara un procedimiento sancionador por infracción al art. 5° del Decreto Legislativo N°807 – Facultades, normas y organización del Indecopi.

Contestación de la denuncia:

- El 20 de noviembre de 2013, la denunciada presentó sus descargos indicando que habían implementado determinados procedimientos preventivos de seguridad dirigidos a evitar prácticas de sustracción de mercadería y apropiación indebida de pertenencias de clientes, efectuadas por personas denominadas “tenderos”. Enfatizó que dichos procedimientos tendrían un carácter preventivo e implicarían necesariamente el consentimiento previo y expreso del consumidor, siendo que en los casos en que el implicado era un menor de edad, se solicitaba la autorización del padre, tutor o persona a cargo y ante una negativa se solicitaba la participación de la Policía Nacional del Perú (en adelante, la “PNP”).
- Asimismo, señaló que la señora Diaz no acreditó debidamente los hechos denunciados, siendo que solo habría demostrado el haber comprado en su establecimiento, mas no que se hubiera retenido a su menor hijo en contra de su voluntad.
- Finalmente, indicó que la revisión efectuada se habría realizado con la autorización expresa de la señora Diaz, quien brindó su consentimiento para que el menor sea conducido a un área privada a efectos de evitar la exposición de la imagen del niño frente a terceros.

Resolución de la Comisión:

El 25 de abril de 2015, la Comisión, emitió la Resolución N°0254-2014/INDECOPI-LAM, en la que resolvió lo siguiente:

- a) Declarar fundada la denuncia por infracción al Art. 19° del Código (según la imputación de cargos formulada por la Secretaría Técnica), toda vez que se habría verificado que la denunciada:
 - i) No empleó adecuadamente los mecanismos de seguridad en su establecimiento comercial, originando que el menor hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada.
 - ii) Brindó un trato inadecuado al menor hijo de la denunciante.
- b) Ordenar que, como medida correctiva, la denunciada cumpla con implementar y aplicar mecanismos de seguridad que no afecten la tranquilidad y dignidad de los consumidores.
- c) Sancionar a la denunciada con las siguientes multas en relación a la falta al deber de idoneidad:
 - i) Cincuenta (50) UIT, por no emplear adecuadamente los mecanismos de seguridad, lo cual condujo a una intervención injustificada del menor de edad.
 - ii) Cien (100) UIT, por el trato inadecuado hacia el menor de edad.
- d) Ordenar el pago de costas y costos del procedimiento.

Apelación de la Resolución:

- El 12 de mayo de 2014, el denunciado apeló la Resolución emitida por la Comisión, indicado que la intervención al menor no fue injustificada en tanto se produjo debido a que la alarma se activó cuando paso por ella, lo que constituía evidencia de un posible hurto y que, ante este hecho, todo consumidor conoce que debe prestar las facilidades para se le registre.
- El consentimiento para el registro, habría sido proporcionado por la hermana mayor del niño y no habría prueba alguna que evidenciara que la revisión se practicó contra su voluntad.
- El procedimiento de intervención señalaba que era suficiente que existiera evidencia de acto ilícito, por lo cual el personal de seguridad procedía con la intervención para verificar si se había cometido delito. De verificarse la comisión de un delito, se solicitaba la intervención de personal de la PNP.
- La revisión se llevó a cabo respetando la dignidad del menor, al haberse efectuado en un baño privado y vacío del establecimiento.

- No debía tomarse como medios probatorios en su contra las declaraciones testimoniales de la señorita Cornejo y el señor Huamán, ya que al ser acompañantes del menor se sentían afectados por lo sucedido, además que las mismas eran contradictorias en relación al trato recibido por el menor.
- Las preguntas relacionadas a la condición de salud, buscaban determinar la razón por la cual se prendió la alarma de seguridad.
- En relación a la primera imputación, indicó, entre otros argumentos, que habría cumplido con su reglamento interno, sin obtener beneficio alguno, siendo errado señalar que lo sucedido ocasionaba inseguridad en los consumidores.
- No podía ser sancionada por no aplicar su protocolo de seguridad interno, al ser éste un documento privado y voluntario.
- En relación a la segunda imputación, alegó, entre otros argumentos, que no se habría provocado un daño psicológico potencial y se incurrió en un error al señalar que, al implicar a un menor de edad, se trataba de una conducta muy grave. Agregó que, al sancionarlo, se reduciría la posibilidad de detección de tenderos, lo cual sería aprovechado por estas personas.
- Finalmente, ambas conductas imputadas y sancionadas con multa, debían configurarse como una única infracción, en tanto se encontraban relacionadas al mismo hecho.

Resolución de la Sala:

- El 25 de noviembre de 2014, la Sala emitió la Resolución N°4035-2014/SPC-INDECOPI, mediante la cual confirmó la Resolución emitida por la Comisión, bajo los siguientes preceptos:
 - a) Si bien los proveedores de bienes o servicios pueden adoptar las medidas de seguridad sobre sus establecimientos con la finalidad de proteger su patrimonio y el de sus clientes, es importante que, al hacerlo, dichas medidas se ejecuten bajo parámetros de idoneidad y en armonía con la tranquilidad y dignidad de los consumidores.
 - b) Los mecanismos de seguridad se habrían empleado inadecuadamente, ya que la sola activación de una alarma de seguridad, no justificó que el menor fuera trasladado a otro ambiente del establecimiento, incluso pese a que luego de la primera revisión no se hubiera hallado algún producto ajeno, pues existían otros elementos, como las cámaras de seguridad, cuyo análisis pudo servir de apoyo para

evitar el sometimiento del menor a una revisión como la realizada, por lo que ésta habría sido injustificada.

- c) El denunciado, al haber intervenido al menor trasladándolo a un lugar distinto al que se encontraba, en aplicación de su procedimiento interno, habría actuado de forma indebida, ya que dichas medidas no eran idóneas y como tal defraudaban las expectativas legítimas del menor, afectando además su tranquilidad de forma injustificada.
- d) Quedó acreditado que, una vez en el baño del establecimiento, la revisión practicada al menor de edad, implicó el despojo de sus prendas de vestir (quedando éste en ropa interior), el auscultamiento de su cuerpo y la formulación de un interrogatorio, lo cual resulta una falta de idoneidad, siendo incluso una infracción grave por afectar la dignidad del niño.
- e) Los hechos ocurridos resultan más graves al tratarse de un menor de edad, dada su condición y vulnerabilidad, que sin encontrarse en compañía de sus padres fue sometido a dicha revisión, ocasionando una afectación a su derecho a la dignidad y pudor al haber sido víctima de un trato vejatorio e intimidante.
- f) En relación a la primera multa impuesta, indicó que no pretende desnaturalizar el efecto desincentivador de la sanción; sin embargo, en proporción a la conducta infractora verificada y de conforme a las sanciones aplicadas en casos similares, reformaron la sanción y aplicaron una multa de 25 UIT.
- g) En relación a la segunda multa, considera que al tratarse de casos muy graves cuya probabilidad de detección es muy baja, correspondía aplicar una multa mayor; sin embargo, se encontraba impedida de incrementarla en atención a la prohibición de reforma peyorativa o “*reformatio in peius*”, por lo que solo podía confirmar la sanción ascendente a 100 UIT.
- h) Finalmente, confirma la aplicación de la medida correctiva, así como el pago de las costas y costos del procedimiento.

2.3 Identificación de los principales problemas jurídicos:

Problema principal 1: Determinar si la autoridad de protección al consumidor realizó una correcta imputación de cargos.

Problemas secundarios: **a)** Determinar las normas o principios que se deben tomar en cuenta al momento de realizar la imputación de cargos en un procedimiento de protección al consumidor.

b) Analizar si la imputación de cargos realizada por los órganos de protección al consumidor fue correcta.

Problema principal 2: Determinar si el proveedor procedió de forma justificada y adecuada con la intervención realizada al menor hijo de la denunciante, en el marco del deber de idoneidad.

Problemas secundarios: **a)** ¿Cuál es el motivo por el que los establecimientos de atención al público implementan mecanismos de seguridad y cómo deben ser ejecutados?

b) ¿Cómo debe entenderse el deber de idoneidad contenido en el Art. 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

c) Determinar si, la actuación del proveedor fue justificada y adecuada, en el marco del deber de idoneidad.

Problema principal 3: ¿Cuáles son las medidas correctivas que se ordenan en un caso de infracción al deber de idoneidad por afectación a la dignidad de un menor de edad?

Problemas secundarios: **a)** ¿Cuáles son las sanciones y medidas correctivas y cómo se aplican en un caso de protección al consumidor?

b) Analizar si la sanción y medida correctiva aplicadas fueron adecuadas.

2.4 Análisis y posición sobre los principales problemas jurídicos:

241 Determinar si la autoridad de protección al consumidor realizó una correcta imputación de cargos.

2.4.1.1 Determinar las normas o principios que se deben tomar en cuenta al momento de realizar la imputación de cargos en un procedimiento de protección al consumidor.

En los procedimientos administrativos de protección al consumidor, el órgano encargado de recibir la denuncia tiene la obligación de evaluar y determinar si corresponde dar inicio al procedimiento administrativo, para ello examinará los requisitos de admisibilidad y procedencia de la denuncia. Si se supera este filtro, la autoridad procederá con la correspondiente imputación de cargos, en atención a lo indicado en el numeral 3 de los artículos 254° y 255°² del Texto Único Ordenado (en adelante, “TUO”) de la Ley N°27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, “LPAG”).

Ahora bien, para la imputación de cargos la autoridad debe tener en cuenta dos puntos: el primero parte de la lectura de la denuncia de protección al consumidor, que no es sino la expresión de aquella afectación que un consumidor indica haber sufrido con motivo de una relación de consumo, expresión que no siempre podrá estar bien estructurada y/o referida a los derechos o normas exactas que podrían haberse vulnerado en el caso denunciado, ello muchas veces por la falta de asesoría legal³, por lo que, al amparo del deber de encauzamiento⁴ contenido en el numeral 3 de artículo 86°

² TUO de La Ley N°27444- Ley de Procedimiento Administrativo General

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 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 constituir 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.

Artículo 255.- Procedimiento sancionador

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

(...)

³ Conforme a lo indicado en el Artículo 42° del Decreto Legislativo N° 807 - Facultades, normas y organización del Indecopi: “En los procedimientos seguidos ante todas las Oficinas, Comisiones y el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Indecopi no es obligatoria la intervención de abogado (...)”. Esta disposición está contenida también en el numeral 1 del artículo 106° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y el artículo 10° de la Directiva N°001-2021-COD-INDECOPI – Directiva única que regula los procedimientos de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

⁴ TUO de La Ley N°27444- Ley de Procedimiento Administrativo General

“Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos:

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

del TUO de la LPAG, será deber del órgano administrativo de protección al consumidor la abstracción de los hechos denunciados para encauzarlos en los posibles comportamientos ilegales que podrían haberse cometido bajo las normas de protección al consumidor, considerando para dicho ejercicio que el acto administrativo contemple lo indicado en el numeral 5.4 del Art. 5⁵ de la LPAG.

Ahora bien, según Morón (2012), dado que la imputación de cargos reviste una gran relevancia en el procedimiento sancionador, en tanto permite al administrado conocer cabalmente sobre los hechos que se le imputan y contar con información imprescindible para ejercer las garantías propias del derecho al debido procedimiento; para realizar una correcta imputación de cargos, la autoridad de protección al consumidor puede aplicar los siguientes criterios planteados por la doctrina: el primero de ellos el referido a que el acto esté revestido de i) precisión, esto es establecer el hecho materia de imputación, la calificación de la infracción derivada de dicho hecho, la norma y autoridad competente para dicho acto; ii) claridad, es decir, evitar ambigüedad y expresar de forma precisa el hecho imputado y la calificación del mismo; iii) inmutabilidad, esto es que el cargo imputado no sea modificado; y, iv) suficiencia, es decir, encontrarse respaldado por información completa y relacionada con el cargo imputado (p. 29).

Otro criterio relevante para analizar, es aquel que postula el principio de triple identidad del *non bis in idem*; si bien, este principio está contenido en el numeral 11 del artículo 248° de la LPAG para referenciar que la autoridad administrativa no pueda imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por la misma conducta cuando se observe la identidad

(...)

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.

(...)"

⁵ TUO de la Ley N°27444- Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes."

de sujeto, hecho y fundamento, ello con el ánimo de evitar la duplicidad de decisiones ante la concurrencia de poderes punitivos y sancionadores, la noción que recoge este principio también podría aplicarse en el presente caso.

3.1.1.1 Analizar si la imputación de cargos realizada por los órganos de protección al consumidor fue correcta.

A efectos de desarrollar este punto, se considera conveniente analizar la imputación de cargos desde la emisión de la Resolución N°1, a través de la cual se admite a trámite la denuncia formulada por la señora Díaz. En esta Resolución, la Secretaría Técnica indica lo siguiente:

“ IV. RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

*PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia (...) en tanto el proveedor denunciado no habría cumplido con: (i) su deber de idoneidad en el servicio, en la medida que no empleó adecuadamente sus mecanismos de seguridad, lo cual conllevó a la intervención injustificada del menor hijo de la señora Maricela Díaz Díaz; y, (ii) su deber de idoneidad en el servicio; en la medida que el personal de Supermercados Peruanos Sociedad Anónima 'O S.P.S.A, habría brindado un trato no adecuado al menor hijo de la denunciante.
(...)”*

Considerando lo indicado, la Comisión analizó el caso denunciado teniendo en cuenta los cargos imputados por la Secretaría, resolviendo así que la denunciada habría cometido una infracción al Art. 19° del Código, en tanto:

- i) No empleó adecuadamente los mecanismos de seguridad en su establecimiento comercial, originando que el hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada.
- ii) Brindó un trato inadecuado al menor hijo de la denunciante.

En ese sentido, corresponde que se realice el análisis de estos dos cargos bajo los cuales se evaluó y resolvió el caso:

Bajo el análisis del principio *non bis in idem*, el primer requisito exige que la persona a la cual se juzgue sea la misma, requisito que en el caso analizado se cumple, ya que ambas conductas tienen como implicado a Supermercados Peruanos.

Como segundo requisito, la identidad de hecho u objeto de persecución, el cual supone que los hechos deban versar sobre una misma conducta material. En el presente caso la conducta fue la aplicación de un procedimiento de seguridad que no resultaba idóneo frente a las expectativas legítimas de un consumidor, conducta que implicó la conducción del niño a un lugar distinto al que se encontraba solo para que en dicho lugar se procediera con la revisión del menor por medio del retiro de sus prendas; siendo que en ningún caso sería lógico afirmar que la conducción a un ambiente distinto, como un baño público, se realice con otro propósito que no fuera el de encontrar algún objeto luego de que el menor se hubiera despojado de sus prendas, o luego de que se haya revisado su boca para verificar si contaba con algún dispositivo médico y/o haberle realizado preguntas sobre su condición de salud, tales como si se había practicado alguna cirugía.

Finalmente, como tercer requisito la presencia de la identidad en cuanto al fundamento, es decir que nos encontremos frente al mismo bien jurídico protegido, en este caso y para ambas imputaciones, el bien jurídico protegido es la dignidad, integridad y tranquilidad del menor de edad en la relación de consumo a la que se vio expuesto.

Teniendo en cuenta lo señalado, el presente es un caso en el que concurren los tres elementos, por lo que hubiera correspondido que la Comisión evalúe los hechos como una sola conducta infractora.

Por otro lado, existe otro punto que debe ser notado y es el referido al análisis que se realiza en los numerales 70 y 97 de la resolución de primera instancia, a través de la cual la Comisión indica que, respecto de cada cargo, habría quedado acreditado lo siguiente:

Resolución N°0254-2014/INDECOPI-LAM	
Numeral 70	Numeral 97
<p>Referido a los cargos por:</p> <p>i) No haber empleado adecuadamente los mecanismos de seguridad en su establecimiento comercial, originando que el hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada.</p>	<p>Referido a los cargos por:</p> <p>ii) Haber brindado un trato inadecuado al menor hijo de la denunciante.</p>
<p><i>“70. De lo señalado precedentemente, ha quedado acreditado lo siguiente:</i></p> <p><i>(i) Que, el 13 de octubre de 2013, el menor hijo de la denunciante tenía la intención de acudir al cine, junto con tres personas más.</i></p> <p><i>(ii) Que, el menor hijo de la denunciante, adquirió golosinas en Supermercados Peruanos.</i></p> <p><i>(iii) Que, Supermercados Peruanos intervino injustificadamente al menor hijo de la denunciante, y lo condujo a otra área para su revisión.</i></p> <p><i>(iv) Que, Supermercados Peruanos, no tuvo la autorización de la madre, padre y/o tutor para intervenir al menor.</i></p> <p><i>(v) Que, Supermercados Peruanos, no cumplió con aplicar adecuadamente sus mecanismos</i></p>	<p><i>“97. En atención a lo expuesto en el presente caso, ha quedado acreditado lo siguiente:</i></p> <p><i>(i) Que, Supermercados Peruanos intervino al menor hijo de la denunciante.</i></p> <p><i>(ii) Que, Supermercados Peruanos no acreditó haber brindado un trato adecuado al menor hijo de la denunciante.</i></p> <p><i>(iii) Que, Supermercados Peruanos no contó con la autorización de la señora Díaz.</i></p> <p><i>(iv) Que, Supermercados Peruanos trasladó al menor hijo de la denunciante a un ambiente no apropiado y sin autorización de su madre.</i></p> <p><i>(v) Que, Supermercados Peruanos sometió al menor a tratos degradantes como el despojo de sus prendas y cuestionamientos innecesarios.</i></p>

<i>de seguridad, conforme a su procedimiento de intervención.</i>	<i>(vi) Que, Supermercados Peruanos no ofreció las disculpas adecuadas ante lo sucedido.</i>
---	--

Sobre los numerales antes mencionados, podemos notar que:

- Los numerales (i) y (ii) del fundamento 70, corresponden a hechos demostrados por la denunciante.
- El numeral (iii) del fundamento 70 se relaciona al numeral (i) del fundamento 97, en relación a que el menor fue intervenido.
- El numeral (iv) del fundamento 70 se relaciona al numeral (iii) del fundamento 97, en relación a que para la intervención efectuada no se contó con el consentimiento de la madre.
- El numeral (v) del fundamento 70 se relaciona con los numerales (ii), (v) y (vi) del fundamento 97, en relación a que indica que el establecimiento no procedió con la aplicación adecuada de su procedimiento de seguridad, lo que implica que se efectuara el despojo de las prendas del menor, el trato inadecuado y la ausencia de disculpas por parte del personal de seguridad luego de los hechos.

Como se aprecia, la Comisión pretendió separar bajo dos cargos distintos un mismo hecho; sin embargo, los fundamentos que utiliza para esbozar sus conclusiones respecto a cada uno de ellos, delatan que se refería a la misma conducta.

Teniendo en cuenta este ejercicio de identificación de coincidencias, queda demostrado una vez más que nos encontramos frente a un mismo hecho, siendo que la Comisión contaba con los fundamentos para analizar las conductas denunciadas bajo una sola imputación.

Para finalizar este ejercicio, y con el propósito de reafirmar una vez más nuestra postura, supongamos que ambas imputaciones de cargos juzgadas a raíz de los fundamentos mencionados fueran correctas. Frente a ello, considero que el solo hecho de que el personal de seguridad no haya empleado adecuadamente el

procedimiento de seguridad, originando que el hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada (imputación i), ya configura en sí un trato inadecuado (imputación ii), por lo que la segunda imputación es redundante con la primera.

En ese sentido, queda demostrado una vez más que la Comisión realizó un doble análisis sobre la misma conducta y la Sala pudo advertir esta situación cuando tuvo la oportunidad de hacerlo, por ello a continuación nos referiremos a lo reflexionado por la Sala.

La Sala, en el fundamento 17 de su resolución indica que: “(...) *las conductas imputadas por la Comisión pueden y deben ser evaluadas de forma independiente, pues lo que se resuelva respecto a una no afecta la decisión que se tome respecto a la otra (...)*”, frente a esto considero que sería desacertado toda vez que, justamente en el caso en concreto, el empleo inadecuado de los mecanismos de seguridad es la causa de que el personal del establecimiento condujera al niño al baño para despojarlo de sus prendas.

Ahora bien, la Sala, nota que la reflexión de la Comisión en cuanto a los cargos imputados contiene una falencia en su análisis, por lo que en su intento por salvar la doble imputación de cargos bajo la cual había juzgado la primera instancia administrativa, hace un breve ejercicio para tratar de aclarar el contenido de ambos cargos, indicando que el primero estaría referido a la revisión que se realizó en la puerta del local y el traslado a otro lugar al interior del mismo; por su parte, el segundo cargo estaría referido a analizar si lo actuado en dicho lugar (el baño público) habría afectado o no la dignidad del niño.

Tengamos en cuenta que, de los hechos contenidos en el caso materia de análisis, ha quedado demostrado que el personal del establecimiento, ante la activación de la alarma, procedió a efectuar una primera revisión al menor, luego de lo cual, al no haber hallado objeto alguno, puso en práctica un segundo procedimiento de revisión que implicó el traslado del menor a uno de los baños del establecimiento, lugar donde procedió a despojarlo de su vestimenta. Es por ello que, bajo los preceptos de la lógica, y en nuestro caso en particular, no habría otro fin para el

cual una conducta haya sido realizada sin el propósito de cometer la segunda, siendo la primera conducta causa de la segunda.

De esta forma, al no haberse realizado una correcta imputación de cargos, nos encontraríamos frente a una omisión del requisito de validez, omisión que no armoniza con lo dispuesto bajo procedimiento regular al que se refiere el Artículo 3° del TUO LPAG, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, donde se señala que:

“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.”

Esto es que, la autoridad al momento de la emisión del acto, debe seguir el procedimiento establecido para su generación, procedimiento que en este caso implicaría que se hubiera realizado una correcta imputación de cargos; sin embargo, no fue así.

Siendo así, al encontrarnos frente a la omisión de un requisito de validez, nos encontraríamos frente a la presencia de una causal de nulidad, conforme a lo indicado en el Artículo 10° de la LPAG, donde se indica lo siguiente:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

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

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (...).”

Es así que, lo que la Sala debió hacer al recibir la apelación, fue declarar la nulidad de la resolución emitida en primera instancia por la Comisión, realizando

una precisión sobre la imputación de cargos e indicar que procedía que la misma sea analizada como una sola conducta infractora y, posterior a ello, resolver la controversia en vía de integración⁶.

Esta salida que pudo tomar la Sala, no habría dañado a las partes en tanto al momento de resolver, el proveedor había podido presentar sus descargos sobre la totalidad de hechos denunciados, es decir ejerció válidamente su derecho de defensa.

Adicionalmente, el presente caso, al no tratarse de cualquier caso de protección al consumidor, sino uno en el que el consumidor afectado es un menor de edad, quien es merecedor de un especial protección, y los hechos se habrían producido ante la sospecha recurrente de los proveedores por la presencia de una modalidad de hurto que utiliza como instrumento a menores de edad, correspondía que, en atención al principio de celeridad⁷, la Sala opte por resolver la controversia en dicha oportunidad.

Por lo tanto, la autoridad administrativa hubiera podido realizar una sola imputación de cargos, la misma que debió ser formulada de la siguiente manera:

PRIMERO: Corresponde analizar la denuncia formulada por la señora Maricela Diaz Diaz en contra de Supermercados Peruanos S.A., por presuntas infracciones al artículo 19° de la Ley N°29571, Código de Protección y defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría cumplido con: su deber de idoneidad en el servicio, ya que habría procedido

⁶ Ahora bien, el Art. 227° la LPAG nos indica que:

“**Artículo 227.- Resolución**

(...)

227.2 *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.”*

⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N°2744 – Ley de Procedimiento Administrativo General. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

1.9. Principio de celeridad .- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

de forma injustificada e inadecuada con la intervención del menor hijo de la denunciante despojándolo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.

Teniendo en cuenta los hechos denunciados por la Sra. Diaz, considero que en el caso materia de estudio, la autoridad administrativa debió considerar la imputación de cargos de esta forma, ello además hubiera podido proyectar mejor la función y misión de la autoridad administrativa. En ese sentido, consideramos adecuado mencionar que el análisis que seguirá el presente informe se desarrollará en torno a la imputación de cargos propuesta.

3.12 Determinar si el proveedor procedió de forma justificada y adecuada con la intervención realizada al menor hijo de la denunciante, en el marco del deber de idoneidad.

Con el propósito de analizar este problema jurídico, se ha visto oportuno partir de la razón por la que los establecimientos abiertos a los consumidores crean y configuran sus protocolos internos de seguridad, para seguido de ello analizar el caso propuesto.

3.1.2.1 ¿Cuál es el motivo por el que los establecimientos de atención al público implementan mecanismos de seguridad y cómo deben ser ejecutados?

El artículo 1° de la Constitución Política del Perú dispone que es fin supremo del Estado la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Asimismo, el numeral 24 del artículo 2° del mismo cuerpo legal, establece que es derecho fundamental de toda persona que se proteja su seguridad personal⁸, por lo que corresponde al Estado asegurar la protección de estos derechos, de modo que ni el Estado y tampoco algún particular puedan, en su ejercer cotidiano, afectar o sobrepasar estos derechos.

⁸ Constitución Política del Perú de 1993

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales (...).”

Por otro lado, según el artículo 65° es deber también del Estado, en el marco de la economía social de mercado, defender el interés de los consumidores y usuarios, cuidando en particular, por la salud y la seguridad de la población⁹, por lo que, como parte de dicho deber, el Código ha establecido ciertas normas de protección para los consumidores con el propósito de que éstos accedan a los productos y servicios ofrecidos en el mercado, bajo condiciones que aseguren su salud y seguridad.

Sin embargo, la delincuencia ha sido y continúa siendo uno de los fenómenos sociales que reta constantemente al Estado en el cumplimiento de dicho deber, por lo que incluso los privados se han visto obligados a luchar contra este fenómeno por años, siendo que, con su evolución, los privados, y entre ellos los proveedores de bienes y/o servicios que cuentan con establecimientos de atención al público, se han visto obligados a implementar diversos mecanismos de seguridad con el propósito de resguardar, al interior de sus establecimientos, su patrimonio y el de sus consumidores.

En este punto, es preciso anotar que la preocupación de estos proveedores por la seguridad interna en sus establecimientos ha sido una cuestión que, como se indica en el párrafo anterior, responde a los constantes hurtos que muchos establecimientos han sufrido en el tiempo, en especial, el sector retail donde las pérdidas por hurtos han crecido en los últimos años, alcanzando hasta ciento cincuenta millones de soles al año (Lerner, 2014, 2020).

Ahora bien, para asegurar dicha protección, los proveedores pueden recurrir a implementar distintos mecanismos, como la instalación de alarmas, sensores, espejos, precintos de seguridad en productos, sistemas de videovigilancia o la contratación de personal de seguridad (ya sea propio o tercero). Entre estos mecanismos, uno de los más relevantes al momento de encontrarnos ante un procedimiento sancionador, es el de la instalación de cámaras de seguridad; sin embargo, por muchos años, y en especial a la fecha de la ocurrencia de los hechos

⁹ **Constitución Política del Perú de 1993**

“Artículo 65°.- 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”.

denunciados y que están en nuestro expediente, este mecanismo no contó con alguna regulación general que establezca esta obligación, restringiéndose únicamente a regulación de normas sectoriales y específicas, para, muchos años después, regularse por fin en el 2015¹⁰.

Pese a los distintos mecanismos que puedan existir hoy, los cuales seguramente seguirán evolucionando, como lo hace la delincuencia, los proveedores no pueden dejar de observar que, si bien cuentan con la potestad de implementar las medidas de seguridad que consideren adecuadas, en ningún caso estos mecanismos deben menoscabar la tranquilidad y dignidad de los consumidores que acuden a sus establecimientos, tal y como ha expresado la Sala en sus distintas resoluciones, conforme veremos a continuación.

La Sala ha indicado que los mecanismos de seguridad y vigilancia que implementen los proveedores en sus establecimientos no deberán afectar la tranquilidad y dignidad de los consumidores, esto consta así en las resoluciones N° 2281-2013/SPC-INDECOPI¹¹ y N° 3776-2014/SPC-INDECOPI¹² donde se señala que:

“(…)

En particular, las condiciones de seguridad dentro de un local comercial atañen al proveedor. (...)

No obstante, si bien los proveedores tienen la facultad de establecer mecanismos para la vigilancia, seguridad y control de sus establecimientos, mediante dichos mecanismos no pueden afectarse la tranquilidad y dignidad de los consumidores que acuden a sus locales.

(…)“

¹⁰ En el año 2015 fue publicado el Decreto Legislativo N° 1218 que regula el uso de las cámaras de videovigilancia, dicho cuerpo normativo establece en su artículo 9° la obligación para los establecimientos comerciales abiertos al público de instalar cámaras de videovigilancia con la finalidad de garantizar la seguridad de los consumidores y prevenir la comisión de delitos o faltas.

¹¹ Fundamento 19 de la Resolución.

¹² Fundamentos 24 y 25 de la Resolución.

Este criterio ha sido mantenido por la Sala en los últimos años, es así que en la Resolución 2146-2018/SPC-INDECOPI¹³ y N° 0778-2021/SPC-INDECOPI¹⁴, se indica que:

“(…)

No obstante, es importante tener presente que los mecanismos que el proveedor emplee para la vigilancia, seguridad y control de sus establecimientos, deben ejecutarse también dentro de parámetros de idoneidad, no pudiendo afectar injustificadamente la tranquilidad de los consumidores que acuden a sus locales o vulnerar su dignidad. En estos casos, no se discute la potestad del proveedor de contar con diversos procedimientos de seguridad ante la detección de incidentes irregulares como el hurto o robo de mercadería, sino la afectación indebida e injustificada a los derechos de los consumidores.

(…)”

Como vemos, la Sala, en sus resoluciones, ha mantenido una línea de pensamiento en cuanto a este fenómeno, orientada a remarcar el límite de actuación que tienen los proveedores en la ejecución de este tipo de conductas, posicionando cualquier falta bajo la configuración de una infracción a un artículo específico contenido en la normativa nacional de consumo y sobre la cual nos referiremos más adelante.

Por otro lado, a nivel de derecho comparado, otros países coinciden en que en ningún caso los mecanismos de seguridad implementados por los proveedores pueden afectar la tranquilidad y dignidad de los consumidores que acuden a sus establecimientos, este precepto está incluido como parte de su normativa en protección al consumidor, según veremos a continuación.

En México, por ejemplo, la Ley Federal de Protección al Consumidor, prohíbe que los proveedores efectúen prácticas que atenten contra la libertad, seguridad o integridad de los consumidores bajo pretexto de registro o averiguación en los

¹³ Fundamento 13 de la Resolución.

¹⁴ Fundamento 12 de la Resolución.

casos donde se sospeche de la comisión de un delito¹⁵. Es así que, según la revista Forbes (2021), la Procuraduría Federal del Consumidor – PROFECO (símil del INDECOPI), ha calificado a estas intervenciones realizadas en el marco de procedimientos de seguridad, no solo como ilegales, sino como actos de “molestia injustificada”, llamando así a los establecimientos de autoservicio a que eviten siquiera la revisión de tickets de compra a los consumidores que salen de sus establecimientos.

Asimismo, en Chile, La Ley no. 19.496 - Ley de protección de los derechos de los consumidores indica en su Artículo 3° que, es un derecho básico del consumidor, la seguridad en el consumo de bienes o servicios y la protección de la salud, lo cual implica el deber de los proveedores de adoptar las medidas correspondientes a fin de evitar riesgos que pudieran afectar a los consumidores¹⁶. Asimismo, establece que los mecanismos de seguridad y vigilancia implementados por los proveedores, deben respetar la dignidad y derechos de las personas¹⁷. Este derecho se ve reconocido y desarrollado también en la Circular Interpretativa sobre supermercados y almacenes (Resolución Exenta N°0185) de dicho país, la cual señala lo siguiente:

“E. Derecho a un trato digno

El proveedor se encuentra en la obligación de tener sistemas de seguridad y vigilancia que sean concordantes con los derechos básicos de los seres humanos, como lo son el respeto a la dignidad e integridad física y psíquica. La misma obligación pesa sobre los dependientes del establecimiento al momento

¹⁵ **Ley Federal de Protección al Consumidor de México**

“Artículo 10.- Queda prohibido a cualquier proveedor de bienes o servicios llevar a cabo acciones que atenten contra la libertad o seguridad o integridad personales de los consumidores bajo pretexto de registro o averiguación. (...) La infracción de esta disposición se sancionará de acuerdo con lo previsto en esta ley, independientemente de la reparación del daño moral y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en caso de no comprobarse el delito imputado.”

¹⁶ **Ley no. 19.496. Ley de protección de los derechos de los consumidores de Chile**

“Artículo 3.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

(...)

♠ La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;

(...)”

¹⁷ **Ley no. 19.496. Ley de protección de los derechos de los consumidores de Chile**

“Artículo 15.- Los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas.”

sorprender a un consumidor en la comisión de un delito flagrante, donde se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor, a disposición de las autoridades competentes (artículo 15 de la LPC).

(...)

No cabe duda alguna que los consumidores tienen derecho a ser tratados con dignidad (...), si bien las empresas pueden tener mecanismos de vigilancia para evitar robos, el límite está en el respeto de la dignidad de los consumidores (...)”

En atención a ello, el Servicio Nacional del Consumidor de Chile – SERNAC (2021) (símil del INDECOPI) ha reiterado en el último año que, "si bien es legítimo que las empresas cuiden su negocio, en ningún caso pueden tomar medidas que vulneren los derechos y la dignidad de los consumidores”.

Del mismo modo, países como Argentina donde la Ley 24.240 proscribió que los proveedores comenten actos que puedan situar al consumidor en una posición vergonzosa, humillante o amenazante, por lo que una vez más, como lo hacen otros países, la Dirección General de Defensa al Consumidor (símil del INDECOPI) exhorta a que ningún establecimiento comercial, ni siquiera un supermercado podrá demandar que los compradores enseñen sus bolsas al salir de sus locales, por lo que deben buscar otras alternativas menos invasivas y, ante cualquier sospecha, llamar a la policía. Y es que, según el profesor argentino Carlos Tambussi (2014) en la relación de consumo, bajo el lente normativo argentino, es un valor protegido el derecho a la dignidad, así como el trato digno.

Los mencionados, son solo unos cuantos de distintos países que reconocen esta situación y se pronuncian, ya sea a través de su normativa nacional o por medio de las autoridades de consumo, para reforzar la idea de equilibrio y respeto entre los derechos de la persona, el derecho del consumidor y el derecho a hacer empresa.

En ese sentido, nuestra postura coincide con lo indicado en este apartado y considera que, dentro de una economía social de mercado, los proveedores son libres de establecer y ejecutar todos los mecanismos de seguridad y vigilancia que consideren convenientes (además de los que imponga la ley por alguna causa),

con el límite del respecto a la dignidad, tranquilidad e integridad de los consumidores.

3.1.2.2 ¿Cómo debe entenderse el deber de idoneidad contenido en el Art. 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

El Código en su artículo 18° señala en relación a la idoneidad que:

“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. (...)” (El subrayado es nuestro).

“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.” (El subrayado es nuestro).

Ahora bien, el desarrollo de este popular término ha sido expresado acotadamente a nivel doctrinario y en mayor medida a través de la jurisprudencia, esto último es con las distintas resoluciones emitidas por la Sala.

En esa línea, a nivel doctrinario, Bullard (2003) señala respecto a los casos de idoneidad que“(…) *se sanciona a aquellas empresas que no ofrecieron bienes o servicios idóneos dentro de lo que hubiera esperado recibir un consumidor*

razonable. Por idoneidad se entiende (...) la adecuación entre lo que un consumidor razonable esperaría recibir y lo que recibe en realidad en la transacción de consumo, dadas las circunstancias (...)"(p. 433).

Asimismo, la Sala ha reconocido en sus anteriores resoluciones ¹⁸ que:

“(...)

*La idoneidad no puede ser medida exclusivamente sobre los productos o servicios adquiridos, sino que **también comprende aquellos servicios conexos o condiciones que los proveedores ofrecen conjuntamente con las prestaciones principales que ofrecen en el mercado.***

*Siendo así, **condiciones como la seguridad y tranquilidad dentro de un establecimiento comercial, la buena atención brindada, entre otras, son básicas e inherentes a la comercialización de un producto o a la prestación de un servicio, de modo tal que, si no se incluyen o garantizan mínimamente dichas condiciones, las relaciones de consumo no se materializarían dentro de parámetros de idoneidad.** (...)*” (Subrayado y resaltado nuestro).

Asimismo, la idoneidad debe analizarse en función a las garantías contenidas en el Artículo 20° del Código, donde se nos indica que las garantías son características o condiciones con las que cuenta el servicio, pudiendo ser estas garantías del tipo: legal, explícita o implícita, las mismas que pasaremos a detallar a continuación.

- La garantía legal se presenta cuando la ley o norma define y determina las características, condiciones o términos bajo los que debe comercializarse un producto o servicio. Por ejemplo, la contenida en aquellas normas que regulan cuáles son las características y condiciones bajo las que se debe comercializar productos de seguros, o en el sector financiero, donde se señala que en los bancos deben identificar al usuario para cualquier operación vinculada con tarjetas de crédito. En todo caso, este tipo de garantía no puede ser desplazada por la garantía explícita o implícita.

¹⁸Fundamentos 17 y 18 de la Resolución.
Fundamento 11 de la Resolución.

- La garantía explícita se presenta en aquellos términos o condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor, es decir, aquello que expresamente, a falta de ley te ofrece el proveedor. Lo ofrecido por el proveedor nos ayuda a construir una expectativa y deducir qué es lo que finalmente debería recibir un consumidor. Esta garantía no es desplazada por la garantía implícita.
- Finalmente, la garantía implícita tiene lugar cuando ante el silencio de la ley, el proveedor o el contrato, se entiende que el producto o servicio debe ser apto para los fines y uso previsibles para los que fueron adquiridos, considerando también factores como los usos y costumbres del mercado.

De lo indicado, se infiere que no existirá idoneidad cuando no exista una correspondencia entre lo que un consumidor espera recibir y lo que efectivamente obtiene, en función a las características y naturaleza de lo ofertado, siendo que el deber de idoneidad no solo está relacionado a las características intrínsecas de los productos y servicios ofrecidos por los proveedores, sino que el mismo alcanza también a los servicios conexos o condiciones que éstos brindan, entre ellos la seguridad y tranquilidad como condición accesoria de la prestación principal.

Asimismo, para determinar la idoneidad, deberá observarse las garantías que el proveedor está brindando; es así que, en el marco de la idoneidad y la garantía implícita, un consumidor espera que, durante una relación de consumo, el proveedor, si bien pueda ejecutar su oferta y dirigir su actuación según lo que se suele usar, hacer y acostumbrar en el mercado, lo haga respetando la seguridad, dignidad y tranquilidad de sus clientes.

Solo para agregar en este apartado, a nivel de derecho comparado, hemos visto que, otros países de Latinoamérica como Chile y México reconocen que es parte del derecho a la calidad de los bienes ofrecidos y en la prestación del servicio, el derecho de los consumidores a un trato digno, sin que la actuación del proveedor afecte de alguna forma su tranquilidad.

3.1.2.3 Determinar si, la actuación del proveedor fue justificada y adecuada, en el marco del deber de idoneidad.

Como se ha visto hasta el momento, los proveedores se encuentran en la libertad de implementar los mecanismos de seguridad que consideren adecuados con el propósito de resguardar sus bienes y el de sus consumidores. Es así que, en nuestro caso, vemos como Supermercados Peruanos implementó su procedimiento denominado “Intervención a Tenderos”, con el objetivo de “normar la intervención y el registro de personas que evidencian la sustracción de mercadería, no cancelar productos o realizar hurtos y/o robos a sus clientes”, ya que se había visto obligado a adoptar medidas de seguridad con la finalidad de minimizar que los denominados “tenderos” puedan desarrollar sus actividades ilícitas en su local.¹⁹

Ahora bien, para analizar la aplicación del procedimiento al caso, debemos tener en consideración que la intervención fue realizada a un menor de edad, quien no solo es consumidor protegido bajo los términos del Código de Protección al Consumidor, sino también por el Código de los Niños y Adolescentes, donde se prevé la especial protección a su vida e integridad personal²⁰, todo ello en atención a su interés superior.

Considerando lo indicado, el procedimiento de Supermercados Peruanos, estipulaba que:

“5. Políticas

5.1. Cuando se detecte el delito de sustracción, hurto y/o robo de mercadería de la tienda con participación de niños (hasta los 12 años) y adolescentes (hasta los 18 años), este hecho deberá ser denunciado en el momento ante la Comisaria de la Jurisdicción, quien dará cuenta del hecho al representante de la Fiscalía de Familia asignado a la comisaria del sector, No está permitida la detención y privación de la libertad de niños y adolescentes.

¹⁹ Numeral 23 del escrito presentado por Supermercados Peruanos el 20 de noviembre de 2013, ante la Comisión de Protección al consumidor de la oficina Regional del Indecopi de Lambayeque.

²⁰ **LEY N°27337 - Código de los Niños y Adolescentes**

“Artículo 4.- A su integridad personal.-

El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

(...).”

52 Cuando se trate de la intervención de niños y adolescentes, el efectivo policial de turno asignado a la tienda, al no obtener respuesta y/o apoyo inmediato de la autoridad policial de la jurisdicción, se limitará a recuperar los productos que intentaron sustraer, inmediatamente se deberá proceder a invitarlos a su retiro de las instalaciones de tienda.

53 Está prohibido maltratar física o psicológicamente a la persona intervenida.

(Subrayado, resaltado y agregado nuestro)

Hasta este punto estaría claro que el procedimiento a seguir cuando estamos frente a menores de edad sería el de dar cuenta a la autoridad policial de la jurisdicción y ante la falta de respuesta, la acción del establecimiento sería dirigida únicamente a recuperar los productos y dejar en libertad al intervenido, sin que ello implique la detención y en especial, el maltrato a la persona intervenida.

Sin embargo, la Comisión señala que líneas más adelante el mismo procedimiento comienza a tener imprecisiones relacionadas a la forma en cómo debe ejecutarse la intervención, ya que señala en sus numerales 5.4 que solo debe intervenir a una persona cuando exista evidencia clara de la sustracción de mercadería; para luego indicar en el numeral 6.4 que se solicitará la intervención solo cuando alguien sea sospechoso de sustraer mercadería.

En este punto, considero que no existe una contradicción en el contenido del procedimiento, ya que como en todo procedimiento corporativo interno, debe observarse la asignación de roles y funciones para comprender los actos que deban ser ejecutados por los responsables de su cumplimiento, en ese sentido, se observa que el numeral 5.4 contiene una actuación atribuida al personal policial de turno de la tienda; mientras que, el numeral 6.4 se refiere a la actuación que deberá realizar el Coordinador, Asistente de prevención de pérdidas, Administrador de tienda o Jefe de seguridad. Siendo así, en un orden cronológico de lo que debería ser una intervención bajo este procedimiento, correspondería que primero éstos sujetos intervengan a la persona por ser

sospechoso de sustracción de mercadería y solo en caso de tener evidencia clara de la sustracción de mercadería, procedería la intervención de un efectivo policial.

Este razonamiento, si bien me genera mayor sentido, no conlleva a indicar que Supermercados Peruanos en aplicación de su procedimiento haya intervenido al menor de forma justificada y adecuada. De hecho, es el mismo supermercado quien indica que no se llegó a prestar la actuación del policía del local debido a que no se llegó a demostrar que el niño hurtó algún producto; sin embargo; el personal no policía procedió a ejecutar los actos como si tuviera dicho cargo.

Por otro lado, el mismo procedimiento señala en su numeral 6.8 que en caso una persona sea intervenida, el efectivo policial de la tienda trasladará al intervenido a un “ambiente físico de seguridad”. De producirse ello, el Asistente de prevención de pérdidas no debería tener contacto físico alguno con el intervenido, conforme se señala en el numeral 6.6.; sin embargo, el numeral 6.4 ya le había atribuido a este personal la posibilidad de intervenir al sospechoso.

En ese orden de ideas y continuando con nuestra postura inicial de que en el caso se debió imputar un solo cargo, es necesario hacer una distinción de los 2 momentos que tiene el caso:

a) Primer momento: Intervención realizada en la puerta del establecimiento comercial:

De lo indicado por las partes, la alarma de seguridad se prendió al momento que el niño cruzó la puerta con el objetivo de salir del establecimiento junto a sus hermanos y amigo, lo cual despierta en el personal de seguridad un primer indicio de que el menor podría estar llevando consigo algún producto hurtado. En este momento, considero que, sin perjuicio de las contradicciones entre el numeral 5.4 y 6.4 del Procedimiento de Intervención a tenderos, la intervención es absolutamente justificada y adecuada, ya que la misma nace precisamente de la activación de la alarma

de seguridad, indicio que genera la condición de “sospechoso” y conlleva a una revisión superficial del menor.

- b) Segundo momento: Intervención realizada luego de la primera revisión, donde no se habría encontrado producto alguno, que condujo a que el personal de seguridad del establecimiento llevara a otro ambiente al menor de edad con el propósito de comprobar si el menor de edad tenía algún producto a través del despojo de sus prendas:

Esta intervención si se considera injustificada, ya que, tras la primera revisión, no se encontró producto alguno, eliminándose el indicio o condición de “sospechoso” que pudo generar el primer momento, por tanto, no había evidencia objetiva que acredite la sustracción de algún producto y sustentara que el efectivo policial llevara al menor a un baño para desvestirlo y formular algunas preguntas inoportunas, por lo que la intervención no fue adecuada.

Esto último, pese a que también el procedimiento indicaba que, ante evidencia clara de sustracción de mercadería, debía ser conducido a un “ambiente físico de seguridad”, no siendo un baño del establecimiento un ambiente físico de seguridad.

Para terminar con esta parte del análisis, considero que en situaciones como la ocurrida, se deben considerar distintos factores para asegurarnos de que una intervención cuenta con base que la justifique, máxime si se van a ejecutar actos invasivos de la esfera personal de un hombre o mujer (mayor o menor de edad), actos cuya ejecución debería estar acompañada de la aplicación de procesos o instrumentos alternativos menos lesivos, como la verificación de cámaras de seguridad, las mismas que, si bien están contempladas en el procedimiento del supermercado, debieron ser analizadas antes de realizar la intervención, así como acompañar el análisis de un ensayo error, por ejemplo probando que el sospechoso pase por otra alarma de seguridad.

Ahora bien, regresando a la definición de idoneidad y al haberse determinado que ésta no solo está relacionada a las características intrínsecas de los productos y servicios ofrecidos por los proveedores, sino que la misma alcanza también a los servicios conexos o condiciones que éstos brindan, entre ellos la seguridad y tranquilidad como condición accesoria de la prestación principal, corresponde analizar las garantías que se vinculan a este concepto.

Es así que, en el marco de la idoneidad y la garantía implícita, un consumidor espera que, durante una relación de consumo, el proveedor, si bien pueda ejecutar su oferta y dirigir su actuación según los usos y costumbres del mercado, lo haga respetando su seguridad, dignidad y tranquilidad.

En el caso materia de análisis y dado cómo funcionan las medidas de seguridad en los supermercados en el Perú, un consumidor peruano razonable esperaría que, frente a la activación de una alarma, el personal de seguridad del establecimiento proceda a solicitar la revisión de las bolsas de compra, la revisión de artículos personales como mochilas o carteras, el reingreso bajo la alarma e incluso (en ocasiones) la producción de breves tocamientos superficiales y específicos que son ejecutados por personal del mismo sexo del revisado. Sin embargo, lo que un consumidor no espera es que, luego de una primera revisión y ante el no hallazgo de objeto alguno y sin que medien otros indicios que soporten la sospecha de comisión de un delito, como el hecho de observar mediante las cámaras de seguridad la tenencia de una conducta sospechosa o el haber estado manipulando varios productos llevándolos hacia el cuerpo, el consumidor sea desnudado en un ambiente del establecimiento y con ello, ver afectada su dignidad e integridad.

Por ello, si un proveedor, al amparo de sin más que su protocolo de seguridad, lleve a cabo ciertas medidas en dicho sentido, estará aplicando medidas no idóneas en función de las expectativas de los consumidores, en el marco de la idoneidad y la garantía implícita.

Si bien no podría esperarse que todos los menores de edad conozcan esta costumbre en el Perú, y que en base a ello esperen lo indicado (como una intervención mínima), ello solo incrementa su nivel de protección, pues al ser

niños, no esperarían que nadie, además de sus padres o tutores, pueda evaluar si los mismos necesitan o no una revisión o autoricen a ejecutarla y mucho menos a retirarles el vestido. Siendo que al tratar de esta forma a un menor de edad, se está afectando su integridad, tranquilidad y seguridad y, por ende, se está infringiendo el deber de idoneidad.

Por lo expuesto, el denunciado infringió el deber de idoneidad, ya que habría procedido de forma injustificada e inadecuada con la intervención del menor hijo de la denunciante despojándolo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.

3.13 ¿Cuáles son las sanciones y medidas correctivas que se ordenan en un caso de infracción al deber de idoneidad por afectación a la dignidad de un menor de edad?

3.1.3.1 ¿Cuáles son las sanciones y medidas correctivas y cómo se aplican en un caso de protección al consumidor?

El Código establece que la autoridad resolutive de protección al consumidor puede sancionar las infracciones administrativas calificándolas como leves, graves o muy graves, en atención a ello, el Artículo 110° de dicha norma señala:

“Artículo 110.- Sanciones administrativas.

El órgano resolutive puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:

- a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.*
- b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.*
- c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.”*

Ahora bien, el Código también señala que existe pautas para la graduación de las sanciones administrativas, en ese sentido el Artículo 112°, indica que:

“Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

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

1. *El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.*
 2. *La probabilidad de detección de la infracción.*
 3. *El daño resultante de la infracción.*
 4. *Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.*
 5. *La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.*
 6. *Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.*
- (...)"

Ahora bien, dicho artículo considera también que existirán ciertas agravantes y atenuantes susceptibles de aplicación, entre las agravantes se mencionan temas como la reincidencia del proveedor frente a la conducta infractora, el poner en riesgo la salud o la integridad del consumidor, entre otras, dejando abierta la posibilidad de que dependiendo del caso en particular puedan incluirse otras agravantes, podría ser, por ejemplo, que el consumidor afectado sea un menor de edad.

Otro criterio a considerar es el de la aplicación del principio de predictibilidad contenido en el numeral 1.15 del Artículo IV del TUO de la LPAG, bajo este principio se entiende que, la autoridad administrativa debe resolver los procedimientos administrativos basándose en criterios adoptados con anterioridad para casos similares; sin embargo, la administración podría apartarse si considera que la interpretación es errónea o va a en contra del interés general.

Por otro lado, en relación a las medidas correctivas, el Artículo 114° del Código señala que existen dos tipos de medidas correctivas²¹ que pueden ser dictadas en un caso de protección al consumidor, las medidas correctivas reparadoras y las medidas correctivas complementarias.

²¹ Ley N°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.”

Según el Artículo 115° del mismo cuerpo normativo, las primeras “tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. (...) y no tienen naturaleza indemnizatoria”. Ejemplo de este tipo de medidas serán aquellas que ordenen la reparación o cambio de productos, la ejecución de prestaciones, la devolución de la contraprestación pagada, entre otras que puedan darse en atención al análisis del caso en concreto.

Por otro lado, según el Artículo 116° del Código, 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 (...)”. Ejemplo de este tipo de medidas serán el cumplimiento de la solicitud de información requerida por un consumidor, el decomiso o destrucción de mercadería, publicación de avisos rectificatorios o informativos, entre otros.

3.1.3.2 Analizar si la sanción y la medida correctiva aplicada fueron correctas.

Antes de pasar a analizar este punto, se considera necesario mencionar que, pese a no encontrarnos de acuerdo con la doble imputación de cargos formulada en el presente caso, por temas académicos, analizaremos si la sanción y la medida correctiva aplicadas finalmente por la Sala fueron correctas, para luego comentar nuestra propuesta en relación a la sanción y medida correctiva que hubieran correspondido en el caso materia de análisis, a la luz de la formulación de cargos sugerida por la autora.

En el presente caso la Sala aplicó como sanción al denunciado las siguientes dos multas:

- Veinticinco (25) UIT por la infracción consistente en no haber empleado adecuadamente sus mecanismos de seguridad, ocasionando que el hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada.

- Cien (100) UIT por la infracción consistente en no haber brindado un trato adecuado al hijo de la denunciante, al haberlo sometido a una revisión que implicó despojarlo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.

Ahora bien, en relación a la primera multa impuesta, la Sala reformuló la sanción original aplicada por la Comisión, argumentando que, en proporción a la conducta infractora realizada y en atención a las sanciones impuestas para casos similares que habían sido resueltos con anterioridad, resultaba pertinente reformular la sanción y rebajar la misma de 50 UIT a 25 UIT.

Sobre lo mencionado, considero que, si bien la Sala optó por rebajar la multa en aplicación del principio de predictibilidad, ello no fue pertinente, en la medida que los casos que se citaron para justificar la supuesta “similitud”, no son sino más bien casos bastante distintos al que nos encontramos analizando, por lo que no considero adecuado que se haya aplicado el principio de predictibilidad en dichos términos, más aun, teniendo en cuenta que el presente es un caso donde el consumidor afectado es un menor de edad, el cual merecía una especial atención.

Además, casos como el sucedido, vienen a representar un ejemplo de probables situaciones que podrían no ser advertidas por la autoridad, ya que los sujetos implicados podrían no denunciar este tipo de actos, desde el lado de los niños, por temor o vergüenza y desde el lado de los padres, por no querer someter a sus hijos a procedimientos donde seguramente podrían ser re-victimizados y, de conocerse el caso, ser objeto de opinión de su círculo social.

De hecho, esta idea es asimilada también por la Sala, al indicar en los fundamentos 68 al 70 de su resolución, que:

*“(...) conductas como la verificada, precisamente al tratarse de un menor de edad, tienen una baja probabilidad de detección, pues no siempre son comunicadas a los padres o personas que puedan tomar las acciones correspondientes, y no son siempre denunciadas ante la autoridad. (...) **En atención a lo señalado y en proporción a la gravedad de la infracción verificada, este Colegiado considera que lo proporcional a dicha infracción era una multa mayor** (...)”* (Subrayado y resaltado nuestro).

Como vemos, la Sala nota que casos como éstos merecen una sanción representativa, incluso mayor a la que había impuesto la Comisión; sin embargo, concluye que se encuentra limitada de reformular la sanción impuesta y aumentar el monto indicado, debido a la prohibición de reforma peyorativa o “*reformatio in peius*”.

Ahora bien, en atención a la postura planteada en el presente informe, a través de la cual, consideramos que la Sala debió analizar el caso teniendo en cuenta un solo cargo relacionado a la presunta infracción al artículo 19° del Código, ya que el proveedor habría procedido de forma injustificada e inadecuada con la intervención del menor hijo de la denunciante, despojándolo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior, la multa impuesta pudo ser mayor.

En el análisis efectuado sobre el caso, ha quedado demostrado que el proveedor infringió el deber de idoneidad y su proceder habría implicado la ejecución de conductas que resultan a la vista muy graves y muy serias, ya que el presente no es cualquier caso de infracción al deber de idoneidad y tampoco nos encontramos frente a cualquier consumidor afectado, siendo sin duda un agravante que el implicado sea un menor de edad.

En atención a ello, considero que la multa a aplicar debió calcularse teniendo en cuenta los parámetros indicados en el artículo 110° del Código, esto es un monto no menor a ciento cincuenta (150 UIT) correspondiente a una infracción grave y teniendo como tope el monto estimado para una infracción muy grave, esto es, el monto de cuatrocientos cincuenta (450) UIT.

Ahora bien, considero que, para formular un cálculo más preciso, se podría tomar en cuenta alguno de los criterios de graduación de la sanción contenidos en el Artículo 112° del Código, como el beneficio ilícito, es decir el ahorro que se habría producido en la esfera del proveedor al no impartir instrucciones o capacitaciones a su personal (propio y de contratistas) en materia de protección al consumidor; asimismo, la probabilidad de detección a la que nos referimos en este apartado.

Por otro lado, en relación a la medida correctiva aplicada por la Comisión y que fue confirmada por la Sala, considero que ésta si fue correcta, sin embargo, no debió ser la única medida impuesta en el caso. Así, hubiera agregado que la denunciada cumpla con lo siguiente:

- i) Brindar capacitaciones en materia de protección al consumidor dirigidas al personal de seguridad (propio o de terceros) de todos sus establecimientos.
- ii) Implementar un Modelo de Compliance en materia de Protección al Consumidor, que incluya los compromisos relacionados a la protección de los menores de edad como consumidores.

Al respecto, debemos señalar que capacitaciones como las propuestas contribuyen a que en el actuar diario del personal de seguridad, se observen aquellos y de esta forma poder mitigar el riesgo de que conductas como las realizadas en el presente caso vuelvan a ocurrir.

Asimismo, en relación a la segunda medida correctiva complementaria planteada, es necesario mencionar que, si bien hoy en día contar con un Modelo Compliance en materia de protección al consumidor es facultativo y contribuye a que cualquier empresa sancionada pueda obtener una reducción en la sanción impuesta por la autoridad, para este caso hubiera ordenado que la denunciada implemente un Modelo de Compliance que incluya los compromisos relacionados a la protección de los menores de edad como consumidores.

3. Conclusiones:

Sobre la base de lo desarrollado en el presente informe, se concluye que:

- En el presente caso, no se realizó una correcta imputación de cargos, por lo que la Sala debió declarar la nulidad de la resolución emitida en primera instancia por la Comisión, realizando una precisión sobre la imputación e indicar que procedía que la misma sea analizada como una sola conducta infractora y, posterior a ello, resolver la controversia en vía de integración.

- Se debió formular una sola imputación de cargos, por la presunta infracción al artículo 19° de la Ley N°29571, Código de Protección y defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría cumplido con: su deber de idoneidad en el servicio, ya que habría procedido de forma injustificada e inadecuada con la intervención del menor hijo de la denunciante despojándolo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.
- Dentro de una economía social de mercado, los proveedores son libres de establecer y ejecutar todos los mecanismos de seguridad y vigilancia que consideren convenientes tales como la instalación de alarmas, precintos de seguridad, contratación de personal de seguridad o la implementación de sistemas de video vigilancia, siendo el sistema de video vigilancia uno de los más efectivos e idóneos frente a este tipo de situaciones.
- Asimismo, en la aplicación de dichos mecanismos de seguridad y vigilancia, los proveedores deberán cuidar de no afectar el deber de idoneidad, siendo que este deber no solo está relacionado a las características intrínsecas de los productos y servicios ofrecidos por los proveedores, sino que el mismo alcanza también a los servicios conexos o condiciones que éstos brindan, entre ellos la seguridad y tranquilidad como condición accesoria de la prestación principal. Por tanto, si dichas condiciones no se incluyen o garantizan mínimamente en una relación de consumo, no se materializaría dentro del parámetro de idoneidad.
- Adicional a ello, en el caso planteado, para determinar la idoneidad, deberá tenerse en cuenta la garantía implícita, bajo la cual un consumidor espera que, durante una relación de consumo, el proveedor, si bien pueda ejecutar su oferta y dirigir su actuación según los usos y costumbres del mercado, lo haga respetando su dignidad, tranquilidad e integridad.
- Teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, en el caso materia de análisis, un consumidor peruano razonable esperaría que, frente a la activación de una alarma, el personal de seguridad de un establecimiento comercial revise las bolsas de compra, mochilas o carteras, solicite el reingreso bajo la alarma e incluso (en ocasiones) ejecute breves tocamientos superficiales y específicos; sin embargo, no espera que, luego de una primera revisión y ante el no hallazgo de objeto alguno y sin que medien

otros indicios que soporten la sospecha de comisión de un delito, el consumidor sea despojado de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.

- Por ello, el denunciado infringió el deber de idoneidad, ya que habría procedido de forma injustificada e inadecuada con la intervención del menor hijo de la denunciante despojándolo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.
- Un acto como el cometido afecta no solo el deber de idoneidad contenido en el Código, sino también los derechos a la dignidad, integridad y buen trato que deben recibir los menores de edad.
- En el análisis efectuado sobre el caso, ha quedado demostrado que el proveedor habría ejecutado una conducta pasible de ser considerada como una infracción muy grave, siendo sin duda un agravante que el implicado sea un menor de edad, por lo que la multa a aplicar debió oscilar entre cincuenta (150 UIT) y cuatrocientos cincuenta (450) UIT, teniendo en consideración, para un cálculo más preciso, los criterios de graduación de la sanción.
- Asimismo, en relación a las medidas correctivas aplicadas, se considera que la medida correctiva aplicada si fue correcta, sin embargo, se pudo añadir dos medidas correctivas adicionales como: i) Brindar capacitaciones en materia de protección al consumidor dirigidas al personal de seguridad (propio o de terceros) de todos sus establecimientos; y, ii) implementar un Modelo de Compliance en materia de protección al consumidor que incluya los compromisos relacionados a la protección de los menores de edad como consumidores.

4. Recomendaciones:

- La Secretaría técnica tiene una importante misión en el procedimiento de protección al consumidor, por lo que corresponderá a la misma actuar con la mayor diligencia y análisis al momento de imputar los cargos, a efectos de respetar el debido procedimiento y evitar futuras nulidades que afecten la celeridad del procedimiento.
- Los procedimientos de seguridad a implementar por parte de los proveedores, no deben sobrepasar los límites del respeto a la persona humana, su dignidad y

tranquilidad, para ello, el Indecopi, como se ha practicado en otros países, podría emitir lineamientos generales destinados a remarcar algunos de estos límites. Dichos lineamientos deberán ser muy cuidadosos en atender no solo el derecho de los consumidores sino también respetar el derecho a la libertad de empresa.

- Hoy en día, el Indecopi al momento de resolver debe tener en cuenta y promover la normativa de videovigilancia que regula el uso de cámaras de seguridad en establecimientos abiertos al público, eso facilitaría que cada vez más se pueda determinar con exactitud la ocurrencia de los hechos planteados en un caso.
- Que Indecopi establezca la obligatoriedad de contar con programas de cumplimiento en materia de protección al consumidor, para empresas del sector retail y supermercados, ya que éstos son lugares donde este tipo de casos se presenta con mayor frecuencia.
- Que se establezca que las alarmas y todo mecanismo de seguridad cuente con mantenimientos mensuales que aseguren la confianza en las mismas. Así también, podría requerirse que exista una autoridad que otorgue una certificación específica para indicar que estos mecanismos funcionan bien, otorgando incentivos para que las empresas los soliciten e implementen.

5. Referencias bibliográficas:

- Forbes Staff. (29 de abril de 2021). Profeco pide a tiendas de autoservicio evitar revisión de tickets a clientes. *Revista Forbes México*. México D.F.
<https://www.forbes.com.mx/profeco-pide-a-tiendas-de-autoservicio-evitar-revisio-n-de-tickets-a-clientes/>
- Servicio Nacional del Consumidor – SERNAC. (25 de junio de 2021). *Sernac envió oficio de advertencia a los principales supermercados por políticas de seguridad*. <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-62887.html>
- Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI. Resolución 0778-2021/SPC-INDECOPI; 08 de abril de 2021.

- Perú Retail. (24 de febrero de 2020). *Perú: Sector retail pierde al año cerca de S/ 400 millones por robos*. <https://www.peru-retail.com/peru-sector-retail-robos/>

- Panamericana Televisión. (21 de marzo de 2019). *Supermercados en alerta*. Buenos días Perú. <https://www.youtube.com/watch?v=RUsxoPZC3SI>

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina (19 de junio de 2018). *Normas que asisten a los clientes al comprar en un súper*. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/normas-que-asisten-los-clientes-al-comprar-en-un-super>

- Garcia Toma, V. (2018). La Dignidad humana y los derechos fundamentales. *Revista Derecho & Sociedad*. (51), pp. 13- 31. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20855>

- Carbonell O'Brien. (2015). Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor. Jurista Editores.

- Perú Retail. (27 de enero de 2014). *En el país el 45% de robos es interno, mientras que el 35% es de tenderos*. <https://www.peru-retail.com/entrevista/en-el-pais-el-45-de-robos-es-interno-mientras-que-el-35-es-de-tenderos/>

- Tambussi, C. (2014). Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos. *Lex – Revista de la facultad de Derecho y Ciencia Política*. pp. 89-112. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v12i13.38>

- El Comercio. (13 de agosto de 2014). *¿Hasta cuánto puede perder anualmente un “retail” por robos?*. <https://elcomercio.pe/economia/peru/perder-anualmente-retail-robos-175287-noticia/>

- Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI. Resolución 37762014/ SPCINDECOPI; 04 de noviembre de 2014.
- Durand Carrión, J. B. (2013). Nuevos Criterios Resolutivos de la Sala Especializada en Protección del Consumidor del Tribunal del Indecopi, una Nueva Mirada de la Dimensión Real del Mercado y los Consumidores en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (41), 289-296. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12779>
- Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI. Resolución N° 2281-2013/SPC-INDECOPI; 21 de agosto de 2013.
- Diario Peru 21. (27 de mayo de 2012). Aumentan robos de tenderos en los centros comerciales. <https://peru21.pe/lima/aumentan-robos-tenderos-centros-comerciales-30084-noticia/>
- Bullard, A. (2010). ¿Es el consumidor un idiota? El Falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. 6 (10). 5-58. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/76/74>
- Morón Urbina, J. C. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus*, (013), 227-252. <https://doi.org/10.26439/advocatus2005.n013.2795>
- Resolución Exenta N°0185. [Ministerio de Economía, Fomento y Turismo De Chile]. Aprueba circular interpretativa sobre supermercados y almacenes. Santiago. 07 de febrero de 2019. <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-9202.html>
- Decreto Supremo N°004-2019-JUS. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. 25 de enero de 2019.

- Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI. Resolución 2146-2018/SPC-INDECOPI; 22 de agosto de 2018.
- Decreto Legislativo N°1218- Decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de videovigilancia. 24 de septiembre de 2015.
- Ley N°29571 - Código de Protección y defensa del consumidor. 02 de setiembre de 2010. (Perú)
- Ley N°27337 - Código de Los Niños y Adolescentes. Art.4. 07 de agosto de 2000. (Perú)
- Ley no. 19.496. Ley de protección de los derechos de los consumidores. [Congreso Nacional de Chile]. 07 de febrero de 1997. (Chile).
- Decreto Legislativo N° 807. Facultades, normas y organización del INDECOPI. 18 de abril de 1996.
- Constitución Política del Perú [Const.] Art. 1, 2 y 65. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Ley Federal De Protección Al Consumidor. [Congreso de los Estados Unidos Mexicanos]. 24 de diciembre de 1992. (México).



El Peruano

www.elperuano.pe | DIARIO OFICIAL

AÑO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN

Jueves 26 de marzo de 2015



**Confirman en diversos extremos la
Resolución N° 254-2014/INDECOPI-LAM
que declaró fundada denuncia y dispuso
sanción contra Supermercados
Peruanos Sociedad Anónima o S.P.S.A.**

RESOLUCIÓN N° 4035-2014/SPC-INDECOPI

NORMAS LEGALES

SEPARATA ESPECIAL

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LACOMPETENCIA
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 4035-2014/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 250-2013/CPC-INDECOPI-LAM

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE LAMBAYEQUE
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : MARICELA DÍAZ DÍAZ
DENUNCIADA : SUPERMERCADOS PERUANOS SOCIEDAD ANONIMA 'O' S.P.S.A.
MATERIAS : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
 IDONEIDAD
 GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
ACTIVIDAD : SUPERMERCADOS, BODEGAS, MINIMARKETS Y SIMILARES

SUMILLA: Los mecanismos de vigilancia y seguridad adoptados por los proveedores en sus establecimientos comerciales con el fin de resguardar su patrimonio no pueden afectar de manera injustificada la tranquilidad o la dignidad de los consumidores que acuden a sus locales. La intervención por parte del personal de seguridad de un establecimiento comercial deberá realizarse dentro de los límites que impone el respeto a la persona humana y su dignidad.

En atención a ello, se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra Supermercados Peruanos S.A. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por haber incurrido en dos conductas:

(i) No empleó adecuadamente sus mecanismos de seguridad, dado que de manera injustificada procedió con la intervención del menor hijo de la denunciante; y,

(ii) durante la revisión a la que fue sometido el menor, el personal de seguridad de Supermercados Peruanos S.A. le brindó un trato inadecuado, habiéndosele despojado de sus prendas de vestir hasta que quedara en ropa interior.

SANCIÓN: 125 UIT

25 UIT : por la intervención injustificada
100 UIT: por el trato inadecuado.

Lima, 25 de noviembre de 2014

ANTECEDENTES

1. El 31 de octubre de 2013, la señora Maricela Díaz Díaz (en adelante, la señora Díaz) denunció a Supermercados Peruanos Sociedad Anónima 'O' S.P.S.A.¹ (en adelante, Supermercados Peruanos), ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque (en adelante, la Comisión), por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:

(i) El 13 de octubre de 2013, a las 19:30 horas, su menor hijo de iniciales A.G.C.D. (de trece años de edad) acudió, acompañado de sus dos hermanas, una menor de 3 años de edad y la señorita Almendra Natalia Cornejo Díaz, de 18 años de edad (en adelante, la señorita Cornejo) y del señor Miguel Ángel Huamán Zevallos (amigo de su hermana mayor; en adelante, el señor Huamán), al establecimiento comercial Plaza Vea, del Centro Comercial Real Plaza de Chiclayo, con la finalidad de comprar unas golosinas;

(ii) luego de haber cancelado el precio de los productos y cuando se disponían a retirarse del local, se activó el sensor de alarma de la puerta, lo que motivó la intervención de un empleado de seguridad;

(iii) el empleado registró a su menor hijo en medio del público que entraba y salía de la tienda, sin encontrarle objeto alguno, luego de ello, llamó a otro empleado de rango superior, el mismo que dispuso que su hijo fuera conducido al baño para hacerle una nueva revisión que implicó despojarlo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior y el registro de su boca y cuerpo, siendo que además se le hizo preguntas totalmente impertinentes (como si había sido operado de la próstata). Todo ello se produjo delante de otras personas que hacían uso de los servicios higiénicos, sin importar el pudor y la vergüenza del menor;

(iv) al no encontrarle ningún objeto, el personal pidió al menor que se vistiera y se retirara. En dicho momento, la señorita Cornejo exigió que se pidieran las disculpas del caso, en tanto se había cometido un abuso; sin embargo, el personal de la denunciada se negó a ello y los expulsó del establecimiento;

(v) de manera inmediata su hija le comunicó lo sucedido, por lo que acudió al establecimiento para reclamar y exigir las explicaciones del caso;

(vi) el personal de seguridad admitió que había realizado el registro del menor (tanto en la puerta como en el baño) y que no encontraron objeto alguno, por lo que en compensación se le ofreció entregar algún alimento de la tienda, lo cual rechazó; y,

(vii) presentó una denuncia ante la Comisaría de Chiclayo contra el personal de seguridad de Supermercados Peruanos, pues los hechos acontecidos constituían una agresión al honor de sus hijos.

2. Mediante Resolución 1 del 4 de noviembre de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Supermercados Peruanos que cumpliera con presentar la documentación que registrara los hechos ocurridos el 13 de octubre de 2013, como es el cuaderno de incidencias, cuaderno de reporte del personal de seguridad; y, video de las cámaras de vigilancia. Dicho requerimiento no fue absuelto por Supermercados Peruanos, por lo cual se le inició un procedimiento sancionador por infracción del artículo 5° del Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi².

1 RUC 20100070970. Domicilio Fiscal: Calle Morelli N° 181 Int. P-2 Lima -Lima - San Borja.

2 DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 5°.- Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de 50 (cincuenta) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

3. El 20 de noviembre de 2013, Supermercados Peruanos presentó sus descargos, señalando que era de público conocimiento la existencia de numerosos casos de personas (denominadas "tenderos") que sustraían mercadería y las pertenencias de los clientes, por lo cual había intensificado las medidas de seguridad adoptadas. Así, indicó que los procedimientos de seguridad en sus establecimientos eran preventivos, apuntando a evitar prácticas sistemáticas de sustracción de mercadería en detrimento de la empresa y demás consumidores. Agregó que las intervenciones se realizaban con el consentimiento previo y expreso de los consumidores, siendo que en el caso de niños, se solicitaba la autorización del padre, tutor o persona a su cargo; o, ante la negativa del cliente, con la participación de por lo menos un miembro de la Policía Nacional del Perú.

4. De otro lado, en relación a los hechos ocurridos el 13 de octubre de 2013, señaló lo siguiente:

(i) La señora Díaz no acreditó los hechos materia de denuncia, siendo que la misma únicamente reflejaba que el 13 de octubre de 2013 su menor hijo realizó compras en su establecimiento comercial y que en ningún momento se le retuvo en contra de su voluntad;

(ii) durante la intervención, mantuvo una coordinación permanente con la señora Díaz, quien brindó su autorización para que el menor fuera trasladado a un área privada y de este modo evitar su exposición frente a terceros. Prueba de ello es que la señora Díaz en ningún momento hizo alusión a que su hijo hubiera sido jaloneado o recibido una agresión física o verbal; y,

(iii) la denuncia penal presentada por la señora Díaz fue declarada improcedente y archivada.

5. El 6 de diciembre de 2013, la señora Díaz presentó un escrito mediante el cual negó que personal de Supermercados Peruanos hubiera requerido su autorización para la intervención de su menor hijo, en tanto ella no estuvo presente en el establecimiento cuando se produjeron los hechos.

6. Mediante Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, del 25 de abril de 2014, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:

(i) Declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 19° del Código, en tanto se verificó que Supermercados Peruanos incurrió en las siguientes infracciones: (i) no empleó adecuadamente los mecanismos de seguridad en su establecimiento comercial, originando que el hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada; y, (ii) brindó un trato inadecuado al hijo de la denunciante;

(ii) ordenó a Supermercados Peruanos como medida correctiva, que cumpla con implementar y aplicar mecanismos de seguridad que no afecten la tranquilidad y dignidad de los consumidores; y,

(iii) sancionó a Supermercados Peruanos con una multa total de 150 UIT y la condenó al pago de las costas y costos del procedimiento³.

7. El 12 de mayo de 2014, Supermercados Peruanos apeló la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, señalando lo siguiente:

(i) El menor fue intervenido debido a que la alarma se activó cuando pasó por ella, lo cual era evidencia de un posible hurto. Siendo que ante dicha situación, todo consumidor conoce que debe prestar las facilidades para que se le registre. En atención a ello, la intervención realizada al menor no fue injustificada como erróneamente señaló la Comisión;

(ii) la Comisión también incurrió en un error al señalar que su procedimiento de intervención solo permitía el registro del cliente en caso de flagrante delito. En efecto, dicho procedimiento señalaba que era suficiente que existiera evidencia de acto ilícito, justamente por ello, su personal realizaba la intervención para verificar si se había cometido el delito;

(iii) la intervención de personal de la PNP se producía recién cuando se detectaba el hurto;

(iv) por un error indicó que la que había dado su consentimiento fue señora Díaz en lugar de hacer alusión a la hermana del menor (la señorita Cornejo); sin embargo, dicha situación no significaba que no hubiera existido consentimiento;

(v) el hecho de que en las declaraciones testimoniales se haya sostenido que el menor fue intervenido sin autorización, no podía ser considerado como un medio probatorio pleno en su contra, pues se trataba de simples declaraciones de las personas que acompañaron al menor y que por ende se sentían afectados con la intervención;

(vi) en el expediente no obraba medio probatorio alguno que acreditara que la revisión que se practicó al menor fue contra su voluntad; por el contrario, el hecho de que los señores Huamán y Cornejo afirmaran que el menor fue conducido al baño demostraba que fue bajo su consentimiento, a pesar de que no hubieran estado de acuerdo con la medida;

(vii) el procedimiento de revisión se llevó a cabo respetando la dignidad del menor, en tanto se realizó en un baño privado del local que se encontraba vacío, sin que la denunciante haya presentado medio probatorio alguno que demostrara su alegato referido a que dicho ambiente se hubiera encontrado concurrido;

(viii) existían contradicciones en las declaraciones formuladas por el señor Huamán y la señorita Cornejo respecto al trato dispensado al menor, pues esta señaló que su hermano fue sujetado por el cuello y aquél, de manera titubeante, señaló que fue sujetado por atrás;

(ix) del mismo modo, el señor Huamán señaló en un primer momento que el menor quedó completamente desnudo; y, posteriormente, que estaba con ropa interior;

(x) las preguntas realizadas al menor (como si tenía brackets, curaciones dentales, placas o alguna operación) se encontraban justificadas en tanto se buscaba determinar la razón por la cual se activaron los sensores;

(xi) la Comisión incurrió en contradicción al señalar que no era materia controvertida la detención del menor, pues precisamente el análisis respecto del primer cargo imputado consistió en determinar si el menor fue detenido injustificadamente; y,

(xii) no podía ser sancionada por no aplicar su propio código de seguridad, en tanto este es un instrumento privado y voluntario, que las empresas se encuentran facultadas a adoptar.

8. Asimismo, Supermercados Peruanos señaló que pese a que las conductas imputadas habían configurado una única infracción, se le sancionó de manera independiente. Sin perjuicio de ello, cuestionó la graduación de la sanción efectuada por la Comisión en atención a los siguientes alegatos:

(i) En relación a la multa de 50 UIT por no haber empleado adecuadamente los mecanismos de seguridad, alegó:

- no existió la gravedad alegada por la Comisión, pues cumplió con su reglamento interno;
- no obtuvo beneficio alguno ya que implementó mecanismos de seguridad y capacitó a su personal;
- en cuanto a los efectos en el mercado, era errado señalar que la conducta verificada ocasionaba inseguridad en los consumidores; y,
- no se produjo un perjuicio de carácter moral en agravio del menor, lo cual había quedado acreditado; y,

3 Cabe señalar, que si bien en la parte resolutive de la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, no se consignó el extremo referido al pago de las costas y costos del procedimiento, de la lectura de la referida resolución se aprecia que en el párrafo 111 y 112 de la misma, la Comisión ordenó a Supermercados Peruanos efectuar dicho reembolso en favor de la denunciante.

(ii) En relación a la multa de 100 UIT por el trato trato inadecuado dispensado al menor, alegó:

- la Comisión incurría en un error al considerar que por tratarse de un menor se trataba de una conducta muy grave;
- no se habían generado beneficios a su favor;
- no se habían generado efectos negativos en el mercado;
- no se había probado un daño resultante de la conducta infractora, no pudiendo considerarse un daño psicológico potencial;
- la probabilidad de detección no era baja como señaló la Comisión, ya que un acto de este tipo siempre es comunicado a los familiares, quienes decidían si debían interponer una denuncia; y,
- el hecho de que una empresa tuviera 35 años en el mercado, no garantizaba que sus mecanismos de seguridad funcionaran de manera perfecta.

9. Finalmente, Supermercados Peruanos reiteró sus alegatos referidos a las pérdidas que ocasionaban los hurtos en los supermercados y el uso que los tenderos venían haciendo de menores de edad para evitar sospechas. Indicó que si se sancionara a un proveedor por revisar a un menor luego de que se hubieran activado las alarmas, se reduciría la posibilidad de detección de los tenderos, lo cual sería aprovechado por dichas personas. En atención a ello, consideró que la revisión exhaustiva, pero mesurada al menor, luego de la activación de la alarma se justificaba en el incremento de tenderos y delincuencia en la localidad

10. El 8 de julio de 2014, Supermercados Peruanos presentó un escrito señalando que la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo había emitido una resolución concluyendo que no procedía formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra el personal de seguridad de la denunciada⁴ por presunto delito contra la libertad en la modalidad de coacción y violación de la intimidad del menor. Asimismo, solicitó el uso de la palabra.

11. El 25 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la participación de la señora Díaz y el representante de Supermercados Peruanos.

ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre los cargos imputados

12. En la Resolución 1 del 4 de noviembre de 2013, la Comisión imputó a Supermercados Peruanos dos hechos:

- (i) No empleó adecuadamente los mecanismos de seguridad en su establecimiento comercial, originando que el hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada; y,
- (ii) brindó un trato inadecuado al hijo de la denunciante.

13. En su apelación, Supermercados Peruanos señaló que estos hechos debieron considerarse como una sola infracción al deber de idoneidad, pues de lo contrario se le estaría imponiendo dos sanciones por una misma conducta.

14. Del análisis de las imputaciones efectuadas en contra de Supermercados Peruanos, se advierte que si bien ambas conductas constituyen infracciones al deber de idoneidad, las mismas son independientes.

15. En efecto, en la primera imputación, referida a que los mecanismos de seguridad de la denunciada no habrían sido aplicados adecuadamente, generando la intervención injustificada del hijo de la denunciante, lo que corresponde analizar es si dadas las circunstancias específicas en las que se produjeron los hechos, se encontró justificado que personal de Supermercados Peruanos interviniera al hijo de la señora Díaz, registrándolo a la salida del establecimiento y trasladándolo a otro ambiente al interior de la tienda.

16. En la segunda imputación, referida a que el menor habría recibido un trato inadecuado, corresponde analizar si las acciones adoptadas por el personal de Supermercados Peruanos durante su revisión en el baño, fueron adecuadas; o, si por el contrario, se afectó la dignidad o el pudor del menor, como alegó la denunciante.

17. Tal como puede apreciarse, las conductas imputadas por la Comisión pueden y deben ser evaluadas de manera independiente, pues lo que se resuelva respecto a una no afecta la decisión que se adopte respecto a la otra. En efecto, si se determinara que el proveedor no empleó adecuadamente sus mecanismos de seguridad y que la intervención que realizó fue injustificada, aquél habrá cometido una infracción, al margen de si la revisión realizada se produjo mediante un trato inadecuado o indebido contra el menor, pues puede determinarse que este segundo cargo resulte infundado (si no existieran pruebas) y, pese a ello, se declarara fundada la primera imputación.

18. En esa línea, si se determinara que el proveedor no aplicó adecuadamente sus mecanismos de seguridad e intervino de manera injustificada al menor y además que durante la revisión posterior que se le realizó en el baño le brindó un trato inadecuado (a través de un presunto despojo de sus prendas de vestir); habría incurrido en dos conductas infractoras.

19. De acuerdo a lo señalado, corresponde desestimar el alegato de Supermercados Peruanos respecto a la independencia de las conductas infractoras imputadas.

Sobre las condiciones de seguridad en los establecimientos comerciales

20. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú⁵ establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Como parte del cumplimiento de dicho deber de defensa, el Código 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.

21. El artículo 19° del Código⁶ establece la responsabilidad de los proveedores respecto a la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de desarrollar sus ofertas en el mercado en las condiciones previsibles atendiendo a la regulación que sobre el particular se haya establecido, a la información brindada o a la naturaleza de los productos o servicios.

22. Ahora bien, la idoneidad no puede ser medida exclusivamente sobre los productos o servicios adquiridos, sino que también comprende aquellas condiciones que los proveedores ofrecen conjuntamente con sus prestaciones principales. Siendo así, condiciones como la seguridad y tranquilidad, la buena atención brindada, entre otras, son básicas e inherentes a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio, de modo tal que si no se incluyen o garantizan mínimamente dichas condiciones, las relaciones de consumo no se materializarían dentro de parámetros de idoneidad.

4 De acuerdo a la Disposición Fiscal N° 4, del 2 de junio de 2014, el imputado sería "Fonseca y L.O.R.R."

5 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.- 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 encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

6 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.

23. En atención a ello, los proveedores pueden adoptar diversas medidas de seguridad con la finalidad de resguardar su patrimonio y el de los propios consumidores, para que estos puedan disfrutar de las prestaciones principales, pudiendo destinar parte de su personal para tal fin o contratar a terceros que se encarguen de proveer seguridad en sus locales.

24. No obstante, es importante tener presente que los mecanismos que el proveedor emplee para la vigilancia, seguridad y control de sus establecimientos, deben ejecutarse también dentro de parámetros de idoneidad, no pudiendo afectar injustificadamente la tranquilidad de los consumidores que acuden a sus locales o vulnerar su dignidad.

Sobre el empleo inadecuado de mecanismos de seguridad

25. En su denuncia, la señora Díaz señaló que Supermercados Peruanos empleó inadecuadamente sus mecanismos de seguridad pues luego que la alarma sonara y que el personal de seguridad verificara que su menor hijo no llevaba objeto alguno consigo, lo trasladó a un lugar distinto (baño de la tienda).

26. Supermercados Peruanos señaló que la intervención al menor se produjo de manera justificada, debido a que el sensor de la alarma se activó cuando pasó por ella, siendo dicha situación suficiente para que se procediera a revisarlo, lo cual se realizó con el consentimiento de la señorita Cornejo. Supermercados Peruanos alegó la existencia de numerosos casos de sustracción de mercadería en diferentes tiendas, bajo la modalidad de los denominados "tenderos", quienes también hacían uso de menores de edad para evitar sospechas. Preciso que en atención a ello, sus procedimientos de seguridad eran preventivos y apuntaban a evitar prácticas sistemáticas de sustracción de mercadería en detrimento de la empresa y demás consumidores, siendo dicha práctica razonable.

27. Este Colegiado considera, tal como se señaló en el numeral 23 y 24 de la presente resolución, que a efectos de prevenir eventuales hurtos de mercadería en sus establecimientos, los proveedores tienen la facultad de adoptar mecanismos de seguridad; no obstante, las medidas que implementen no pueden afectar injustificadamente la tranquilidad de los clientes que acuden de compras a sus locales⁷. En estos casos, no se discute la potestad del proveedor de contar con diversos procedimientos de seguridad ante la detección de incidentes irregulares como el hurto o robo de mercadería, sino la afectación indebida e injustificada a los derechos de los consumidores.

28. Con la finalidad de contar con mayores elementos probatorios, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Supermercados Peruanos la presentación de: (i) el original o copia legible del cuaderno de incidencias del 13 de octubre de 2013; (ii) el original o copia legible del cuaderno de reporte del personal de seguridad del 13 de octubre de 2013; y, (iii) el video de las cámaras de vigilancia del establecimiento del 13 de octubre de 2013, entre las 19:30 y 21:00 horas; sin embargo, Supermercados Peruanos incumplió con el requerimiento formulado. Por ello, corresponde emitir un pronunciamiento en función de los medios probatorios que obran en el expediente.

29. En el presente caso, Supermercados Peruanos ha reconocido que el hijo de la señora Díaz (de trece años de edad) de iniciales A.G.C.D., fue intervenido por su personal de seguridad en la puerta de salida y luego conducido a otro ambiente (baño de la tienda) debido que al intentar salir del local sonó la alarma de seguridad. Asimismo, no resulta un hecho controvertido que cuando el menor fue intervenido y revisado en la puerta del local no se le encontró objeto alguno de propiedad de Supermercados Peruanos.

30. Por su parte, la denunciada señaló que la intervención realizada al menor se encontró justificada por el solo hecho de que las alarmas se activaron cuando pasó por ellas.

31. Al respecto, esta Sala coincide con Supermercados Peruanos en que la activación de un sensor de seguridad, que puede ser originada por diversas situaciones como la presencia de un dispositivo que se ha omitido retirar del producto luego de haber sido cancelado o, porque se está sustrayendo indebidamente el producto, habilita al proveedor a ejecutar sus mecanismos de seguridad (como revisar bolsas y comprobantes de pago).

32. No obstante, en el presente caso, la intervención realizada al hijo de la denunciante, no implicó únicamente una revisión en la puerta de salida del establecimiento; sino, la conducción de dicho menor a otro ambiente de la tienda. Es decir que, pese a que el personal de seguridad no encontró objeto alguno en posesión del menor después de efectuado el registro a la salida del establecimiento, persistió con su revisión, trasladándolo a otro ambiente de la tienda.

33. Ello, a criterio de este Colegiado no se encontraba justificado por el solo hecho de que se activaran las alarmas, máxime si existe la posibilidad -como admitió la denunciada⁸- de que ello suceda por una causa distinta a transitar con un producto que tenga adherido un dispositivo.

34. Atendiendo a ello, una intervención como aquella de la que fue objeto el hijo de la denunciante (retención y conducción a otro ambiente del establecimiento) no se encuentra justificada por la sola activación de una alarma, pues en el presente caso existieron otros elementos que pudieron ser analizados antes de someter al menor a una revisión de ese tipo (como la revisión de las cámaras de seguridad, lo que no hizo la denunciada a pesar de contar con ellas), ello con la finalidad de evitar una intervención injustificada.

35. No obstante, en el presente caso, el personal de seguridad de la denunciada procedió a conducir al menor hijo de la denunciante a otro ambiente distinto al lugar en el que se encontraba, pese a que ya había sido revisado y no se le había encontrado objeto alguno y sin más elementos que evidenciaran que el menor hubiera intentado llevarse un producto, pues la denunciada no ha sustentado siquiera que su personal de seguridad haya detectado -previamente a la retención- que el menor de edad o sus acompañantes hubiesen tenido alguna conducta sospechosa durante su estadía en la tienda.

36. Cabe indicar que aun cuando no se hubiera utilizado violencia física para trasladar al menor de edad a otro ambiente, ello constituye una situación que afectó la tranquilidad del menor y que en el presente caso se llevó a cabo de manera injustificada.

37. Por otra parte, Supermercados Peruanos alegó que se le estaría sancionando por considerar que no aplicó su propio código de seguridad correctamente, siendo éste un instrumento privado y voluntario, que las empresas se encontraban facultadas a adoptar. Sobre el particular, debe precisarse que lo que se ha analizado no son los mecanismos de seguridad previstos por la denunciada en su procedimiento interno; sino, si las medidas adoptadas en el caso concreto fueron idóneas en función a las legítimas expectativas del consumidor.

38. Conforme a lo antes expuesto, Supermercados Peruanos intervino al menor disponiendo de forma indebida su traslado a un lugar distinto al que se encontraba, lo cual denota que los mecanismos de seguridad empleados por la denunciada no resultaron ser eficientes, defraudando con ello las expectativas legítimas del menor y afectando su tranquilidad de manera injustificada, lo cual resulta una infracción al deber de idoneidad; máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso, la alarma de seguridad (sensor de alarma) de la tienda falló, pues ésta se activó sin que el menor hijo de la denunciante haya poseído -al momento de la intervención- un producto que tuviese adherido un dispositivo destinado a activar tal sensor.

7 Al respecto, ver Resolución 2281-2013/SPC-INDECOPI, del 21 de agosto de 2013, Resolución 2672-2013/SPC-INDECOPI, del 30 de setiembre de 2013 y Resolución 3048-2014/SPC-INDECOPI, del 10 de setiembre de 2014.

8 Durante el informe oral llevado a cabo ante la Sala, la vocal Ana Asunción Ampuero Miranda preguntó al representante de Supermercados Peruanos cuál fue la razón por la cual se activó el sensor de la alarma si el menor no llevaba consigo ningún producto con un dispositivo adherido; ante ello, el representante de la denunciada respondió lo siguiente:

"(...) en realidad, nosotros no tenemos una respuesta específica sobre por qué se activó el sensor, muchas veces los sensores se activan y bien esto viene porque algunas personas o bien usan brackets o bien tienen algún fierro en el cuerpo, muchas veces existen operaciones, muchas veces existen elementos en nuestro cuerpo que terminan haciendo activar los sensores (...)"

39. Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada, modificando sus fundamentos, en el extremo que declaró fundada la denuncia por la intervención injustificada a la que fue sometido el hijo de la denunciante.

Sobre el trato inadecuado brindado al menor

40. Tal como esta Sala lo ha señalado en los acápites anteriores, los mecanismos de vigilancia y seguridad adoptados por los proveedores no pueden afectar de manera injustificada la tranquilidad o la dignidad de los consumidores que acuden a sus locales.

41. En efecto, la protección de intereses patrimoniales, aun cuando legítimos, no puede justificar una vulneración al pudor o la dignidad de las personas. En ese sentido, una intervención por parte del personal de seguridad de un establecimiento comercial deberá realizarse dentro de los límites que impone el respeto a la persona humana y su dignidad.

42. En el presente caso, la señora Díaz cuestionó la revisión a la que fue sometido su menor hijo, en tanto se realizó al interior del baño público de la tienda, despojándolo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior, auscultándole su cuerpo y realizándole preguntas totalmente impertinentes (como si había sido operado de la próstata). En atención a ello, la denunciante concluyó que la revisión efectuada por el personal de Supermercados Peruanos afectó la dignidad y pudor del menor.

43. Al respecto, en el informe oral llevado a cabo ante esta Sala⁹, Supermercados Peruanos aceptó que su procedimiento de revisión implicó trasladar al menor de edad a uno de los baños de la tienda, en donde fue desvestido, limitándose a señalar que todo ello fue justificado, que ocurrió con el consentimiento de las personas responsables del menor y sin mediar agresión física o verbal. A fin de respaldar sus alegatos, presentó copia de la Disposición 4 del 2 de junio de 2014, emitida por el Fiscal Provincial Penal del Cuarto Despacho de Investigación de Chiclayo (en adelante, el Fiscal), en la que se concluyó que no procedía formalizar ni continuar con la investigación preparatoria por presunto delito contra la libertad en la modalidad de coacción y violación de la intimidad del menor seguido contra el personal de seguridad de Supermercados Peruanos.

44. De la lectura de la referida Disposición, se advierte que si bien el Fiscal determinó que correspondía archivar la denuncia formulada por la señora Díaz (debido a que los hechos denunciados no se ajustaban al tipo penal analizado pues no había mediado violencia o amenaza), en dicho pronunciamiento, la referida autoridad determinó algunos elementos de la forma en cómo ocurrieron los hechos denunciados que deben ser valorados:

“Bajo esos parámetros se concluye que el haber retenido por cerca de 20 minutos al menor agraviado y haberlo llevado al baño de hombres a fin de someterlo a una revisión corporal y de sus prendas de vestir, dejándolo sólo en ropa interior e incluso haberle revisado la boca no tienen la fuerza suficiente para que la víctima sea compelida en su voluntad, es más el menor agraviado al parecer a prestado su colaboración en su revisión corporal, por cuanto la denunciante no hace referencia que su menor hijo haya sido jaloneado ó haber recibido alguna agresión física ó verbal; dado que en los hechos que se denuncian no involucran el ejercicio de una fuerza física que le haya impedido desplazarse al menor agraviado para salir del Centro Comercial; ni una amenaza suficiente que genere temor tal que impida ejercer tal acción (...)” [sic]

(El subrayado es nuestro)

45. Tal como puede apreciarse del texto citado de la disposición fiscal, en esta se concluyó que en el interior del baño de hombres, el menor fue sometido a una revisión corporal y de sus prendas de vestir, quedando dicho menor únicamente en ropa interior.

46. La denunciada ha alegado que las declaraciones formuladas por el señor Huamán eran contradictorias, al haber señalado en un primer momento que el menor quedó completamente desnudo y posteriormente, que quedó en ropa interior; asimismo, que existió contradicción entre su declaración y la de la señorita Cornejo respecto a la forma en que fue conducido el menor al baño, en tanto la primera señaló que el menor fue tomado por el cuello y el señor Huamán, de manera titubeante, señaló que fue tomado por atrás.

47. Respecto a la supuesta inconsistencia entre las declaraciones del señor Huamán, referidas a si el menor quedó desnudo o en ropa interior, cabe señalar que dicho alegato no resulta amparable en la medida que se ha verificado que el menor hijo de la denunciante fue sometido a una revisión que implicó despojarlo de sus prendas de vestir (conforme a las declaraciones de la denunciada y lo señalado por el Fiscal).

48. En cuanto a la inconsistencia alegada entre las declaraciones del señor Huamán y la señorita Cornejo sobre cómo habría sido llevado el menor a otro ambiente, cabe señalar que el hecho de que las declaraciones formuladas no sean exactamente iguales no las hace contradictorias, pues de la revisión de las mismas no se advierten inconsistencias, ni afirmaciones que den cuenta de hechos diferentes que enerven el hecho que el menor fue conducido a otro ambiente para continuar con su revisión.

49. La denunciada ha señalado que el procedimiento de revisión se llevó a cabo respetando la dignidad del menor, al practicarlo en un baño privado del local que se encontraba vacío. Al respecto, debe precisarse que una revisión de esa naturaleza, sea que se haga frente a terceras personas o no, atentó contra el pudor e intimidad del menor.

50. De otro lado, de los actuados en el expediente, ha quedado acreditado que el personal de seguridad de Supermercados Peruanos actuó sin el consentimiento de los padres del menor (ninguno de los cuales se encontraba presente al momento de la intervención). Asimismo, tampoco es posible afirmar que la señorita Cornejo se hubiese encontrado de acuerdo con las medidas adoptadas. Por el contrario, durante el procedimiento esta persona ha negado que hubiera estado de acuerdo con dicho proceder (lo cual se evidencia en que de manera inmediata a ocurridos los hechos llamó por teléfono a su madre, quien se presentó también a los pocos minutos a reclamar por lo sucedido¹⁰).

51. En atención a lo señalado, ha quedado acreditado que la revisión a la cual fue sometido el hijo de la denunciante en un baño de la tienda implicó el despojo de sus prendas de vestir (quedando únicamente en ropa interior), el auscultamiento de su cuerpo y someterlo a un interrogatorio, lo cual, a todas luces, resulta una falta de idoneidad en el servicio brindado por Supermercados Peruanos y una conducta que esta Sala califica como una infracción grave, al afectar la dignidad del menor hijo de la denunciante.

52. Dicho proceder de Supermercados Peruanos, a criterio de esta Sala, sobrepasa el límite de respeto a la dignidad de la persona humana, siendo la conducta aún más grave tratándose de un menor de edad que sin encontrarse en compañía de sus padres se vio sometido a un trato denigrante y vejatorio, a todas luces, un trato no adecuado, no siendo necesario para que se produzca dicha afectación, la agresión física o verbal, como ha alegado la denunciada.

53. En tal sentido, corresponde confirmar la resolución apelada, que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 19° del Código, en el extremo referido a que personal de la denunciada brindó un trato inadecuado al hijo de la denunciante.

9 Ello puede apreciarse entre el minuto 12:33 y 13:15 de la grabación del informe oral; asimismo, de los escritos presentados por la denunciada, se advierte que su defensa se ha encontrado orientada a señalar que los hechos denunciados por la señora Díaz se encontraron justificados y fueron autorizados por los mayores de edad que acompañaron al menor.

10 Durante el informe oral llevado a cabo ante la Sala, el representante de Supermercados Peruanos reconoció que luego de ocurridos los hechos, la madre del menor acudió al establecimiento comercial, ante lo cual se le pidió las disculpas del caso. Ello puede apreciarse entre el minuto 19:05 y 19:28 de la grabación del referido informe oral.

Graduación de la sanción

54. El artículo 112º del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión¹¹.

55. 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, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad¹².

Sobre el empleo inadecuado de mecanismos de seguridad

56. Supermercados Peruanos apeló la multa de 50 UIT impuesta por la infracción consistente en no haber empleado adecuadamente sus mecanismos de seguridad, ocasionando la intervención injustificada del hijo de la denunciante. Señaló que no había gravedad en la falta cometida, pues había cumplido con su reglamento interno.

57. Conforme se ha desarrollado en el análisis de la presente resolución, el hecho infractor cometido por Supermercados Peruanos no está constituido por el incumplimiento de sus propias disposiciones, sino que no empleó sus mecanismos de seguridad de manera adecuada, en tanto de manera injustificada intervino y trasladó al menor de edad a otro ambiente distinto al cual se encontraba, lo cual ha sido verificado por esta Sala.

58. Así, la conducta infractora de Supermercados Peruanos causó un daño de índole extrapatrimonial en el menor, en tanto se afectó su derecho a la tranquilidad, ocasionándole malestar e incomodidad al ser retenido de manera injustificada por personal de seguridad de la denunciada.

59. Supermercados Peruanos señaló que no había obtenido beneficio ilícito alguno ya que implementó mecanismos de seguridad y capacitó a su personal; sin embargo, como se ha visto, los mecanismos de seguridad empleados así como la actuación de su personal no fue idónea, de allí que se desestima tal alegato.

60. De otro lado, la denunciada señaló que en cuanto a los efectos en el mercado, era errado afirmar que la conducta verificada ocasionaba inseguridad en los consumidores; sin embargo, esta Sala considera que ello sí genera desconfianza e inseguridad en aquellas personas que realizan sus compras en los establecimientos comerciales, quienes se ven expuestos a mecanismos de seguridad no idóneos.

61. Cabe señalar que en el presente extremo, únicamente se ha determinado la sanción a imponer a la denunciada por la intervención injustificada al menor, siendo que los demás hechos acreditados en el procedimiento (como el haber desvestido al menor en un baño del establecimiento) serán considerados en la graduación de la sanción por la infracción consistente en el trato inadecuado.

62. Por tanto, sin que ello implique desnaturalizar el efecto desincentivador de la sanción, este Colegiado considera que en proporción a la conducta infractora verificada y de conformidad con las sanciones aplicadas anteriormente ante casos similares¹³, resulta pertinente imponer a la denunciada una sanción de 25 UIT.

63. Por tanto, corresponde revocar la resolución apelada, en el extremo que impuso una multa de 50 UIT por la infracción consistente en haber intervenido de manera injustificada al hijo de la denunciante y, reformándola, se impone una multa de 25 UIT.

Sobre el trato inadecuado al hijo de la denunciante

64. Supermercados Peruanos apeló la multa de 100 UIT impuesta por el trato inadecuado brindado al hijo de la denunciante.

65. Señaló que se había incurrido en un error al considerar que por tratarse de un menor nos encontrábamos frente a una conducta muy grave. Sobre el particular, debe considerarse que los actos realizados por Supermercados Peruanos revisten de gravedad incluso si se hubieran verificado con relación a una persona mayor edad. Sin embargo, esta Sala coincide con la Comisión en que dichos actos resultan más graves al tratarse de un menor de edad, pues como tal tiene menor capacidad que un adulto para afrontar situaciones adversas como la ocurrida, siendo más vulnerable y mereciendo por tanto las consideraciones que su condición de menor amerita.

66. En cuanto al daño ocasionado con la conducta infractora, la denunciada señaló que éste no se había probado, no pudiendo considerarse un daño potencial. Al respecto, cabe señalar que sí se ha ocasionado un daño al menor, siendo éste de índole extrapatrimonial. En efecto, en el presente caso la conducta infractora cometida por personal de la denunciada causó un daño al hijo de la denunciante, en tanto se afectó su derecho a la dignidad y pudor, al incurrir en un trato vejatorio y humillante.

67. En cuanto al beneficio ilícito obtenido, éste se traduce en el ahorro en que incurrió la denunciada al no capacitar adecuadamente a su personal a fin de que este incurra en excesos al momento de realizar una intervención.

11 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

- a. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
 - b. La probabilidad de detección de la infracción.
 - c. El daño resultante de la infracción.
 - d. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
 - e. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
 - f. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar.
- (...)

12 LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- 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 ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

13 Ver Resolución 2281-2013/SPC-INDECOPI, del 21 de agosto de 2013 y Resolución 3776-2014/SPC-INDECOPI, del 4 de noviembre de 2014, en las que se sancionó a Hipermercados Tottus S.A. con multas de 25 UIT.

68. De otro lado, esta Sala coincide con la Comisión en que conductas como la verificada, precisamente al tratarse de un menor de edad, tienen una baja probabilidad de detección, pues no siempre son comunicadas a los padres o personas que puedan tomar las acciones correspondientes, y no son siempre denunciadas ante la autoridad.

69. Por último, esta Sala considera que al margen del tiempo de una empresa en el mercado, estas deben encontrarse en la capacidad de garantizar que sus mecanismos de seguridad no impliquen una afectación a la dignidad y pudor de los consumidores.

70. En atención a lo señalado y en proporción a la gravedad de la infracción verificada, este Colegiado considera que lo proporcional a dicha infracción era una multa mayor; sin embargo, no resulta posible incrementar la multa impuesta en razón de la prohibición de reforma peyorativa o "reformatio in peius"¹⁴ establecida en el artículo 237.3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo cual corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que sancionó a Supermercados Peruanos con una multa de 100 UIT por la conducta consistente en haber brindado un trato inadecuado al hijo de la denunciante.

Sobre la medida correctiva ordenada y el pago de las costas y costos del procedimiento

71. En la medida que la denunciada no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva ordenada y la procedencia del pago de las costas y los costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de las infracciones desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6º de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por tanto, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución apelada¹⁵.

Publicación de la presente Resolución

72. De conformidad con el artículo 43º del Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, el Consejo Directivo del Indecopi podrá ordenar la publicación de resoluciones en el Diario Oficial "El Peruano" cuando lo considere necesario por ser de importancia para proteger los derechos de los consumidores¹⁶.

73. Dada la relevancia jurídica del presente caso por cuanto concierne a los alcances del deber de idoneidad en la ejecución de mecanismos de seguridad en establecimientos comerciales, corresponde solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" para su conocimiento y difusión.

RESUELVE:

Primero.- Confirmar la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, del 25 de abril de 2014, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque, que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Maricela Díaz Díaz contra Supermercados Peruanos Sociedad Anónima "o" S.P.S.A., por infracción del artículo 19º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que se verificó que la denunciada no empleó adecuadamente sus mecanismos de seguridad, dado que procedió con la intervención del menor hijo de la denunciante de manera injustificada.

Segundo.- Confirmar la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 19º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que ha quedado acreditado que personal de la denunciada brindó un trato inadecuado al menor hijo de la denunciante durante la revisión a la que fue sometido, al habersele despojado de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.

Tercero.- Revocar la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, en el extremo que sancionó a Supermercados Peruanos Sociedad Anónima "o" S.P.S.A. con una multa de 50 UIT por la infracción consistente en no haber empleado adecuadamente sus mecanismos de seguridad, ocasionando que el hijo de la denunciante fuera intervenido de manera injustificada y, reformándola, se le impone una multa de 25 UIT por dicha infracción.

Cuarto.- Confirmar la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, en el extremo que sancionó a Supermercados Peruanos Sociedad Anónima "o" S.P.S.A. con una multa de 100 UIT por la infracción consistente en no haber brindado un trato adecuado al hijo de la denunciante, al haberlo sometido a una revisión que implicó despojarlo de sus prendas de vestir hasta quedar en ropa interior.

Quinto.- Confirmar la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, en el extremo que ordenó a Supermercados Peruanos Sociedad Anónima "o" S.P.S.A. como medida correctiva que cumpla con implementar y aplicar mecanismos de seguridad que no afecten la tranquilidad y dignidad de los consumidores.

Sexto.- Confirmar la Resolución 254-2014/INDECOPI-LAM, en el extremo que ordenó a Supermercados Peruanos Sociedad Anónima "o" S.P.S.A. que cumpla con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento.

Séptimo.- Solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" para su conocimiento y difusión.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega, Ana Asunción Ampuero Miranda y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

14 LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 237º. -Resolución.

(...)
237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

15 LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6º. - Motivación del Acto Administrativo.-

(...)
6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. (...).

16 DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY DE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. TÍTULO VII. PUBLICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA. Artículo 43.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.