FACULTAD DE DERECHO

Carrera de Derecho

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

EXPEDIENTE N° 251-2015/CC2

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogado

ISABELLA NIKOLE BUSTAMANTE VERA
(0000-0002-8884-8510)

Lima, Perú
2021

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 1
I. SÍNTESIS DEL PROCESO EN ETAPAS 2
1. Resumen del expediente 2
1.1. Denuncia y admisión a trámite 2
1.2. Descargos de la denunciada 4
1.3. Contradicción a los descargos y absolución 6
1.4. Audiencia de conciliación 8
1.5. Resolución Final de la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 Sede Central del INDECOPI 9
1.6. Recurso de Apelación 11
1.7. Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI 14
2. Opinión crítica de las piezas del proceso 17
II. MARCO TEÓRICO 26
1. Antecedentes legislativos. Exposición de motivos. Fuentes normativas 26
2. Marco legal. Evolución legislativa 30
3. Análisis de doctrina nacional y extranjera 37
III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 42
CONCLUSIONES 60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 61

PRESENTACIÓN

La situación problemática objeto de análisis es la presunta infracción a los artículos 18, 19, 30 y 150 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Esta se originó a partir de la presentación de una denuncia por parte de Adriana Cristina Meza Motta en contra de la empresa Peruvian Air Line S.A.C. formulada el día 06 de marzo de 2015, previa presentación de un reclamo registrado, porque en su calidad de pasajera del vuelo N° P9 0120 a cargo de la empresa denunciada, fue perjudicada por los siguientes hechos atribuibles a la denunciada: (i) el vuelo partió con un retraso de aproximadamente una hora; (ii) su menor hija halló en el producto pionono que había sido proporcionado por la denunciada, un vello público lo que ocasionó el quiebre de sus expectativas como usuaria del servicio de transporte aéreo.

Posteriormente, con fecha 31 de marzo de 2015 la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 emitió la Resolución 1 a través de la cual resolvió admitir a trámite la denuncia del 06 de marzo de 2015 presentada por Adriana Cristina Meza Motta en contra de Peruvian Air Line S.A.C por infracción a los artículos 18, 19 30 y 150 del Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley N° 29571.

En atención a la admisión de la denuncia y al correspondiente traslado de la misma a la empresa denunciada, con fecha 13 de abril de 2015 Peruvian Air Lines S.A.C. presentó un escrito de descargos, a través del cual negó que hayan incurrido en la alguna infracción a las normas de protección al consumidor y solicitó que se concluya el procedimiento archivando la denuncia. Este escrito fue notificado a la denunciante, quien con fecha 07 de mayo de 2015 formuló, a su vez, argumentos de contradicción a dicho descargo, insistiendo en la comisión de conductas constitutivas de infracciones al Código de Protección al Consumidor. Finalmente, el 20 de mayo de 2015 la empresa denunciada absolvió este último escrito de la denunciante.

Seguidamente, el 04 agosto de 2015, en aplicación de lo establecido en el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI se emitió la resolución N° 5, a través de la cual se resolvió programar la audiencia de conciliación a efectos de que las partes puedan arribar a un acuerdo. El día de la fecha señalada solo concurrió la denunciante, por lo cual se dejó constancia de la inasistencia de la empresa denunciada.

El 10 de noviembre de 2015 y habiéndose agotado la posibilidad de conciliar entre las partes, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 emitió la Resolución Final N° 1962-20215/CC2, a través de la cual resolvió: (i) declarar fundada la denuncia interpuesta por presunta infracción a los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto se habría acreditado que el vuelo N° P9 120 con ruta Lima – Iquitos, partió fuera de la hora programada; (ii) declarar infundada la denuncia interpuesta por presunta infracción a los artículo 18, 19 y 30 del Código de Protección al Consumidor al no haberse acreditado que la empresa denunciada hubiera puesto a disposición de la denunciante un pionono con un elementos extraño en su contenido; (iii) declarar infundada la denuncia interpuesta por presunta infracción al artículo 150 del Código de Protección y Defensa del Consumidor en tanto que la empresa denuncia cumplió con contestar el reclamo presentado por la denunciante; (iv) denegar las medidas correctivas solicitadas por la denunciante; (v) sancionar a la denunciada con amonestación; (vi) disponer la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI.

El 03 de diciembre de 2015 la denunciante interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final N° 1962-2015/CC2, el cual fue concedido y elevado al superior jerárquico; posteriormente, se confirió el traslado correspondiente a la denunciada, la cual absolvió el mismo, luego de lo cual el día 04 de julio de 2016 la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI emitió la Resolución N° 2423-2016/SPC-INDECOPI,, a través de la cual resolvió: (i) Revocar la Resolución N° 1962-2015/CC2 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por infracción a los artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y reformándola declaró fundada la misma al haberse acreditado que la denunciada puso a disposición de la hija de la denunciante un pionono que contenía un elemento extraño (vello); (ii) Confirmar la Resolución N° 1962-2015/CC2 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por infracción al artículo 30 del Código de Protección y Defensa del Consumidor al no haberse acreditado que el vello encontrado en el pionono objeto de denuncia haya convertido a dicho producto en un alimento perjudicial para la salud de la hija de la denunciante; (iii) Imponer a la empresa denunciada una medida correctiva de oficio para que cumpla con tomar las medidas necesarias para asegurarse que en el futuro no vuelvan a poner a disposición de los consumidores productos alimenticios que presenten características no habituales; (iv) Sancionar a la empresa denunciada con una multa de 2 UIT; (v) Disponer la inscripción de la empresa denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

I. SÍNTESIS DEL PROCESO EN ETAPAS:

1. Resumen del expediente:

1.1. Denuncia y admisión a trámite:

El 06 de marzo de 2015, Adriana Cristina Meza Motta presentó denuncia en contra de la empresa Peruvian Air Line S.A.C ante el INDECOPI, por la supuesta infracción de normas de protección al consumidor, invocando lo establecido en el artículo 65 de la Constitución Política en lo referente al derecho de los consumidores de acceder a productos y servicios idóneos. Se solicitó la realización de las indagaciones correspondientes y la aplicación de una multa. Los hechos que sustentaron su denuncia fueron los siguientes: (i) El viernes 06 de febrero de 2015 la denunciante en compañía de su menor hija de 4 años y demás familiares se encontraban en el interior de un avión perteneciente a la empresa denunciada, a punto de realizar el vuelo con itinerario Lima -Iquitos; (ii) Antes de partir les repartieron productos alimenticios como un pan con jamonada y un pionono; (iii) La menor hija de la denunciante consumió el pionono y halló un vello púbico en el interior del mismo; (iv) La denunciante comunicó del hallazgo a la tripulante y al jefe de cabina, quienes comprobaron la situación y le ofrecieron disculpas a nombre de la empresa; (v) La denunciante procedió a registrar su queja en el libro de reclamaciones de la empresa denunciada por el deficiente producto proporcionado y adicionalmente por el deficiente servicio de transporte aéreo dado que el vuelo programado para las 06:20 am partió con una hora de retraso aproximadamente; (iv) Hasta la fecha en que se formuló la denuncia -un mes después- no recibió ninguna respuesta respecto de su reclamo, pese a haber consignado sus datos de identificación y contacto como número de teléfono y correo electrónico.

Cabe señalar que como anexos de la denuncia se adjuntaron los siguientes documentos que acreditarían mínimamente la ocurrencia del hecho objeto de denuncia: (i) DNI de la denunciante; (ii) Hoja de reclamación del 06 de febrero de 2015 del libro de reclamaciones de la empresa denunciada Peruvian Air Line S.A.; (iii) Váucher de pago al Banco de la Nación por el monto de S/. 36.00; (iv) Recibo del pasajero emitido por la empresa Peruvian

Air Line; (v) Boleto electrónico de pasaje aéreo emitido por la empresa Peruvian Air Line; (vi) 6 fotografías referidas a los hechos denunciados.

El 31 de marzo de 2015, la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 Sede Central emitió la Resolución N° 1, a través de la cual resolvió lo siguiente: (i) Admitir a trámite la denuncia de fecha 06 de marzo de 2015 presentada por Adriana Cristina Meza Motta en contra de Peruvian Air Line S.A.C. por presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que el vuelo P9 123 (sic.) con itinerario Lima-Iquitos programado para las 06:20 habría partido con una hora de retraso aproximadamente; (ii) Admitir a trámite la denuncia por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que la empresa denunciada habría puesto a disposición del denunciante un pionono con un elemento extraño (vello público) en su interior; (iii) Admitir a trámite la denuncia por presunta infracción del artículo 150° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que la empresa denunciada no habría atendido el reclamo interpuesto por la denunciante a través de la Hoja de Reclamación N° 2010-2013; (iv) Tener por ofrecidos los medios de prueba presentados por la denunciante a través del escrito del 06 de marzo de 2015; (v) Correr traslado de la denuncia a la empresa denunciada, para que formule sus descargos dentro del plazo de cinco días hábiles y requerirle que proporcione información y documentación relativa a su personalidad jurídica y que señale domicilio procesal.

1.2. <u>Descargos de la denunciada</u>:

El 13 de abril de 2015 la empresa denunciada Peruvian Air Lines S.A.C. presentó un escrito de descargos, a través del cual solicitó que se emita decisión que archive la denuncia en su contra, en orden a los fundamentos siguientes: (i) La información sobre el número de vuelo (P9 123) que la denunciante consignó, es incorrecta, dado que la denunciante habría viajado en el vuelo N° P9 120; (ii) El vuelo referido no presentó ninguna demora, dado que la hora indicada (06:20) se refiere al límite para embarcar, no para partir. En el presente caso, el vuelo partió minutos después porque después del embarque se efectuó la carga de combustible; (iii) La Hoja de Reclamación N° 210-2013 -presentada por la denunciante- no se completó

correctamente, en la medida que no se habría indicado de modo preciso la fecha en que se habría producido el hecho, sino únicamente que fue un día viernes del mes de febrero del año 2015, razón por la cual al amparo de lo establecido en el Artículo 5 del Reglamento de la Ley del Libro de Reclamaciones debía considerarse el reclamo como no puesto; (iv) Sí se respondió al reclamo registrado por la denunciante, el mismo día 06 de febrero de 2015 se envió una respuesta al correo electrónico consignado en la hoja de reclamación, razón por la cual se encontraría acreditado que es falso el hecho atribuido referido a la infracción del Artículo 150 del Código de Protección y Defensa del Consumidor -que no se atendió el reclamo de la denunciante-; (v) Se rechaza que se haya brindado el producto pionono con un vello público y para que la denunciante acredite dicho hecho atribuido tendría que realizar una pericia que concluya que efectivamente dentro de dicho producto se encontraba un elemento extraño y que este era un vello púbico; (vi) Ninguno de los medios de prueba adjuntados por la denunciante permite acreditar que el elemento que se habría encontrado en el pionono sería un vello público, dado que podría haberse tratado de un cabello perteneciente a la misma pasajera o su menor hija que pudo haberse colocado allí de modo casual o incluso intencionalmente por la propia pasajera; (vii) Resulta imposible para la empresa denuncia que acredite que no entregó un elemento extraño dentro del producto que brindó a la denunciante, dado que todos los días reparten dichos productos y no existen reclamos registrados por los pasajeros por hechos similares; (viii) La denunciante está obligada a acreditar la veracidad de las imputaciones en contra de la empresa denunciada; (ix) Las fotografías que adjuntó la denunciante no acreditan ninguno de los hechos imputados; (x) La denunciante no ha afirmado ni ha aportado ningún medio de prueba respecto de que se haya producido un deterioro en la salud de su menor hija como consecuencia de haber ingerido el producto -pionono- proporcionado por la empresa denunciada, razón por la cual se afirma que no existió ninguna afectación que pusiera en peligro su salud ni la de ninguno de sus pasajeros.

Cabe señalar que como anexos del escrito de descargos se adjuntaron los siguientes documentos: (i) Partida Registral: (ii) Ficha RUC; (iii) Vigencia de Poder del representante legal; (iv) Bitácora del vuelo P9 120 del día 06 de febrero de 2015; (v) Copia del mensaje de correo electrónico remitido a la pasajera denunciante el día 06 de febrero de 2015.

1.3. <u>Contradicción a los descargos y absolución de la contradicción</u>:

El 07 de mayo de 2015 la denunciante presentó ante la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor 2 del INDECOPI un escrito de contradicción a los descargos de la empresa denunciada. A través de este documento expresó los siguientes argumentos: (i) Que en su denuncia no indicó que el vuelo en el que ocurrieron los hechos denunciados fuera el N° P9 123, sino que adjuntó diversos documentos en los que se consignó que el vuelo referido era el P9 120; (ii) Que el argumento de la empresa denunciada referido a que a las 06:20 se terminó el embarque del vuelo y luego de unos minutos de recarga de combustible este partió, no es de recibo, en tanto que la demora del vuelo no fue solo de unos minutos sino de aproximadamente una hora después de haberse finalizado el embarque y la recarga de combustible se realiza con anterioridad al abordaje de los pasajeros; (iii) Que sí consignó la información detallada y completa en la Hoja de Reclamación N° 2010-2013, dado que, si bien en el rubro "fecha" indicó "viernes, febrero de 2015", en la misma Hoja de Reclamación en el apartado "detalle de la reclamación" consignó "06 de febrero"; (iv) Que, un hecho adicional relevante es que la empresa denunciada no tenía el libro de reclamaciones accesible para los usuarios, sino que lo tenía en un ambiente apartado y bajo llave, razón por la cual tuvo que esperar 30 minutos aproximadamente para poder recién registrar su reclamo; (v) Reconoció que consignó incorrectamente su correo electrónico, pero alude que consignó su número de celular y su domicilio real y por ninguna de esas dos vías se le notificó la respuesta a su reclamo; (vi) Del análisis de la carta de respuesta anexa al escrito de descargos de la empresa denunciada se verifica que esta misma reconoce la existencia de un hecho que ocasionó perjuicio a la denunciante y que mereció que expresaran "sinceras disculpas por las molestas"; (vii) Se rechaza que el elemento extraño hallado en el pionono pueda ser un cabello de la denunciante o su hija, en razón de que de acuerdo con las fotografías que esta adjuntó, el cabello de ambas es lacio y el elemento encontrado era un cabello ondulado, por lo cual su identificación sería cercana a la de un vello público. Además de las propias fotografías adjuntadas a la denuncia se observa que el elemento extraño se encontraba impregnado completamente desde el interior del pionono, descartándose así que haya podido ser colocado con posterioridad a su preparación; (viii) Se han aportado medios de prueba suficientes que acreditan la ocurrencia de

los hechos y la comisión de las infracciones a las normas de protección al consumidor; (ix) La afectación y daño a su menor hija -en tanto persona que directamente tuvo contacto con el elemento extraño al consumir el pionono- fue de naturaleza psicológica.

El 20 de mayo de 2015 la empresa denunciada presentó un escrito a través del cual absolvió el traslado del escrito de la denunciante mediante el cual formuló contradicción a sus descargos. A través de este documento se expusieron los argumentos siguientes: (i) Se acreditó que el vuelo P9 120 del 06 de febrero de 2015 no tuvo demora alguna y la denunciante no adjuntó ningún medio de prueba que acreditara que si existió tal retraso atribuido a la empresa denunciada; (ii) Se debe considerar el reclamo de la denunciante como no presentado en atención a lo establecido en Reglamento del Libro de Reclamaciones, aprobado a través de Decreto Supremo N° 006-2014-PCM, al no haberse registrado correctamente la información en la Hoja de Reclamación; (iii) La empresa denunciada cumplió con responder el reclamo presentado por la denunciante, vía correo electrónico que fue una de las vías que ella misma consignó -aunque erróneamente- en su propio reclamo; (iv) A través de la respuesta brindada, ante el reclamo de la denunciante, el área de atención al cliente de la empresa denunciada únicamente lamentó que el servicio no haya sido completamente satisfactorio, pero nunca reconoció la ocurrencia del hecho ni la responsabilidad respecto del mismo; (v) No existe ninguna fotografía de la denunciante o su menor hija que haya sido anexada como medio de prueba en la denuncia interpuesta, por lo cual no es de recibo la afirmación de la denunciante de que se descarta que el elemento extraño que habría sido hallado en el pionono no corresponda al cabello de estas por tener cabellera lacia.

1.4. <u>Audiencia de conciliación</u>:

El 18 de agosto de 2015 estaba programada la realización de la audiencia de conciliación; sin embargo, se emitió un acta a través de la cual se dejó constancia de la inconcurrencia de la empresa denunciada y la asistencia de la denunciante.

1.5. <u>Resolución Final de la Comisión de Protección al Consumidor</u>:

El 10 de noviembre de 2015 la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 Sede Central emitió la Resolución Final N° 1962-2015/CC2 a través de la cual se resolvió lo siguiente: (i) Declarar fundada la denuncia interpuesta por Adriana Cristina Meza Motta contra Peruvian Air Line S.A.C. por infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el vuelo N° P9 123 con itinerario Lima – Iquitos, programado para las 06:20 am partió con retraso; (ii) Declarar infundada la denuncia interpuesta por infracción a los artículos 18°, 19° y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado de modo suficiente que la empresa proveedora denunciada hubiera puesto a disposición de la denunciante un pionono con un elemento extraño en su contenido; (iii) Declarar infundada la denuncia interpuesta por presunta infracción al artículo 150° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la empresa proveedora denunciada cumplió con atender y responder el reclamo presentado por la denunciante; (iv) Denegar las medidas correctivas solicitadas por la denunciante; (v) Sancionar a la empresa proveedora denunciada con Amonestación; (vi) Disponer la inscripción de la empresa proveedora denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI una vez que la resolución adquiera firmeza.

Los fundamentos que expresó la resolución referida fueron los siguientes: (i)No corresponder acceder a la solicitud de la denunciante de requerir al Departamento Central del Aeropuerto la hora de llegada del vuelo P9 0120 en la medida de que resulta una prueba innecesaria y los elementos de prueba aportados por las partes son suficientes para arribar a un pronunciamiento sobre el fondo; (ii) Corresponde declarar improcedente la inclusión del retraso en el acceso al libro de reclamaciones como hecho denunciado, en tanto que en aplicación supletoria de lo establecido en el artículo 428 del Código Procesal Civil, debe entenderse como una ampliación de demanda, la cual debe efectuarse hasta antes de la notificación a la denunciada, lo cual no se habría producido en el presente caso en que la afirmación de este hecho adicional se efectuó como contradicción a los descargos de la denunciada; (iii) Sobre la infracción al deber de idoneidad, para acreditar la infracción administrativa el consumidor

o la autoridad administrativa debe probar la existencia del defecto en el bien o servicio y el proveedor deberá probar que dicho defecto no le es imputable para que se le exima de responsabilidad, debido a que la acreditación del defecto origina una presunción de responsabilidad del proveedor que debe ser desvirtuada por este; (iv) Para que sea eximido de responsabilidad por el defecto acreditado el proveedor deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida; (v) En el presente caso, de la propia Bitácora virtual Turno I del día 06 de febrero de 2015, medio probatorio aportado por la denunciada se verifica que el vuelo P9 120 presentó un retraso al haberse establecido como hora de despegue las 06:20 am., pero haber despegado a las 06:56 am. Adicionalmente la empresa proveedora denunciada no acreditó que la demora se debió a una causa no imputable a ella; (vi) Sobre la inocuidad de los alimentos, debe partirse de la regla de que los proveedores son responsables de los alimentos que ofrecen en el mercado; (vii) Cuando los productos que se proporcionan a los consumidores son presentados abiertos y solo se cuenta con la declaración de la denunciante, esta no constituye una prueba suficiente que acredite que algún cuerpo extraño se haya encontrado en el interior del producto; (viii) En el presente caso, no se cuenta con ningún medio probatorio que acredite que el elemento extraño (vello púbico) se encontraba dentro de la caja del pionono antes de abrirla; (ix) Sobre el hecho referido a la ausencia de respuesta al reclamo registrado por la denunciante, se acreditó que la empresa proveedora denunciada sí brindó una respuesta el mismo día 06 de febrero de 2015 al correo electrónico que la propia denunciante consignó en su hoja de reclamación presentada; (x) Sobre la imposición de una de medida correctiva, la denunciante solicitó que se aplicara la sanción correspondiente; sin embargo, dicha medida no cumpliría con la finalidad de las medidas correctivas.

En la gradualidad de la sanción se consideró el daño al consumidor, el daño al mercado, la probabilidad de detección de la infracción y los principios de proporcionalidad y razonabilidad en virtud de los cuales la sanción debe ser suficiente para generar incentivos que corrijan las acciones contrarias al ordenamiento de protección al consumidor, por lo que correspondería sancionar a la denunciada con Amonestación.

1.6. <u>Recurso de Apelación</u>:

El 03 de diciembre de 2015 la denunciante interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final N° 1962-2015/CC2 en el extremo segundo de la parte resolutiva. Se ofreció prueba complementaria constituida por cuatro fotografías que se adjuntaron y en las cuales se observa el tipo de cabellera lacia que poseen la denunciante, su esposo y su menor hija, a efectos de excluir cualquier posibilidad de que el elemento extraño hallado en el pionono pudiese provenir de la cabellera de estos. La pretensión fue que se declare fundado el recurso y en consecuencia se sancione de modo pertinente a la denunciada por grave infracción contra la recurrente en su calidad de consumidora.

El recurso de apelación se basó en los siguientes fundamentos: (i) En el escrito de contradicción a los descargos, presentado el 05 de mayo de 2015, la denunciante solicitó al INDECOPI que se requieran a la empresa proveedora denunciada los informes de los dos trabajadores de esta que presenciaron la ocurrencia de los hechos: la tripulante de cabina Stephani Wiss y el Jefe de Cabina Jesús Suárez; sin embargo, no se efectuó dicho requerimiento, que hubiese permitido acreditar mejor la infracción relativa a la existencia de un elemento extraño en el pionono que se proporcionó a la denunciante y que fue consumido por su menor hija; (ii) Tampoco se recabó por parte del INDECOPI ni fue presentado por la denunciada, el archivo del video correspondiente a la grabación que se realiza antes de que el avión despegue, a través de la cual podría haberse acreditado la ocurrencia de los hechos; (iii) La Comisión no valoró lo medios probatorios constituidos por las fotografías en las que se observa el pionono y el vello público que sobresale del mismo y que proviene desde el interior, así como la fotografía del Jefe de Cabina, Jesús Suárez en la que se le observa examinando el pionono que contenía el elemento extraño vello público incrustado en su interior; (iv) La Comisión no valoró el medio probatorio aportado por la propia denunciada, esto es, la carta de respuesta del 06 de febrero de 2015 remitida vía correo electrónico a la denunciante, a través de la cual se acredita el reconocimiento por parte de la denunciada respecto de la ocurrencia del hecho y su responsabilidad por el mismo, lo cual supone la comisión de las infracciones referidas a la puesta a disposición de la denunciante del producto pionono con un elemento extraño que era un vello

púbico; (v) Por las deficiencias advertidas en la valoración probatoria que sostiene la resolución recurrida, se afirma que se produjo la inobservancia de los siguientes principios: (a) Principio de imparcialidad, establecido en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y (b) Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; (vi) La resolución recurrida ha incurrido en una deficiente motivación, por tanto, se ha inobservado lo establecido en el numeral 4 del Artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en concordancia con lo establecida en el Artículo 6° del mismo cuerpo legislativo.

El 21 de diciembre de 2015 la Comisión de Protección al consumidor N° 02 Sede Central emitió la Resolución N° 6, a través de la cual resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por la denunciante el 03 de diciembre de 2015.

El 30 de marzo de 2016 la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI corrió traslado, a la empresa proveedora denunciada, del recurso de apelación interpuesto por la denunciante.

El 14 de abril de 2016 la empresa proveedora denunciada presentó un escrito a través del cual absolvió el traslado del recurso de apelación interpuesto por la denunciante. La pretensión es que se resuelva conforme a ley. Los fundamentos expresados fueron los siguientes: (i) No se ha aceptado ningún tipo de responsabilidad respecto de los hechos denunciados, la respuesta que se brindó a la denunciante en modo alguno constituye reconocimiento de los hechos ni de la responsabilidad; (ii) Las fotografías presentadas por la denunciante no acreditan que se le haya proporcionado un pionono con un elemento extraño (vello público) en su interior, para probar ello se requiere de una pericia, la cual no ha sido aportada por la denunciante; (iii) Sí existió una correcta valoración de los medios probatorios por parte de la Comisión.

1.7. <u>Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI</u>:

El 04 de julio de 2016 la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI emitió la Resolución N° 2423-2016/SPC-INDECOPI a través de la cual resolvió lo siguiente: (i) Revocar la resolución N° 1962-2015/CC2 del 10 de noviembre de 2015, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor -Sede Lima Sur N° 2 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Adriana Cristina Meza Motta contra Peruvian Air Line S.A.C. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y reformándola se declaró fundado dicho extremo al haberse acreditado que la denunciada puso a disposición de la hija de la denunciante un pionono que contenía un elemento extraño (vello); (ii) Confirmar la Resolución N° 1962-2015/CC2 en el extremo que declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que el vello encontrado en el pionono objeto de denuncia haya convertido en dicho producto en un alimento perjudicial para la salud de la hija de la denunciante. (iii) Imponer a la empresa proveedora denunciada una medida correctiva de oficio, que consiste en cumplir inmediatamente con tomar las medidas necesarias para asegurarse que en el futuro no se pongan a disposición de los consumidores productos alimenticios que posean características no habituales; (iv) Sancionar a la empresa proveedora denunciada con una multa de 2 UIT por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada puso a disposición de la hija de la denunciante un pionono que contenía un elemento extraño (vello).

Los fundamentos que expresó la resolución referida fueron los siguientes: (i) Sobre el deber de idoneidad y de inocuidad de los alimentos, se afirmó que los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio; (ii) Una vez acreditado el defecto por parte del consumidor, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable, sea porque actuó cumpliendo con las normas o

porque existieron hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad; (iii) Del tenor de la propia respuesta brindada por la denunciada vía correo electrónico a la denunciante, se advierte que la primera aceptó que lo narrado por la segunda efectivamente ocurrió, dado que en dicha comunicación calificó a dicho hecho como excepcional y manifestó su deseo de que la próxima vez que se contratara sus servicios se brindaran a entera satisfacción de la consumidora, luego de lo cual incluso ofreció la denunciada las disculpas correspondientes a la denunciante. Es decir, además de las fotografías aportadas por la denunciante, que por sí solas son insuficientes, se cuenta con un reconocimiento expreso de la denunciada respecto de la ocurrencia del hecho, medios de prueba que no fue valorado por la primera instancia. Adicionalmente, cabe advertir de que la denunciada nunca dejó constancia, en su propio libro de reclamaciones, de que el reclamo de la denunciante fuera falso; (iv) La denunciada no acreditó que el defecto acreditado por la consumidora denunciante -existencia de un elemento extraño en un pionono- no le era imputable; (v) Sin perjuicio de lo anterior, no se acreditó que el vello contenido en el pionono haya convertido dicho producto en un alimento perjudicial para la salud de la menor hija de la denunciante. En este sentido, la denunciante no acreditó de modo suficiente que se hubiera afectado la inocuidad de dicho alimento; (vi) Aunque la autoridad administrativa tenga el deber de verificación de la verdad de los hechos objeto de denuncia, ello no implica sustituir la carga probatoria de cada parte; por ello, en el caso concreto, la Comisión contaba con los medios de prueba suficientes para emitir pronunciamiento sin que sea necesario recurrir a la visualización de los videos de las cámaras de seguridad del avión.

En cuanto a la graduación de la sanción, considerando que en un pronunciamiento -Resolución N° 0116-2016-SPC-INDECOPI- se ha sancionado con una multa de 2 UIT’s a un proveedor que incurrió en una conducta similar a la que es objeto del procedimiento, poner a disposición del consumidor un producto no idóneo, corresponde aplicarle dicha multa, atendiendo tanto al beneficio ilícito para la denunciada al haberse ahorrado recursos que eran necesarios para implementar procedimientos adecuados para impedir que ocurrieran hechos similares, y considerando que la conducta imputada ha generado desconfianza en los consumidores.

2. Opinión crítica de las principales piezas del proceso:

2.1. <u>Denuncia y admisión a trámite</u>:

La denuncia formulada por Adriana Cristina Meza Motta cumplió con los requisitos establecidos en el TUPA del INDECOPI que son los exigidos para las denuncias por infracción de las normas de protección del consumidor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI, correspondiendo su admisión a trámite conforme las normas vigentes al momento de la interposición de la denuncia.

En efecto, con posterioridad a la conclusión del procedimiento que es objeto de análisis, el 30 de diciembre de 2016, se publicó el Decreto Legislativo 1308, a través del cual se modificó el artículo 108 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y se fijaron supuestos en los cuales debía declararse la improcedencia de una denuncia; sin embargo, aunque esta norma no le alcanzaba al procedimiento objeto de análisis, cabe destacar que igualmente no se hubiera encontrado incursa en ninguno de los supuestos de improcedencia, en tanto que: (i) la denunciante ostentaba la calidad de consumidora final; (ii) la denunciada calificaba como proveedora; (iii) existió una relación de consumo; (iv) no había prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción; (v) la denunciante tenía legitimidad para obrar.

En este sentido, consideramos conforme a derecho la admisión a trámite de la denuncia y adecuada la determinación de los tres hechos imputados, sin embargo, no estamos de acuerdo con la calificación de las infracciones. Si bien es cierto, coincidimos con la calificación de las dos primeras infracciones: (i) Articulo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa al Consumidor – deber de idoneidad y (ii) Articulo 18, 19 y 30 del Código referido – inocuidad de los alimentos, mas no con la calificación de la tercera infracción, dado que el deber del proveedor a responder un reclamo del consumidor no se encuentra establecido en el Articulo 150 del referido código, sino en el Artículo 24 del mismo Código el cual señala en su inciso 1 lo siguiente:

Artículo 24.- Servicio de atención de reclamos

24.1. Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo puede ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que es puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

(…)

Ahora bien, sin perjuicio de que la denuncia haya cumplido los requisitos establecidos y haya sido correctamente admitida a través, cabe señalar que de su tenor se advierte un error por parte de la denunciante al referir que lo que registró en el libro de reclamaciones fue una queja, cuando en realidad se trató de un reclamo, en razón de que la disconformidad expresada por la consumidora tenía relación con un producto y un servicio brindado por la empresa proveedora denunciada, característica que define la diferencia entre ambas instituciones, de conformidad con lo establecido en el Artículo 3 del Reglamento de Reglamento del Libro de Reclamaciones, aprobado a través del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM.

2.2. <u>Descargos de la denunciada</u>:

Se advierte en el escrito de descargos la afirmación de un hecho falso, que en la denuncia interpuesta se indicó que el vuelo en el que abordó y viajó la denunciante fue el P9 123, cuando en el texto de la denuncia no se advierte dicha referencia y de los medios de prueba adjuntados por la denunciante se observa que el número de vuelo consignado es P9 120. Cabe destacar que el error en la identificación del vuelo fue de responsabilidad de la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 del INDECOPI que emitió la Resolución N° 01, de admisión a trámite de la denuncia.

Por otro lado, el argumento de la denunciada respecto de que el vuelo cerró sus puertas de embarque a las 6:19 y estuvo 20 minutos después en el aire, no es admisible en la medida de que en los boletos y tickets de vuelo se consigna las 6:20 am, no como hora de fin del embarque sino como hora de

vuelo, con lo cual se genera una expectativa en los consumidores respecto del momento de inicio y finalización del servicio de transporte aéreo. En este sentido se advierte que los argumentos de defensa en sus descargos no es acorde con la definición legal de la idoneidad como deber de los proveedores de servicios, dado que conforme lo establecido en el artículo 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe en función a lo que se le hubiere ofrecido.

Asimismo, el artículo 8 de la Decisión 619 de la Comunidad Andina de Naciones indica que existe retraso del vuelo al inicio del rodaje para decolar, es decir al momento del despegue del avión, lo cual es aplicable en nuestro caso. Del mismo modo, el articulo 4 de la misma normativa, establece el derecho a la información que tiene el consumidor final, respecto a las modificaciones en el itinerario y/o retrasos en el vuelo, ya sea en la sala de embargue o durante el vuelo, acto que no realizó la empresa denunciada, dado que recién en sus descargos indicó que el vuelo se habría retrasado por la carga de combustible.

Ahora bien, en relación con la alegación del defecto de información incompleta en la hoja de reclamación y que por tanto debe tenerse dicho reclamo como no presentado, resulta un argumento en abierta contradicción con el proceder de la propia denunciada -que manifiesta en el propio escrito de descargos- de haber respondido a dicho reclamo el mismo día, por lo que cualquier defecto de dicho reclamo se tuvo por convalidado por la respuesta de la propia denunciada, por tanto, tampoco resulta de recibo que pretenda ya en el procedimiento administrativo utilizar dicho defecto que oportunamente no fue advertido sino que fue convalidado al contestar el reclamo e identificando perfectamente la fecha de ocurrencia del hecho y la fecha del reclamo que fue precisamente el defecto que habría presentado la hoja de reclamación.

Tampoco resulta admisible el argumento de la denunciada de que la suficiente acreditación respecto del defecto en el producto -la existencia de un vello público en el pionono- necesariamente deba efectuarse a través de una pericia, en tanto que existen diversos medios de prueba que permitirían acreditar dicho defecto, tal como los medios de prueba documentales que

adjuntó la denunciante (fotografías). Del mismo modo, por las máximas de la experiencia, no es posible que un producto como un pionono se mantenga intacto después de un mes, por ende, resultaría inútil este medio de prueba.

2.3. <u>Contradicción a los descargos y absolución de la contradicción</u>:

Considero que los argumentos del escrito de contradicción de la denunciante son adecuados; sin embargo, precisamente en el reconocimiento de que consignó erróneamente su correo electrónico, otorgó el argumento y medio de prueba necesario para que la denunciada pudiese desacreditar la atribución de la infracción por no haber brindado respuesta a su reclamo, dado que lo cierto es que en efecto la empresa proveedora denunciada sí respondió al declamo y por tanto no incurrió en dicha infracción.

En esta línea de razonamiento, resulta particularmente destacable que la propia denunciada aportó el medio de prueba que posteriormente permitiría acreditar que incurrió en otra infracción, la referida al incumplimiento del deber de idoneidad del producto pionono, esto significa que la respuesta al reclamo de la denunciante fue el medio de prueba determinante para tener por acreditada la infracción referida a haber puesto a disposición de la denunciante un pionono con un elemento extraño (vello público), dado que en su carta respuesta la empresa denunciada pide las disculpas del caso y califica el hecho como excepcional.

En este sentido se advierte entonces que incluso en el escrito de absolución del traslado de la contradicción, la empresa proveedora denunciada no se percata que la incorporación del medio de prueba constituido por la respuesta al reclamo de la denunciante, aunque le sirvió para desacreditar la infracción referida a la contestación del reclamo, a su vez permitiría corroborar que incurrió en la infracción del deber de idoneidad respecto del producto pionono, advirtiéndose que insiste erradamente en argumentar que el reclamo debe considerarse como no presentado al haberse omitido por parte de la denunciante la precisión exacta sobre la fecha del reclamo, defecto que como se ha señalado en párrafos precedentes, se debe considerar por convalidado por la propia respuesta de la denunciada que incluso incorporó como medio de prueba documental.

2.4. <u>Audiencia de conciliación</u>:

La audiencia fue correctamente convocada y se procedió conforme lo establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor, consignando a la parte asistente y dejando constancia de la inconcurrencia de la parte inasistente, que en el presente caso fue la denunciada, continuándose con el trámite del procedimiento; siendo relevante destacar que de conformidad con lo establecido en el Artículo 147 del Código de Protección y Defensa del Consumidor los consumidores pueden conciliar la controversia surgida con el proveedor tanto con anterioridad al inicio del procedimiento como durante su tramitación.

2.5. <u>Resolución Final de la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 Sede Central del INDECOPI.</u>

En primer lugar, debe indicarse que no se considera conforme a derecho esta resolución de primera instancia, por imprecisiones y defectos en la motivación -que pueden identificarse en términos de motivación aparente y motivación insuficiente, de conformidad con lo establecido en la STC N° 0728-2008-PHC/TC-, que serían los siguientes:

i. Al denegar la solicitud de la denunciante a efectos de que se requiera al Departamento Central del Aeropuerto que informe la hora de llegada del vuelo P9 0120 a la ciudad de Iquitos, la Comisión confunde los principios o criterios que deben reunir los medios de prueba para ser admitidos, esto es no diferencia adecuadamente entre pertinencia y utilidad, dado que en el numeral 9 de la resolución indica que la actuación del medio de prueba depende de la pertinencia del mismo; sin embargo en el numeral 10 la argumentación expresa que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para emitir un pronunciamiento, es decir se rechaza la solicitud de la denunciante por un criterio de utilidad no de pertinencia.

ii. Al valorar los medios probatorios referidos a la determinación de la infracción al deber de idoneidad respecto de haber proporcionado un pionono con un elemento extraño, la Comisión omitió valorar los medios probatorios ofrecidos también por la denunciada, que por el principio de comunidad de la prueba, deben ser considerados en el análisis global

correspondiente a la valoración que se expresa en la resolución y que habría permitido tener por acreditada la infracción al deber de idoneidad respecto del hecho indicado de haberse valorado específicamente el documento donde obra la respuesta vía mensaje de correo electrónico que efectuó la denunciada a la denunciante, mediante la cual reconoció la ocurrencia del hecho denunciado, lo calificó como excepcional e incluso ofreció disculpas por ello.

iii. Al valorar los medios probatorios referidos a la determinación de la infracción al deber de idoneidad respecto de haber proporcionado un pionono con un elemento extraño, la Comisión omitió expresar fundamentos que explicarán la razón de que le resultaran insuficientes las fotografías aportadas por la denunciante como medios probatorios que acrediten el defecto en el producto pionono.

Por otro lado, se considera que la motivación referida a la acreditación de la infracción del deber de idoneidad respecto del retraso en el vuelo, es conforme a derecho, al haber logrado la denunciante acreditar el defecto en el servicio de transporte aéreo y al no haber logrado la denunciada acreditar que dicho defecto no le es imputable, pese a que se encuentra en mejor posición para poder determinar que el defecto no puede serle atribuido al tener mayor conocimiento del servicio brindado.

Asimismo, se considera que la motivación referida a la ausencia de acreditación de la infracción al deber de otorgar respuesta a los reclamos, se encuentra conforme a derecho, puesto que contrariamente a lo denunciado, se acredito que la empresa proveedora denunciada sí respondió el reclamo presentamos por la denunciante el mismo día 06 de febrero de 2015, razón por la cual no incurrió en dicha infracción.

Por último, respecto a la infracción del Articulo 30 del Código de Protección y Defensa al Consumidor referido a la inocuidad de los alimentos, la Comisión señala que la denunciada no habría acreditado que la salud de su menor hija habría sido perjudicada con consumir dicho pionono con un vello púbico. Pero recordemos que la salud no es solo física, sino también mental y el daño que pudo haberle ocasionado a la menor habría sido un daño psicológico. Si bien, la denunciante no presento ningún informe pericial psicológico practicado a la menor, la Comisión del INDECOPI pudo impulsar

de oficio la realización de dicha pericia a fin de esclarecer los hechos conforme al principio de impulso de oficio establecido en el articulo 1.3 del TUO de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

Por último, debemos tener en cuenta que la RAE define inocuidad con el término “que no hace daño”, así como el inciso 7.2 de la Ley de Inocuidad de los Alimentos aprobado por el Decreto Legislativo N°1062 que considera a un alimento como inocuo cuando no es nocivo para la salud, cuando sea calificado apto para el consumo humano por la autoridad sanitaria y cuando no cause daño al consumirlo.

Por ende, si se hubiera presentado una pericia psicológica, consideraría que dicho alimento – pionono con vello púbico- no era inocuo, dado que era nocivo para la salud, no física sino mental de una menor de 4 años; sin embargo, dicha pericia nunca se presentó ni de parte, ni de oficio.

Finalmente, se considera que la Comisión no graduó adecuadamente la sanción, puesto que, incluso habiendo considerado solo acreditada la infracción al deber de idoneidad respecto del retraso en el vuelo en el que viajó la denunciante, la sanción de amonestación no resulta suficientemente eficaz para generar incentivos que corrijan las acciones similares contrarias al ordenamiento de protección al consumidor, por lo cual se inobservó el principio de razonabilidad propio de la potestad sancionadora administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 230, 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente al momento de tramitado el procedimiento. Además debió valorarse el daño potencial al mercado, en tanto que el retraso en el servicio de transporte aéreo genera diversos daños apreciables solo caso por caso, pero que precisamente tienen un gran impacto negativo en las expectativas de los consumidores de este tipo de servicios, dado que la contratación de empresas aerolíneas se produce especialmente para garantizar la menor duración del tiempo de viaje, por la necesidad de los consumidores de administrar eficientemente su tiempo, expectativa que se perjudica al producirse retrasos y por consiguiente, al emitirse decisiones que únicamente sancionen dichos retrasos con la medida más leve que es la Amonestación.

2.6. <u>Impugnación</u>:

Se considera que el recurso de apelación interpuesto por la denunciante contiene argumentos adecuados; sin embargo, su pretensión es ambigua al solicitarse únicamente “que se disponga la aplicación de la sanción pertinente a la denunciada por la grave infracción cometida contra la recurrente en su condición de consumidor”, en lugar de haber precisado si correspondía la aplicación de determinada sanción de acuerdo precisamente con la gravedad de la infracción que habría cometido la denunciada.

Asimismo, el argumento expresado en el numeral 2.1.2 no resulta de recibo en tanto que afirma que se omitió requerir a la denunciada informes que habrían emitido dos miembros de su personal que habrían presenciado los hechos denunciados; sin embargo la denunciante no afirma que dichos informes existan, ni tampoco le consta ello, sino que supone que deben existir por haberse comunicado a estas dos personas (la tripulante de cabina y el jefe de cabina del vuelo en el que viajó) respecto del hallazgo del elemento extraño en el pionono que le entregaron como producto para su consumo.

Cabe destacar que la denunciante aportó a través de su recurso de apelación medios de prueba complementarios, constituidos por fotografías en las que se observa que tanto ella como su menor hija y esposo contaban con cabellera de tipo lacia, lo cual permitiría excluir que alguno de sus cabellos pudiese ser el elemento extraño que se halló en el pionono, a partir de una comparación con las fotografías anteriormente aportadas en la denuncia en las que se observa un vello o cabello que no es de tipo lacio.

2.7. <u>Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI</u>:

Se considera que la decisión es conforme a derecho y contiene una motivación suficiente a comparación de la resolución de primera instancia. El acierto de esta resolución es -como se ha señalado en párrafos precedentes- haber considerado dentro de la valoración de los medios probatorios, también los presentados por la denunciada a efectos no solo de

poder acreditar que no le sea imputable a esta, algún defecto en el servicio o producto brindado, sino también para poder acreditar que se produjo algún defecto y que este le sea imputable. En este sentido, se valoró el mensaje de respuesta que emitió la denunciada vía correo electrónico a la denunciante, a través del cual se efectúa un reconocimiento de la ocurrencia del hecho e incluso se califica al defecto identificado como una excepción a los estándares de sus servicios y lamentan el hecho ocurrido, el cual no es otro que el hallazgo por parte de la denunciante de un elemento extraño (vello púbico) en el producto pionono, proporcionado por la denunciada, con lo cual además de acreditarse el defecto en el producto, se acredita la conexión causal con la denunciada, la cual corrobora la infracción.

También con adecuado criterio se consideró que, aunque se hubiese determinado la existencia de un defecto en el producto que configura una infracción al deber de idoneidad por parte de la denunciada, ello por sí solo no es suficiente para afirmar que el producto dejó de ser inocuo y es potencialmente peligroso para la salud de los consumidores, dado que en el presente caso, al no haberse aportado ningún medio de prueba referido a la acreditación del perjuicio para la salud de la denunciante o su menor hija, no se puede concluir afirmando que se produjo una afectación a la inocuidad del producto en los términos del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Adicionalmente y aunque no fue expresamente solicitado por la denunciante inicialmente ni tampoco en su pretensión impugnativa, encontrándose dentro del ámbito de sus atribuciones, la Sala Especializada impuso una medida correctiva de oficio que consistió en que cumpla inmediatamente con tomar las medidas necesarias para impedir que en el futuro se cometan hechos similares a la entrega de productos alimenticios a los consumidores que presenten características no habituales.

Finalmente, se corrigió la sanción de amonestación, que ya anteriormente se cuestionó en el presente informe, y se impuso la de multa por el monto correspondiente a 2 UIT’s, la cual constituye una manifestación de mejor aplicación de los criterios generales de proporcionalidad y razonabilidad y de los criterios específicos establecidos en el artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

II. MARCO TEÓRICO:

2.1. Antecedentes legislativos. Exposición de motivos. Fuentes normativas:

En el Perú es reciente la protección normativa del consumidor, si bien debe recordarse que ya la Constitución Política de 1933 en su artículo 182 establece que habrá un Consejo de Economía Nacional, formado por representantes de la población consumidora, el capital, el trabajo y las profesiones liberales. Una ley determinará su organización y sus funciones y la Constitución Política de 1979 reconoció el sistema de economía social de mercado, en el cual el Estado asume el rol de promotor de la competencia, la libre iniciativa y la tutela del consumidor, conforme incluso lo establecía el artículo 110 de esta Constitución derogada. Posteriormente, la Constitución Política de 1993, que actualmente nos rige, ratificó los principios de la economía social de mercado, defendiendo el interés de los consumidores y usuarios. Asimismo, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado.

El primer antecedente normativo específico de protección al consumidor es el Decreto Supremo N° 036-83-JUS, a través del cual se dictaron disposiciones orientadas a la protección de los consumidores; sin embargo, al identificarse numerosas deficiencias, relacionadas con su perfil intervencionista que se manifestaba a través de prohibiciones y control estricto del mercado, bajo los alcances de la Constitución anterior, su aplicación en la práctica fue imposible. Esta regulación precedente se manifestaba en una limitada protección al consumidor, que se encontraba a merced de las decisiones estatales no solo de control de diversos elementos del mercado de modo impredecible.

Luego, a partir de la década de 1990 y habiendo transitado hacia un nuevo gobierno, el Estado peruano impulso una serie de decretos ley y normas adicionales que debían establecer los pedestales del modelo de economía que finalmente se instauró en la Constitución de 1993 (Ordinola, 2020, p. 97)

Uno de los dispositivos que se aprobó primero fue el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, en noviembre de 1991, a través de la cual se derogó expresamente el Decreto Supremo N° 036-83-JUS y se

establecieron los derechos de los consumidores y obligaciones de los proveedores.

Esta norma otorgaba competencia administrativa para la resolución de conflictos sobre protección al consumidor a la Dirección General de Defensa del Consumidor del hoy inexistente Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, otorgándoles facultades sancionadoras en términos de imposición de multas, aplicables a los proveedores por incumplimiento a su articulado y otras normas relativas a los derechos del consumidor.

Al año siguiente, en 1992 nace la institución principal y de vigencia hasta la fecha en el sistema de protección y defensa del consumidor. A través del Decreto Ley N° 25868 se creó el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), definiéndolo como un organismo dependiente del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y otorgándole personería jurídica de derecho público y autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa.

En diciembre de 1993, luego de la disolución del congreso en abril de 1992, se promulga la Constitución Política actual, que establecería entre otras reglas relevantes para el ámbito de la protección al consumidor, las siguientes (Ordinola, 2020, p. 100):

i. El régimen económico del país es una economía social de mercado a través de la cual el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.
ii. La iniciativa privada es libre y se reconoce el pluralismo económico.
iii. El Estado tiene un rol promotor de las pequeñas empresas en todas sus modalidades.
iv. El estado facilita y vigila la libre competencia, combatiendo las prácticas que la limiten y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.
v. Se reconoce la libertad de contratar como una garantía para que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.

vi. El estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, garantizando el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado y velando de forma particular por la salud y la seguridad de la población.

En diciembre del año 1994 se promulgó el Decreto Legislativo N° 788, a través del cual se declaró la reorganización del INDECOPI, con la finalidad de establecer la descentralización de sus funciones y la ampliación de la cobertura de sus servicios en todo el país, a través de diversos mecanismos, principalmente la delegación de funciones. Seguidamente, en abril de 1996 se promulgó el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI, norma que continúa vigente a la fecha.

A lo largo de los años siguientes la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo 716 fue modificada por las siguientes normas: Ley N° 26506, Ley N° 27049, Ley 27251 y Ley 27311 – Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor; esta última, a su vez, también modificó el Decreto Legislativo 807 en julio del año 2000. En el mismo año, en diciembre, se promulgó el Decreto Supremo N° 039-200-Itinci, Texto único Ordenado del Decreto Legislativo 716 y este texto fue modificado en los años siguientes por las siguientes normas: Ley N° 27598, Ley N° 27846, Ley N° 27917 y Ley 28300.

Cabe destacar que también se aprobaron de modo contemporáneo a las anteriores, la Ley N° 27498, Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y protección al titular de la información y la Ley N° 28587, Ley complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros.

Posteriormente, en el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos de América, en junio del 2008 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor. Asimismo, en enero de 2009 se promulgó el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, Texto único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, a través del cual se unificaron las modificaciones que había sufrido el T.U.O del Decreto Legislativo 716.

Finalmente, en agosto del 2010, se aprobó la Ley N° 29571, actual Código de Protección y Defensa del Consumidor, que aglutina de modo predominante la regulación sobre protección al consumidor.

2.2. Marco legal. Evolución legislativa:

Las instituciones fundamentales que se discuten en el procedimiento administrativo que ha sido objeto del presente informe son tres: i) el deber de idoneidad, ii) el deber de inocuidad de los alimentos, y iii) el deber de responder a una reclamación efectuada a través del libro de reclamaciones. En este sentido cabe advertir que estas instituciones se encuentran establecidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor; Ley de Inocuidad de los Alimentos aprobado a través del Decreto Legislativo N° 1062 y Reglamento del Libro de Reclamaciones, aprobado a través del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM.

Asimismo, respecto al retraso del vuelo, tenemos la Decisión 619 de la Comunidad Andina de Naciones; sin embargo, desde su promulgación hasta la fecha ha sufrido ciertas modificaciones, en los términos siguientes:

Sobre el deber de idoneidad:

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor:

Artículo 18.- Idoneidad

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

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

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor."

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."

Artículo 20.- Garantías

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

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.

b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.

c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado."

Artículo 21.- Protección de las expectativas del consumidor

"21.1 A falta de garantía explícita, la garantía implícita vincula al proveedor.

21.2 Para determinar qué prestaciones y características se incorporan a los términos y condiciones de una operación en caso de silencio de las partes o en caso de que no existan otros elementos de prueba que demuestren qué es lo que las partes acordaron realmente, se acude a las costumbres y usos

comerciales, a las circunstancias que rodean la adquisición y a otros elementos que se consideren relevantes.
En lo no previsto, se considera que las partes acordaron que el producto o servicio resulta idóneo para los fines ordinarios para los cuales éstos suelen ser adquiridos o contratados, según lo previsto en el artículo 18.

21.3 La acreditación de la existencia de una condición distinta a la normalmente previsible, dadas las circunstancias, corresponde al beneficiado por dicha condición en la relación de consumo."

Sobre el deber de inocuidad de los alimentos:

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor:

Artículo 30.- Inocuidad de los alimentos
"Los consumidores tienen derecho a consumir alimentos inocuos. Los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria."

Artículo 31.- Calidad de los alimentos
"Los proveedores que alegan algún aspecto de calidad de sus productos, sea mediante el uso de frases, expresiones o imágenes, deben estar en condiciones de probarlo, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código y la normativa vigente.
Para los efectos de aplicación del presente artículo, se entiende por calidad al conjunto de características de un producto que le confiere la aptitud para satisfacer las necesidades establecidas y las implícitas."

Decreto Legislativo 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos:

Articulo 7.2. Seguridad de los alimentos:

"(…)
3. Se considera que un alimento es inocuo cuando:

a) No sea nocivo para la salud;

b) Sea calificado como apto para el consumo humano por la autoridad sanitaria competente; y,

c) No cause daño al consumidor cuando se prepare y/o consuma de acuerdo con el uso a que se destina."

Sobre el deber de respuesta a los reclamos en el libro de reclamaciones:

Ley N° 29571:

Artículo 24.- Servicio de atención de reclamos

"24.1. Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo puede ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que es puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

24.2. En caso de que el proveedor cuente con una línea de atención de reclamos o con algún medio electrónico u otros similares para dicha finalidad, debe asegurarse que la atención sea oportuna y que no se convierta en un obstáculo al reclamo ante la empresa.

24.3. No puede condicionarse la atención de reclamos de consumidores o usuarios al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo o del monto que hubiera motivado ello, o de cualquier otro pago."

Artículo 150.- Libro de reclamaciones

"Los establecimientos comerciales deben contar con un libro de reclamaciones, en forma física o virtual. El reglamento establece las condiciones, los supuestos y las demás especificaciones para el cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo."

Decreto Supremo N° 011-2011-PCM:

Artículo 6.- Responsabilidad del proveedor

"El reclamo que se registre en el Libro de Reclamaciones determina la obligación del proveedor de cumplir con atenderlo y darle respuesta en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo puede ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que es puesta en conocimiento ante la culminación del plazo inicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; o norma que la modifique o sustituya.

No puede condicionarse la atención de los reclamos de los consumidores o usuarios al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo o del monto que hubiera motivado ello, o de cualquier otro pago. "

Este Artículo fue modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2014-PCM , publicado el 23 enero 2014, que estableció lo siguiente:

Artículo 6.- Atención del reclamo

"El reclamo que se registre en el Libro de Reclamaciones determina la obligación del proveedor de cumplir con atenderlo y darle respuesta en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario mediante comunicación escrita (vía carta y/o correo electrónico, según haya sido solicitado por el consumidor). Dicho plazo puede ser extendido hasta por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que debe ser puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; o norma que la modifique o sustituya.

En el caso que, de la lectura del detalle de la reclamación, se evidencie que se trata de un reclamo, aun cuando el consumidor haya marcado erróneamente la opción "queja" de la Hoja de Reclamaciones o no haya marcado ninguna opción, el proveedor deberá darle el trámite de un reclamo, conforme a lo establecido en el presente Reglamento.

*No puede condicionarse la atención de los reclamos de los consumidores o usuarios al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo o del monto que hubiera motivado ello, o de cualquier otro pago.***"**

Conforme puede observarse la modificación permitió incorporar a este artículo una regla a favor del consumidor en el sentido de que se privilegia el contenido de la reclamación al margen del nombre que haya señalado por error el consumidor (queja o reclamación) lo cual promueve una mayor y mejor protección a este, dado que el reclamo tiene una cobertura mayor a efectos de la protección de derechos de los consumidores, requiriendo una respuesta del proveedor."

Sobre el retraso del vuelo:

Decisión 619 de la Comunidad Andina de Naciones:

Artículo 4.- Derecho de información

"Los usuarios de los servicios aéreos tienen derecho a que el transportista aéreo, el operador turístico o el agente de viajes les informe sobre:

Al efectuar las reservas ante las agencias, operadores y transportistas:

a) Los vuelos disponibles, precisando claramente si se trata de vuelos directos y sin escala (non stop), de vuelos en conexión, debiendo quedar señalado el lugar y hora previstas para los mismos, según el itinerario programado o si se trata de un vuelo en código compartido entre aerolíneas.

b) Los tipos de tarifas disponibles del transportista aéreo en que solicita el servicio. En caso de efectuar la reserva a través de una agencia de viajes o de un operador turístico, los tipos de tarifas de los diferentes transportistas para el vuelo solicitado y su vigencia, todo con indicación clara de las restricciones aplicables, y de las condiciones de reembolso.

c) El valor del billete discriminando el valor neto, los impuestos, tasas, cargos o cualquier otro sobrecosto autorizado, que deba ser pagado por los usuarios.

d) Los aeropuertos y terminales aéreos de origen y destino, del vuelo ofrecido.

e) Las condiciones del transporte respecto a las reservas y cancelaciones, adquisición de billetes, tarifas y sus condiciones, limitaciones de equipaje,

elementos que no se pueden transportar y, en general, los deberes, restricciones y requisitos que deben cumplir los usuarios para que le presten un adecuado servicio de transporte aéreo.

f) Las agencias de viajes, operadores turísticos y demás intermediarios deberán informar a los transportistas los datos veraces de contacto de los viajeros para que en caso necesario éstos puedan avisarle cualquier retraso, cambio o adelanto del vuelo. En caso de que los intermediarios no suministren dicha información o la den en forma errónea, serán responsables de las compensaciones que correspondan a los viajeros que no sean contactados oportunamente por el transportista.

Antes de la ejecución del transporte:

g) Cualquier cambio en el vuelo, el itinerario y, en general, cualquier aspecto que afecte la reserva acordada, por el medio más rápido posible (teléfono, fax, correo electrónico, etc.) y, por lo menos, con cuatro horas de antelación al vuelo
h) En caso de denegación de embarque por sobreventa, cancelación o retraso, información en la forma más idónea posible, de preferencia escrita, sobre los derechos que le asisten especialmente en materia de compensación y asistencia;

Durante la ejecución del transporte:
i) En la sala de embarque, se debe informar el procedimiento de embarque y/o cambio en las condiciones del vuelo si los hubiere;

j) Antes y durante el vuelo, la información necesaria para su seguridad (sobre uso de equipo de emergencia, evacuación, etc.) mediante demostraciones físicas, anuncios, medios audiovisuales e impresos o cualquier otro medio idóneo y autorizado para tal fin; y,

k) Durante el vuelo, mantener informado a los pasajeros sobre demoras, cancelaciones y desvíos, en lo que esté al alcance de la tripulación y no entorpezca sus labores."

Artículo 8-A.- Derecho a compensación

"En los casos de cancelaciones, interrupciones o demoras en que no haya tenido lugar el reembolso, o ante cualquier otro evento que sea imputable al transportista aéreo, así como en los de sobreventa de cupos, se procurará el transporte alternativo y, de no ser posible, se compensará al pasajero conforme a lo siguiente:

a) Retraso. Cuando haya retraso en la iniciación del vuelo (inicio del rodaje para decolar) y, por lo tanto, no se cumpla con el horario programado del vuelo autorizado, se observará lo siguiente:

- Cuando el retraso sea mayor de dos (2) horas e inferior a cuatro (4), se suministrará al pasajero un refrigerio y una comunicación gratuita por el medio más idóneo, equivalente a una llamada telefónica que no exceda de tres (3) minutos, al lugar de elección del pasajero;

- Cuando el retraso sea superior a cuatro (4) horas e inferior a seis (6), además de lo anterior, se deberá proporcionar al pasajero, alimentos (desayuno, almuerzo o comida, según la hora); y,

- Cuando el retraso sea superior a seis (6) horas, además de lo anterior, el transportista deberá compensar al pasajero conforme a lo establecido en el literal e) de este numeral. En este caso, el transportista aéreo deberá, adicionalmente, proporcionarle hospedaje en los casos en que sea necesario pernoctar, gastos de traslado, o el reembolso (inmediato de no estar en su lugar de residencia habitual), a elección del pasajero, a menos que el pasajero acepte voluntariamente prolongar la espera cuando sea previsible que el vuelo se vaya a efectuar dentro de un plazo razonable.
(…)"

2.3. Análisis de doctrina nacional y extranjera:

En el ámbito del derecho del consumidor un elemento básico es la noción de consumidor. A nivel internacional la ONU (2017) ha señalado:

> El término consumidor hace referencia, por lo general a una persona física con independencia de su nacionalidad, que actúa principalmente

> con fines personales, familiares o domésticos, si bien se reconoce que los Estados Miembros podrán adoptar diferentes definiciones para abordar necesidades internas específicas (pp. 6-7)

En este sentido, Roca y Céspedes (2011) apuntan que la protección del consumidor es uno de los instrumentos más importantes de una economía social de mercado, debido a que de su buen funcionamiento depende que la verdadera libertad de elección y el trato justo y equitativo predominen en las relaciones económicas y en el desarrollo del proceso competitivo.

Precisamente por la relevancia de sus normas para el funcionamiento armónico del sistema económico, aún constituye un tema polémico la determinación de la naturaleza de las normas que regulan lo relativo a la protección y defensa del consumidor, existiendo en muchos países normativas diversas tanto en cuanto al ámbito del ordenamiento jurídico como a la incorporación de reglas en un solo cuerpo normativo o en diversos dispositivos legales. A propósito de ello, Kemelmajer (2015) indica que "casi todas las leyes de protección de los consumidores contienen normas de naturaleza administrativa que facultan al Estado a controlar el cumplimiento de esas normas" (p. 39)

Una vez analizada esta naturaleza de las normas y el ámbito de su aplicación a los conflictos relacionados con la protección de los derechos del consumidor, es pertinente referirse a la competencia de los órganos del INDECOPI, dentro de los cuales se puede encontrar desde los órganos especializados para procedimientos sumarísimos, las comisiones de protección y defensa del consumidor y la Sala Especializada en Protección al Consumidor. Respecto de esta última, Rejanovinschi (2015) afirma que "resuelve controversias entre consumidores y proveedores, pero no de manera definitiva, pues se puede interponer una demanda contencioso administrativa en sede judicial, es decir la Sala ejerce una función cuasi jurisdiccional". Podemos verificar entonces, que en nuestro sistema de protección y defensa del consumidor no se renuncia a una revisión de la decisión administrativa, por parte de los órganos del poder judicial, de ser el caso.

Dos temas relevantes en la aplicación del derecho en los procedimientos administrativos sancionadores por infracción a las normas de protección del consumidor son los referidos a i) la infracción del deber de idoneidad por la

existencia de defectos en el producto o servicio en cuestión, y ii) las reglas para la distribución de la carga de la prueba respecto tanto de la infracción como de la responsabilidad del proveedor.

Sobre el primer asunto, se debe partir de que la calificación sobre idoneidad de un producto o servicio está estrechamente relacionada con la expectativa que de este tiene el consumidor. Así, Silvy (2020) afirma:

> Una expectativa es lo que el consumidor espera recibir por lo que está comprando. Depende de muchos factores, entre ellos: i) e tipo de consumidor, el grado de información que se tenga, la publicidad que se haya realizado del producto, las opiniones que otros consumidores hayan vertido acerca del producto. (p. 246)

Sin embargo, cabe reparar en que no se puede pretender una protección absoluta del consumidor en base únicamente a sus expectativas, puesto que ello podría dar lugar a la instrumentalización de la legislación en perjuicio de los proveedores. En efecto, tal como afirman Roca y Céspedes (2011):

> No se trata de proteger a consumidores irresponsables a costa de las empresas, ni tampoco concebir la protección al consumidor como un mero problema de información, puesto que lo que define el tipo de tutela del consumidor a aplicar debe resultar de un enfoque centrado en las características del mercado, los rasgos específicos de cada situación y el grado de competencia existente en el mercado.

Adicionalmente, una institución relacionada con el deber de idoneidad es la inocuidad, la cual se exige en nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con lo establecido en lo artículos 30 y 31 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. De León citado por Soto (2020) afirma que “la instauración de mecanismos de seguridad destinados a la prevención de daños implica que se incorpore en el sistema de consumo un principio de inocuidad”. En este sentido, nuestra legislación ha diferenciado entre idoneidad e inocuidad, esta última como categoría más específica y que tiene un reconocimiento legal de protección autónomo.

Sobre el segundo asunto, de carácter probatorio en el ámbito administrativo sancionador en general y en el ámbito de protección al consumidor en particular, una premisa que no debe perderse de vista es que la autoridad administrativa no debe sustituir a las partes con su accionar a favor del esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, si bien no cabe duda que se le han reconocido facultades para arribar a la conclusión más fundamentada posible.

Al respecto, sobre los principios comunes en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador, Chang (2012) afirma:

> El principio de verdad material, de oficialidad y demás principios aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores no han desaparecido por el hecho de que en estos procedimientos -de protección al consumidor- se discutan intereses privados, dado que nos encontramos en un procedimiento con una clara naturaleza sancionadora.

Por otro lado, apuntando ciertos límites a los alcances de estos principios, Cerrón et. al. (2019) indica lo siguiente:

> Si bien de acuerdo con los principios de impulso de oficio y verdad material, la autoridad puede disponer la actuación de todos los medios probatorios necesarios para acreditar los hechos invocados o que fueren conducentes a su pronunciamiento, ello en ningún modo quiere decir que la autoridad administrativa se coloca en la posición del proveedor y sustituye su carga probatoria en tanto subsiste la carga del administrado de demostrar que no es responsable del hecho que se le imputa, y siendo también el que se encuentra en mejor posición de acreditar ello. (p. 96)

En esta discusión sobre la distribución de la carga de probar debe considerarse que el consumidor resulta predominantemente ser el sujeto ubicado en una posición de mayor desventaja para poder acreditar incluso la sola afirmación de la existencia de un defecto. Así, la doctrina afirma que “debe reconocerse que existen grandes dificultades con las que se encontrará el actor, un usuario, un ciudadano en muchos casos con pocos medios para probar la existencia del defecto” (Mollar, 2019, p. 118)

En esta línea de razonamiento, debe recordarse que además del defecto se requiere también la acreditación del nexo causal entre este y la conducta del proveedor. En este sentido, para Chang (2012) “no es suficiente la simple comprobación mecánica de una causa próxima para imputar a un administrado la comisión de un ilícito administrativo, sino que deberá comprobarse la existencia de una responsabilidad subjetiva del infractor”. Este autor destaca:

> Se debe analizar cada caso para identificar en la esfera de control de cual de los involucrados -proveedor o consumidor- se encuentra el producto o si el servicio ya se ejecutó, para determinar si cabe una acreditación necesaria de la causalidad o esta puede derivarse del hecho de que el producto se encontraba en la esfera de control del proveedor o el servicio estaba pendiente de ejecución.

Asimismo, en orden a la competencia del INDECOPI para gestionar el conflicto, Chang (2012) asegura:

> En el INDECOPI recae la obligación de requerir a la parte que se encuentre en mejor posición tanto la presentación de pruebas que tenga en su esfera de control, como permitir la realización de pruebas de oficio tales como inspecciones o pericias.

Así, Cerrón et. al. (2019) afirma:

> Una aerolínea se encuentra en mejor posición de demostrar su falta de responsabilidad pudiendo presentar, entre otros, diversos documentos que desarrollan las Regulaciones Aeronáuticas del Perú: i) Informe Técnico de Vuelo, ii) Bitácora donde se reporten fallas detectadas; iii El Programa de Mantenimiento, entre otros. (p. 96)

Como puede apreciarse, la doctrina, aunque no logra un consenso absoluto, reconoce la vigencia del principio de que cada parte está obligada a probar las afirmaciones que introduzca en el procedimiento y la facultad de la autoridad administrativa para poder requerir medios de prueba a las partes, así como oficiosamente recabarlos directamente. Debe mencionarse que a tenor de lo

establecido en el Artículo 104 del Código de Protección y Defensa del Consumidor nuestra legislación establece en el proveedor la carga de la prueba respecto de la acreditación de algún supuesto de ruptura del nexo causal, que le permita eximirse de responsabilidad frente al defecto en el producto o servicio que ya se haya acreditado en el procedimiento.

III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

1. Resolución Final N° 574-2017/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 04 de abril de 2017, recaída en el Expediente N° 1343-2016/CC2.

Síntesis de los hechos:

A través escrito del 8 de noviembre de 2016, la señora Maggie Stheffanie Del Milagro Navarro Nassi interpuso una denuncia en contra de la Universidad Privada Telesup S.A.C. por presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en base a los siguientes hechos:

i. En octubre de 2015, se apersonó a la Universidad para realizar su matrícula en el octavo ciclo de la carrera de psicología, pero le informaron que no podía efectuarla debido a que no se habían registrado sus notas del séptimo ciclo.

ii. En reiteradas oportunidades acudió a la Universidad solicitando sus notas, sin que le fueran proporcionadas; incluso el 6 de noviembre de 2015, llenó una ficha (con Cargo N° 001-257) para que el personal de la Universidad le pueda proporcionar sus notas, lo cual no sucedió.

iii. El 22 de enero de 2016, se apersonó a la Universidad y le informaron que sus notas no existían y que no figuraba en su registro de notas, sugiriéndole que busque a los profesores y les solicite que consignen sus notas en el sistema.

iv. El 26 de febrero y 27 de mayo de 2016, interpuso sus reclamos en el Libro de Reclamaciones de la Universidad, sin obtener respuesta.

v. Hasta la fecha de presentación de su denuncia han transcurrido más de 10 meses, sin que la Universidad regularice sus notas en el registro, hecho que ocasionó que no pueda continuar ni culminar sus estudios, según lo programado para agosto de 2016.

Fundamentos relevantes de la decisión:

15. Tratándose de denuncias de parte, el principio de la carga de la prueba asigna, según la teoría general del proceso, la responsabilidad de probar los hechos a quien los alega, por tal motivo, el artículo 162º.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) establece la obligación de los administrados de aportar pruebas en el procedimiento. Asimismo, el artículo 196º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente procedimiento, dispone que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

17. Asimismo, es necesario agregar que la regla de la carga de la prueba en materia de responsabilidad administrativa del proveedor, establece que, ante la existencia de una defraudación en las expectativas del consumidor sobre el servicio contratado, corresponde en principio al consumidor acreditar la existencia de algún defecto en el servicio, aunque sea indiciariamente. De manera que, acreditado tal defecto, corresponderá al proveedor acreditar que el defecto no le es imputable.

18. En el presente caso, la denunciante ofreció en calidad de medio probatorio, los recibos de pagos de pensiones de enero, febrero y marzo de 2015, a través de la entidad financiera Scotiabank Perú S.A.A., con Código de Alumna 1312212053; asimismo, la Universidad no negó que la señora Navarro hubiese estado matriculada y estudiado el séptimo ciclo de la carrera de psicología. En este sentido, se verifica que la señora Navarro cursó el séptimo ciclo de la carrera de psicología en la Universidad.

19. Asimismo, la señora Navarro presentó copia de la Hoja de Reclamo N° 12 del 26 de febrero de 2016 y de la Hoja de Reclamo N° 3 del 27 de mayo de 2016, en los que dejó constancia que desde el 6 de noviembre de 2015 había solicitado a la Universidad que le proporcione sus notas correspondientes al

séptimo ciclo de su carrera y que, de ser necesario, revise los trabajos y exámenes que rindió a efectos de que se regularice el registro de sus calificaciones.

20. Por lo tanto, ha quedado acreditado que la denunciante cursó el séptimo ciclo de la carrera de psicología en la Universidad, por lo que correspondía a la Universidad demostrar que las notas de la señora Navarro si habían sido registradas en su sistema o, en todo caso, demostrar fehacientemente que dicho defecto no le era atribuible, pero ello no sucedió en este procedimiento.

21. En este sentido, se verifica que la Universidad no cumplió con su obligación de registrar las notas de la señora Navarro en sus sistemas por lo que, al no contar con las mismas, no fue posible que pueda matricularse en el octavo ciclo causando con ello que se retrase en la culminación de su carrera universitaria.

34. Del contenido del reclamo del 26 de febrero de 2016, se verifica que la señora Navarro manifestó su disconformidad sobre el incumplimiento del registro de sus notas del séptimo ciclo, por parte de la Universidad y mediante el reclamo del 27 de mayo de 2016, reiteró dicho cuestionamiento.

35. Conforme a lo indicado en el párrafo precedente y, considerando que el segundo reclamo es una reiteración del primero, este Colegiado considera que corresponderá analizar si se cumplió con brindar respuesta al reclamo interpuesto por la señora Navarro el 26 de febrero de 2016.

36. De lo actuado en este procedimiento no se verifica que la Universidad hubiese presentado medio probatorio alguno que acredite que atendió el reclamo interpuesto por la denunciante o alguna causa que lo exima de responsabilidad.

Puntos resolutivos principales:

PRIMERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por la señora Maggie Stheffanie Del Milagro Navarro Nassi en contra de la Universidad Privada Telesup S.A.C., por infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto se ha verificado que la denunciada no cumplió con registrar en su sistema las notas de las materias

que la señora Navarro cursó en el séptimo ciclo, ocasionando que no pueda matricularse en el octavo ciclo y el retraso en la culminación de su carrera universitaria.

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Maggie Stheffanie Del Milagro Navarro Nassi en contra de la Universidad Privada Telesup S.A.C., por presunta infracción a los artículos 1.1° literal b) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor respecto a que el proveedor denunciado no le habría proporcionado las notas de los cursos que llevó en el séptimo ciclo, pese a que lo solicitó de manera reiterada a la Universidad y a través de la ficha del 6 de noviembre de 2015.

TERCERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por la señora Maggie Stheffanie Del Milagro Navarro Nassi en contra de la Universidad Privada Telesup S.A.C., por infracción al artículo 24° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor respecto a que no atendió los reclamos del 26 de febrero y 27 de mayo de 2016, que presentó en el Libro de Reclamaciones.

2. **Resolución Final N° 1991-2015/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 10 de noviembre de 2015, recaída en el Expediente N° 542-2015/CC2.**

Síntesis de los hechos:

El 14 de mayo de 2015, complementado mediante escrito del 2 de junio de 2015,
la señora Elsa María Monje Guillén denunció a Embotelladora Don Jorge S.A. por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en base a los hechos siguientes:

i. El 13 de enero de 2015, al recibir un paquete que contenía 15 botellas de agua mineral “Agua Vida” de 625 ml, que adquirió de la empresa denunciada, advirtió que presentaban ralladuras.

ii. El 17 de enero de 2015, advirtió que una de las botellas adquiridas presentaba un elemento extraño en el interior, lo que consideraba, pudo afectar su salud.

iii. El 19 de enero de 2015, se apersonó a las oficinas de la Embotelladora, donde personal de la denunciada la maltrató pues le señaló lo siguiente:

"Lo que quiere esta señora es un camión lleno de gaseosas así que deje su dirección y mañana mismo se lo llevamos";

iv. En esa oportunidad, un representante de la Embotelladora intento abrir la botella que contenía el elemento extraño, lo que no permitió.

Fundamentos relevantes de la decisión:

17. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, ha quedado acreditado el hecho denunciado por la señora Monje, es decir que se puso a disposición de esta una botella que contenía una partícula extraña, por lo que correspondía a la Embotelladora presentar medios probatorios que acrediten que lo ocurrido no es de su responsabilidad.
18. En el presente caso, la Embotelladora se ha dedicado a mencionar que cuenta con la Validación Técnica del Plan HACCP que certifica las condiciones sanitarias de producción de sus productos (garantiza la inocuidad de los mismos) Asimismo, ha señalado que en las inspecciones que realizó DIGESA en su establecimiento, no se encontraron disconformidades. No obstante, no ha acreditado para el caso específico, como es que no era su responsabilidad que la botella presentara una partícula extraña en su interior.
19. Al adquirir una botella de agua, un consumidor espera que esta cumpla con todas las condiciones para que esta pueda ser consumida, lo que implica que no exista la posibilidad de que, al consumirla, esta pueda afectar su salud. En el presente caso, sin embargo, la botella de agua adquirida por la denunciante presentaba partículas extrañas en su interior.

Puntos resolutivos principales:

PRIMERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por la señora Elsa María Monje Guillen contra Embotelladora Don Jorge S.A.C. por infracción a los

artículos 18º, 19º y 30° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto ha quedado acreditado que el proveedor denunciado elaboró y puso a disposición del denunciante una botella de agua “Vida” de 625 ml. que contenía una partícula extraña en su interior.

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Elsa María Monje Guillen contra Embotelladora Don Jorge S.A.C., por presunta infracción a los artículos 18º y 19º de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la denunciante no ha acreditado que el proveedor denunciado puso a su disposición botellas de agua “Vida” de 625 ml. que presentaron ralladuras.

TERCERO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Elsa María
Monje Guillen contra Embotelladora Don Jorge S.A.C., por presunta infracción a los artículos 18º y 19º de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a que habría sido víctima de maltratos por parte del personal de la denunciada.

CUARTO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Elsa María Monje Guillen contra Embotelladora Don Jorge S.A.C., por presunta infracción a los artículos 18º y 19º de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a que el personal de la denunciada habría intentado abrir la botella de agua “Vida” de 625 ml. que presentaba una partícula extraña en su interior.

3. **Resolución Final N° 1940-2016/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 05 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente N° 760-2016/CC2**

Síntesis de los hechos:

Mediante escrito del 2 de junio de 20161, la Sociedad Conyugal conformada por Pablo Quilla Miramira y Cecilia Quilla Mamani, interpuso una denuncia en contra de Avianca2 por presunta infracción a la Ley 295713, Código de Protección y Defensa del Consumidor, señalando que:

i. Adquirió de Taca pasajes aéreos en la ruta Lima-Juliaca-Lima, los cuales tenían fecha de ida el 12 de mayo y como fecha de retorno el 18 de mayo de 2016

ii. Se presentó en el aeropuerto de Juliaca el 18 de mayo de 2016, a fin de abordar la aeronave que lo trasladaría a la ciudad de Lima en el vuelo AV802, pero en dicha oportunidad le impidieron abordar y la sacaron a la fuerza de la sala de embarque alegando que sus asientos fueron vendidos a terceros.

iii. El 19 de mayo de 2016, se hizo presente nuevamente en el aeropuerto de Juliaca a fin de abordar el vuelo AV800 que los llevaría a la ciudad de Lima, el mismo que tenía como hora de partida las 8:21 am, pero dicho vuelo presentó una demora.

iv. Considera que el trato que recibió fue discriminatorio por ser Aymara y no hablar bien el castellano; y, (v) en atención a lo sucedido presentó su reclamo.

Fundamentos relevantes de la decisión:

11. Este Colegiado considera que Avianca se encontraba en mejor posición de aportar al presente procedimiento los medios probatorios que permitan demostrar que los asientos adquiridos por la Sociedad Conyugal en el vuelo AV802 no fueron vendidos a un tercero; asimismo, pudo demostrar que el vuelo presentó problemas operacionales imprevisibles; sin embargo, ello no ocurrió.
12. En atención a lo señalado, ha quedado acreditado que la Sociedad Conyugal no pudo abordar su vuelo en la ruta Juliaca – Lima, sin que Avianca haya demostrado su falta de responsabilidad al respecto.
21. Este Colegiado considera que Avianca se encontraba en mejor posición de acreditar que el vuelo materia de denuncia partió en el horario ofrecido. Sin embargo, la empresa denunciada no presentó algún medio probatorio, como podría ser un reporte de bitácora del vuelo o similar que permita acreditar ello.

Puntos resolutivos principales:

PRIMERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por la Sociedad Conyugal conformada por el señor Pablo Quilla Miramira y la señora Cecilia Quilla

Mamani de Quilla en contra de Trans American Air Lines S.A. por infracción de los artículos 18º y 19º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto: (a) impidió que la denunciante aborde el vuelo programado para el 18 de mayo de 2016 con destino a la ciudad de Lima; y, (b) el vuelo programado para el 19 de mayo de 2016 con destino a la ciudad de Lima no partió a la hora programada.

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la Sociedad Conyugal conformada por el señor Pablo Quilla Miramira y la señora Cecilia Quilla Mamani de Quilla en contra de Trans American Air Lines S.A. por presunta infracción de los artículos 18º y 19º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que el proveedor denunciado habría retirado a la fuerza a la denunciante de la sala de embarque.

TERCERO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la Sociedad Conyugal conformada por el señor Pablo Quilla Miramira y la señora Cecilia Quilla Mamani de Quilla en contra de Trans American Air Lines S.A. por presunta infracción del artículo 38º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que el proveedor denunciado habría discriminado a la denunciante al haberle impedido abordar el vuelo con destino a la ciudad de Lima, por ser Aymara y no hablar bien el español.

4. **Resolución Final N° 1723-2012/CPC. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 15 de mayo de 2012, recaída en el Expediente N° 1636-2011/CPC**

Síntesis de los hechos:

El 21 de octubre de 2011, el Área de Fiscalización del INDECOPI una inspección en el establecimiento de la señora Mendoza, cuyo nombre comercial es Boutique María Paz, y se verificó lo siguiente:

i. No habría cumplido con su deber de exhibir en su establecimiento un “Aviso” indicando la existencia del Libro de Reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo si lo estimasen conveniente.

ii. No habría cumplido con su obligación de contar con un Libro de Reclamaciones, sea de naturaleza física o virtual, para su puesta a disposición de los consumidores.

Fundamentos relevantes de la decisión:

10. Conforme se aprecia en la referida acta, se verificó que dicho establecimiento no contaba con el libro de reclamaciones ni cumplía con exhibir el aviso respectivo sobre su existencia.
11. La denunciada no ha negado las imputaciones efectuadas, por el contrario, en sus descargos únicamente manifestó que actualmente su establecimiento comercial cuenta con el aviso y libro de reclamaciones, para lo cual adjuntó copias de la factura de compra y una fotografía de la exhibición del aviso situación que deberá tomarse en cuenta al momento de graduar la sanción.

Cabe señalar que el acta de inspección del 21 de octubre de 2011, constituye un documento público que da fe de la información recabada por los funcionarios del INDECOPI al momento en que éstos se constituyeron en el local de la denunciada. Ello, considerando que la misma fue elaborada y redactada conforme a lo previsto por el artículo 156º de Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General6. Asimismo, cabe resaltar que el acta mencionada fue suscrita por la persona encargada del establecimiento si realizar observación alguna sobre la verificación efectuada por el personal de AFI; motivo por el cual la Comisión considera que la información consignada es legítima.
13. De acuerdo al medio probatorio existente, ha quedado demostrado que la denunciada no cumplió con poner a disposición de los consumidores el Libro de Reclamaciones, de naturaleza física o virtual, ni con exhibir el aviso indicando la existencia del mismo y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo si lo estimasen conveniente, no habiendo presentado medio probatorio alguno que acredite su adecuación.

Puntos resolutivos principales:

PRIMERO: declarar fundado el procedimiento de oficio contra de la señora Elsa Martina Mendoza Alfaro, por presunta infracción al artículo 150º del Código de

Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado durante el procedimiento que no cumplió con implementar y poner a disposición de los consumidores el libro de reclamación de naturaleza física o virtual.

SEGUNDO: declarar fundado el procedimiento de oficio en contra de la señora Elsa Martina Mendoza Alfaro, por infracción del artículo 151º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que no cumplió con implementar y exhibir el aviso del libro de reclamaciones.

5. **Resolución Final N° 780-2019/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 26 de abril del 2019, recaída en el Expediente N° 1185-2016/PS1**

Síntesis de los hechos:

Mediante escrito del 27 de setiembre de 2016, el señor Fajardo denunció a Peruvian**1** ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 por la comisión de las infracciones siguientes:

i. Al artículo 19 del Código, en tanto el vuelo P92019 programado para el 20 de setiembre de 2016 a las 6:00 horas, en la ruta Lima – Cusco, contratado por el señor José Carlos Fajardo Durand de la denunciada habría partido con retraso injustificado de aproximadamente 3 horas.

ii. Al artículo 24 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no habría brindado respuesta al reclamo presentado por el señor José Carlos Fajardo Durand en su Libro de Reclamaciones (Hoja N° 1301) con fecha 20 de setiembre de 2016, dentro del plazo legal establecido para ello.

Fundamentos relevantes de la decisión:

11. De la revisión de los medios probatorios presentados no se verifica alguno mediante el cual Peruvian acredite, ni de manera indiciaria, que la demora en el vuelo materia de denuncia se generó como consecuencia de factores climatológicos, por lo cual dicha alegación no puede ser amparada por este Colegiado.

Puntos resolutivos principales:

PRIMERO: Confirmar la Resolución Final N° 1546-2018/PS1 del 28 de mayo de 2018 emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, en los siguientes extremos:

i. Sancionar a Peruvian Air Line S.A. con 1,106 Unidades Impositivas Tributarias por haber incurrido en infracción al artículo 19 de la Ley N° 29571 del Código, toda vez que no presentó medios probatorios que justifiquen que la demora en del vuelo P9219 en la ruta Lima – Cusco fue por factores climatológicos;
ii. Denegar la medida correctiva solicitada por el señor José Carlos Fajardo Durand;
iii. Condenar a Peruvian Air Line S.A. al pago de costas y costos del procedimiento; y,
iv. Disponer la inscripción de Peruvian Air Line S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI

6. Resolución Final N° 1797-2019/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 09 de octubre de 2019, recaída en el Expediente N° 488-2018/PS1

Síntesis de los hechos:

El 28 de marzo de 2018, los señores Henri Kipgen Neto y Josicler Klug Weigert presentaron una denuncia contra Peruvian ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, por la comisión de las infracciones siguientes:

i. Presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en el artículo 19° del Código, en la medida que habría cancelado, de manera injustificada, el vuelo con la ruta Lima-Cusco programado para el 10 de junio de 2017, correspondiente a los boletos aéreos adquiridos por los interesados;

ii. Presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en el artículo 19° del Código, en la medida que no habría cumplido, de manera injustificada, con devolver a los interesados el monto cancelado ascendente a US$ 156,36,

para adquirir el boleto aéreo materia de denuncia, pese a haberlo solicitado; y,

iii. Presunta infracción al deber de atención a reclamos, tipificado en el artículo 24° del Código, en la medida que no habrían brindado respuesta al reclamo presentado por los interesados, a través de su correo de atención a reclamos

Fundamentos relevantes de la decisión:

12. Al respecto, esta Comisión considera, por regla general, que los incumplimientos de los itinerarios de vuelo establecidos por las aerolíneas, en la medida que no satisfacen las expectativas generadas en los consumidores, configuran un servicio no idóneo que debe ser sancionado.
13. De acuerdo con la posición asumida por esta Comisión, los referidos incumplimientos pueden responder a causas imputables y no imputables al proveedor. Las causas no imputables son aquellas que se imponen como un límite a la responsabilidad por incumplimiento, en donde el esfuerzo requerido es el máximo y el proveedor no puede liberarse salvo que acredite la ruptura del vínculo causal, lo que determina la inexistencia del nexo o continuidad causal y, por tanto, de la responsabilidad.
24. Se concluye que la cancelación del vuelo cuestionado por los Interesados se debió a un supuesto ajeno a la esfera de control de Peruvian (falla técnica), por lo que no resultaba imputable la conducta denunciada a dicha aerolínea

Puntos resolutivos principales:

PRIMERO: Revocar la Resolución Final N° 1903-2018/PS1 del 26 de junio de 2018 emitida por el órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 que sancionó a Peruvian Air Line S.A.C. con una multa ascendente a 1,12 Unidad Impositiva Tributaria por infringir lo establecido por el artículo 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a la cancelación injustificada del vuelo Lima-Cusco del 10 de junio de 2017, y, reformándola, archivar dicho extremo de la denuncia.

SEGUNDO: Revocar la Resolución Final N° 1903-2018/PS1 del 26 de junio de 2018 emitida por el órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 que sancionó a Peruvian Air Line S.A.C. con una multa ascendente a 1,12 Unidad Impositiva Tributaria por infringir lo establecido por el artículo 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido al incumplimiento injustificado del proveedor de devolver a los denunciantes el importe de US$ 156,36 cancelados por los boletos aéreos materia de denuncia, a pesar de habérselo solicitado; y, reformándola, declarar el archivo de dicho extremo de la denuncia.

7. **Resolución Final N° 901-2020/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 13 de julio de 2020, recaída en el Expediente N° 1418-2019/CC2.**

Síntesis de los hechos:

El 17 de octubre de 2019, la señora Karen Milagros Núñez Flores denunció a Peruvian[1] por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en base a los hechos siguientes:

i. Habría persuadido a la denunciante con el fin que efectúe el pago de la suma de S/ 121,00 por exceso de equipaje, pese a que no se le comunicó dicho hecho hasta antes de abordar al vuelo;

ii. Habría maltratado a la denunciante, en tanto:

- No le brindó una solución adecuada y oportuna ante el problema suscitado con su equipaje;
- habría buscado su equipaje cabina por cabina y osadamente las retiró del avión;
- habría rechazado el pago de la denunciante por el exceso de equipaje;
-no habría hecho algo al respecto ante los maltratos de los pasajeros a la denunciante".

Fundamentos relevantes de la decisión:

14. Al respecto, la carga de la prueba en lo relativo al deber de idoneidad exige en un primer momento que el consumidor acredite la existencia del defecto en

el producto o servicio, luego de lo cual le corresponderá al proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable y que se generó por hecho fortuito, fuerza mayor, negligencia del propio consumidor o hecho determinante de tercero.

21. En ese sentido, al verificarse que Peruvian informó adecuadamente a la denunciante que cualquier exceso de equipaje debía ser pagado antes de abordar el avión, que la denunciante se negó de manera reiterada a abonar dicho pago pese a que este se encontraba justificado, se advierte que el capitán quedó facultado a desembarcar a la denunciante; por lo que, corresponde declarar infundado el presente extremo denunciado, por presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código.

24. Al respecto de la revisión del expediente no obran medios probatorios – tan siquiera a nivel a indiciario -que permitan acreditar el maltrato denunciado por la señora Núñez por parte de personal de Peruvian o de sus pasajeros, pudiendo para ello presentar algún video, audio de grabación u otro medio de prueba de similares características que dieran cuenta del hecho denunciado.

Puntos resolutivos principales:

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Karen Milagros Núñez Flores contra Peruvian Air Line S.A.C., por presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo denunciado referido a que el proveedor denunciado habría persuadido a la denunciante con el fin que efectúe el pago de la suma de S/ 121,00 por exceso de equipaje, en tanto, ello fue comunicado oportunamente a la denunciante antes de abordar al vuelo.

TERCERO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Karen Milagros Núñez Flores contra Peruvian Air Line S.A.C., por presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo denunciado referido a que el proveedor no habría actuado ante los maltratos de los pasajeros contra la denunciante.

8. **Resolución Final N° 131-2020/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 24 de enero de 2020, recaída en el Expediente N° 1593-2017/PS1**

Síntesis de los hechos:

El 26 de octubre de 2017, subsanado mediante escrito de fecha 30 de octubre del mismo año, los señores Jorge Luis Preciado Ladines, Doris Mabel Valverde Vásquez y Eduardo Rubio Carranza denunciaron a Latam ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, por la comisión de las infracciones siguientes:

i. Presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en el artículo 19 del Código, en la medida que el vuelo del tramo de Mendoza – El Plumerillo a Lima programado para el 16 de julio de 2017 a las 7:50 am partió, de manera injustificada, con retraso; y,

ii. Presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en el artículo 2 del Código, en la medida que no habrían informado de forma oportuna sobre el horario final de salida del vuelo del tramo de Mendoza – El Plumerillo a Lima

Fundamentos relevantes de la decisión:

15. De la revisión de la información presentada, se evidencia que la misma no cuenta con fecha ni hora de emisión, asimismo, resulta ser documentación elaborado por el propio personal Latam o por encargo de esta, con lo cual, tal documentación no genera certeza respecto de la falta de responsabilidad de la denunciada.
16. En consecuencia, la documentación presentada por Latam no acredita que el 16 de julio de 2017, informó a los pasajeros del vuelo LA 7878 que existiría un retraso en el horario de salida del mismo y que ello se realizó antes del horario de salida.
17. Por otro lado, corresponde precisar que, si bien Latam señaló que a través de su portal web informa a sus consumidores sobre el estado de sus vuelos, lo cierto es que no acreditó que, de manera previa a la hora de salida del vuelo LA 7878, informó a los pasajeros que el mismo presentaba un retraso y que no saldría a las 07:50 horas.

Puntos resolutivos principales:

PRIMERO: Revocar la Resolución Final Nº 1545-2018/PS1 del 25 de mayo de 2018, que archivó la denuncia contra Latam Airlines Group S.A. Sucursal Perú, por infringir lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, reformándola, declararla responsable administrativamente en la medida que no informó oportunamente a los señores Jorge Luis Preciado Ladines, Doris Mabel Valverde Vásquez, Eduardo Rubio Carranza y Paula Esperanza Moreno Rosario sobre el horario final de salida del vuelo LA 7878 con ruta Mendoza – Lima.

9. **Resolución Final N° 025-2019/CC2. Emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central el 04 de enero de 2019, recaída en el Expediente N° 765-2017/CC2.**

Síntesis de los hechos:

Mediante escrito del 15 de junio de 2017, complementado el 21 de julio de 2017, la señora Sivirichi interpuso una denuncia contra Nestlé por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, señalando que el proveedor denunciado habría puesto a disposición de su menor hija un Chocolate Triángulo Doble Sensación de D'Onofrio que presentó un objeto extraño en su interior; lo cual pudo haber afectado su salud.

Fundamentos relevantes de la decisión:

36. El deber de inocuidad de un alimento implica que su preparación debe ser apta para el consumo humano, guardando dicho concepto una estrecha relación con el efecto nocivo que éste pueda producir en los consumidores. En ese sentido, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe acreditarse la afectación particular por la ingesta de un alimento, sino que deberá determinarse el rasgo de nocividad que éste posee ante un potencial consumo por parte de un administrado. Por ejemplo, aquellos casos consistentes en la presencia de un elemento extraño, corresponderá acreditar la nocividad de éste, sin necesidad de comprobar la afectación causada particularmente en el consumidor.
42. Conforme se observa, la denunciante adquirió el producto materia de denuncia el 7 de junio de 2017 a las 08:41 horas, el cual habría sido consumido

por su menor hija el 8 de junio y presentado al INDECOPI el 15 de junio de 2017, esto es, ocho (8) días después de la adquisición del bien.

45. De la revisión de ambas actas, no se dejó constancia que el producto materia de denuncia contenga un objeto extraño en su interior.

46. Asimismo, cabe señalar que de la revisión del medio probatorio que la denunciante adjuntó en su denuncia, tampoco se observa que éste tuviere un elemento extraño.

47. De otro lado, el Informe de Ensayo CO1711716 del 2 de noviembre de 2017, sobre el producto Triángulo D´onofrio Sensación Lote 711001075, dio como resultado la ausencia de materias extrañas.

Puntos resolutivos principales:

TERCERO: Declarar infundada la denuncia presentada por la señora Cristina Elizabeth Sivirichi Salas contra Nestlé Perú S.A. y Machu Picchu Foods S.A.C., por presunta infracción al artículo 30 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no quedó acreditado que los proveedores denunciados hubieran puesto a disposición de la menor hija de la denunciante un Chocolate Triángulo Doble Sensación de D'Onofrio que presentaba un objeto extraño en su interior; lo cual pudo haber afectado su salud.

CONCLUSIONES:

En el expediente administrativo analizado, partiendo de la situación problemática descrita en la presentación se han identificado los siguientes problemas.

Problema general:

1) La inadecuada determinación de responsabilidad de una empresa proveedora de servicios por presunta infracción a los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor por brindar un pionono con un vello público insertado, a una menor de edad.

Problemas específicos:

1) El deficiente análisis de la carta de respuesta presentada por la empresa Peruvian Airlines por parte de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 – INDECOPI.
2) La inadecuada aplicación del principio de protección mínima establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
3) La omisión de la potestad de actuación oficiosa para el esclarecimiento de los hechos, por parte de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 – INDECOPI y de la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

En orden a los problemas identificados concluyo lo siguiente:

1. Considero que los medios de prueba presentados por las partes -consumidor denunciante y proveedor denunciado- pueden ser utilizadas para acreditar cualquiera de las pretensiones que se plantean en el procedimiento y no son de uso exclusivo para la acreditación de lo alegado por quien aportó el medio de prueba.

2. Considero que la evaluación de los medios de prueba debe ser integral, en orden a todos los aportados por las partes; a efectos de decidir el mérito que se le asigne a cada uno se deben motivar las razones por las cuales se considera que permite acreditar un hecho o las razones por las cuales se considera que no permite acreditar algún hecho, la ausencia de dicha motivación genera la inobservancia de la garantía de motivación y la necesidad de pronunciamiento sobre el fondo por parte del superior jerárquico.

3. Considero que, conforme al principio de protección mínima establecido en el Código de Protección y Defensa al Consumidor, la Comisión pudo fundamentar su resolución que declaró fundada la infracción a los artículos 18 y 19 del citado código respecto al retraso del vuelo con normas adicionales como la decisión 619 de la Comunidad Andina de Naciones.

4. Considero que el presente procedimiento sancionador no fue un procedimiento regular conforme al artículo 255 de la Ley 27444 en la cual en su inciso 4 indica que la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción, lo cual en el presente caso no realizó. (La Comisión no realizó la pericia solicitada por la empresa Peruvian Airlines y la Sala no realizó de oficio una pericia psicológica a la menor para descartar el daño psicológico por consumir un pionono con vello púbico).

5. El deber de inocuidad, aunque tiene relación con el deber de idoneidad, se encuentra establecido en un artículo autónomo (Artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor)

6. Para que se configure la infracción al deber de inocuidad debe acreditarse la potencial nocividad del alimento para causar daño en la salud física o mental.

7. Para la graduación de las sanciones debe considerarse de modo preponderante la observancia del principio de razonabilidad a efectos de que a partir del análisis racional -costo beneficio- del proveedor denunciado no le resulte a este rentable persistir en la comisión de infracciones a la normativa de protección al consumidor.

REFERENCIAS

CERRÓN BALDEÓN, L. et. Al. (2019) *Lineamientos sobre protección al consumidor.* Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

CHANG TOKUSHIMA, J. (2012). ¡Compre ahora!… ¿Pruebe después? : la carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor. *IUS ET VERITAS*, *22*(44), 200-211.

ISLER SOTO, E. (2020). La inocuidad: principio informante y de adecuación de deberes preventivos y buenas prácticas en la atención remota y presencial del consumidor durante el contexto de la pandemia de COVID-19. *Derecho PUCP*, (85), 203-244.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2015) Sistema de derecho y eficacia del derecho de protección del consumidor. En: De la Rosa, Fernando Esteban (Ed.) *La protección del consumidor en dos espacios integración: Europa y América*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

MOLLAR PIQUER, M. P. (2019) *La prueba en el proceso de consumidores y usuarios*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

ONU. (2017) *Manual sobre protección del consumidor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*.

ORDINOLA GUERRA, C. G. (2020) Historia del INDECOPI en la protección del consumidor peruano: los primeros dieciocho años En: Súmar, Óscar (Ed.) *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico.

REJANOVINSCHI TALLEDO, M. (2015) Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo. En: *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*. N° 75, pp. 231-251.

ROCA, S. y CÉSPEDES, E. (2011) *La ley y las prácticas de protección al consumidor en Perú*. En: Gestión y Política Pública, Vol. XX, Núm. 2, pp. 485-522.

SILVY, M. (2020) Análisis del comportamiento del consumidor peruano relacionado con el Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor. En: Súmar, Óscar (Ed.) *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico.