

**RESOLUCION N° 0277-1999/TDC-INDECOPI
EXPEDIENTE N° 217-1997-C.P.C.**

(Publicada el 02 de setiembre de 1999)

Denunciante:	Shirley Sánchez Cama
Denunciado:	Juan Edgardo Cantuarias Pacheco y Corporación José R. Lindley S.A.
Materia:	Competencia de la comisión Idoneidad del producto Producto riesgoso Graduación de la sanción
Actividad:	Comercio al por menor Elaboración de bebidas no alcohólicas

SUMILLA: *Se confirma en parte la Resolución N° 092-99-CPC del 24 de marzo de 1999 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Shirley Sánchez Cama contra el señor Juan Edgardo Cantuarias Pacheco y la Corporación José R. Lindley S.A. y sancionó al primero de los nombrados con una advertencia y a la segunda con una multa de 0,1 UIT, reformándola en el monto de la multa impuesta a Corporación José R. Lindley S.A., la misma que se gradúa quedando fijada en una (1) UIT. Ello, porque la empresa puso en el mercado un producto que no cumplía con las condiciones de idoneidad para el consumo humano.*

Asimismo, se confirma el precedente de observancia obligatoria establecido por la Comisión de Protección al Consumidor, referido a la competencia de ésta para conocer de los procesos sobre presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 716 que pudieran presentarse en todos los sectores de consumo, salvo que exista excepción expresa contenida en una ley o norma de igual jerarquía.

Sanción: *una (1) UIT*

Lima, 18 de agosto de 1999

I ANTECEDENTES

El 9 de junio de 1997 la señora Sánchez denunció al señor Cantuarias y a Lindley por presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor. Admitida a trámite la denuncia y presentados los descargos correspondientes, se llevó a cabo una audiencia de conciliación, en la que, sin embargo, las partes no llegaron a acuerdo alguno. Posteriormente, con fecha 24 de marzo de 1999, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por la señora Sánchez y sancionó al señor Cantuarias con advertencia y a Lindley con una multa de 0,1 UIT. Lindley y la señora Sánchez apelaron de la mencionada resolución el 19 de abril y el 5 de mayo de 1999, respectivamente, por lo que el expediente fue elevado a esta Sala.

La señora Sánchez manifestó haber adquirido en la tienda del señor Cantuarias una botella de jugo marca Watt's, la misma que, al ser agitada, dejó ver una mosca en su interior. Ante esta situación, la señora Sánchez reclamó al señor Cantuarias, quien le ofreció encargarse de efectuar las gestiones correspondientes ante la empresa embotelladora para satisfacer su reclamo.

En su escrito de descargos, Lindley indicó que todos sus productos cumplían con los requisitos y estándares de elaboración que exigían las normas técnicas peruanas (1), por lo cual resultaba imposible que se encontraran cuerpos extraños en ellos. Agregó que la autoridad competente para resolver casos relacionados con la higiene y la sanidad de los productos destinados al consumo humano era el Ministerio de Salud, a través de la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) (2), y que, por tal motivo, mediante Resolución N° 9 de fecha 9 de noviembre de 1994, la Comisión se había inhibido de conocer una denuncia por la misma materia.

Por su parte, el señor Cantuarias manifestó que la responsabilidad de lo ocurrido era únicamente de la empresa embotelladora. El señor Cantuarias agregó que, durante varias semanas, solicitó el cambio del producto defectuoso sin que Lindley atendiera su reclamo. Sin embargo, cuando finalmente obtuvo lo necesario para efectuar el cambio, no logró concretarlo, pues no pudo ubicar a la señora Sánchez, quien se había llevado la botella.

El 24 de julio de 1997, dos representantes de la Secretaría Técnica de la Comisión, efectuaron una visita inspectiva en las instalaciones de la planta embotelladora de Inca Kola, marca perteneciente a Lindley. (3)

La botella de Watt's objeto de la controversia fue enviada a la Oficina de Control de Bebidas de Consumo Humano del Ministerio de Salud, en donde fue sometida a una Prueba de Sellado de Envase. Los resultados del Informe N° 1759-97-DEHAZS, elaborado el 29 de agosto de 1997, arrojan que la botella materia de denuncia no mostraba signos aparentes de violación. Asimismo, el contenido de la botella fue sometido a un Análisis Microbiológico de Aguas Embotelladas, mediante el cual se constató que el cuerpo extraño encontrado era una mosca doméstica entera.

El 24 de marzo de 1999, la Comisión emitió la Resolución N° 092-99-CPC, mediante la cual declaró fundada la denuncia, sobre la base de los siguientes argumentos:

(i) La Comisión es competente para conocer aquellos supuestos de infracción a las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 716, esta competencia sólo puede ser restringida por norma expresa de rango legal.

(ii) El producto materia de denuncia no cumplía con las características y condiciones esperadas por un consumidor razonable. Para sustentar tal afirmación, la Comisión tuvo en consideración que la mosca encontrada en la botella adquirida por la señora Sánchez se habría introducido en la misma durante el proceso de embotellamiento en la planta de Lindley. Atendiendo a ello, sancionó a dicha empresa con una multa de 0,1 UIT. La sanción se impuso teniendo en cuenta que los hechos materia de denuncia no eran prueba suficiente para afirmar que existiera una cantidad considerable de sus productos con ese tipo de defectos.

(iii) El señor Cantuarias no cumplió con su deber de cambiar de manera inmediata la botella objeto de controversia o, en su defecto, de devolver el monto pagado a la denunciante. En tal sentido, se sancionó dicho incumplimiento a la Ley de Protección al Consumidor, con una advertencia.

(iv) De acuerdo a lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, se aprobó un precedente de observancia obligatoria sobre la competencia de la Comisión para conocer de las presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor que se presentaran en todos los sectores de consumo, competencia que sólo sería declinada en caso que una norma expresa de rango legal dispusiera lo contrario.

Mediante escrito de fecha 19 de abril, complementado el 1 de julio de 1999, Lindley apeló de la resolución de la Comisión y se ratificó en los argumentos presentados en su escrito de descargos. Asimismo, agregó que el Informe N° 1759-97-DEHAZ, que contiene los resultados de la prueba de sellado efectuado por DIGESA, se basaba en indicios, por lo cual no podía ser utilizado por la Comisión para determinar que el cuerpo extraño contenido en la botella materia de denuncia provenía de su planta embotelladora.

Por su parte, el 20 de mayo de 1999, la señora Sánchez también apeló de la resolución, manifestando que las sanciones impuestas por la Comisión a los denunciados no guardaban relación con la gravedad de las infracciones cometidas.

De otro lado, el señor Cantuarias apeló de la resolución, pero su recurso fue declarado improcedente por extemporáneo.

Finalmente, el 13 de agosto de 1999, se llevó a cabo el informe oral solicitado por el señor Cantuarias, diligencia que se realizó con la presencia de éste y de la señora Sánchez, por lo que el expediente se encuentra expedito para ser resuelto.

II CUESTIONES EN DISCUSION

De los antecedentes expuestos y del análisis efectuado, a criterio de la Sala, en el presente caso, la cuestión en discusión consiste en determinar lo siguiente:

- (i) si la Comisión, y esta Sala en segunda instancia, son competentes para pronunciarse respecto a las presuntas infracciones al Decreto Legislativo N°716 que habría cometido el señor Cantuarias y Lindley en el caso que ha sido materia de este procedimiento;
- (ii) si los denunciados infringieron la normatividad contenida en los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo 716; y,
- (iii) si corresponde graduar el monto de las sanciones impuestas por la Comisión.

III ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

III.1. Las atribuciones conferidas a la Comisión de acuerdo a ley.

Tal como se ha señalado, Lindley cuestionó la competencia de la Comisión para resolver la materia controvertida en el presente caso, argumentando que, en caso que bebidas o jugos envasados presenten cuerpos extraños o se sospeche de su calidad o pureza, la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) era la autoridad competente. Para sustentar su posición se refirió a la Resolución N° 9, expedida por la Comisión en expediente N° 316-94-CPC. (4)

Conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 716, modificado por el Decreto Legislativo N° 807, la Comisión, y esta Sala en segunda instancia, son competentes para conocer aquellos casos que constituyan infracciones a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 716 (5).

De otro lado, en el artículo 1 del mencionado Decreto Legislativo N° 716, se identifica el ámbito de aplicación de la norma, señalando que se encuentran sujetas a sus disposiciones todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios en el territorio nacional, debiendo entenderse por "productos" cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, producido o no en el país, materia de una transacción comercial con un consumidor (6). Asimismo, dicho dispositivo señala expresamente que la competencia de la Comisión en estos casos sólo puede ser negada a través de una norma expresa de rango legal.

Atendiendo a las disposiciones de la ley y coincidiendo con los criterios desarrollados por la Comisión, para que las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 716 sean de aplicación al presente caso, deben configurarse dos supuestos:

- i. la existencia de una relación de consumo entre el proveedor y el consumidor o destinatario final del mismo, es decir, la existencia de un producto entregado por un proveedor a un consumidor o usuario final, a cambio de una retribución económica; y,
- ii. la inexistencia de una norma especial de rango legal que otorgue competencia a un órgano distinto a la Comisión, respecto a los supuestos contemplados en el Decreto Legislativo N° 716.

En cuanto al primer supuesto, ha quedado acreditado en el procedimiento que la señora Sánchez adquirió una botella de néctar de durazno fabricado y embotellado por Lindley, producto por el cual la señora Sánchez pagó una cantidad determinada de dinero, con lo cual, se configuró la existencia de una relación de consumo entre dicha empresa y la consumidora. El origen del producto resulta incuestionable toda vez que fue adquirido en un establecimiento comercial formal, de un proveedor habitual de la firma Lindley y de los productos que ella fabrica y, por otro lado, los análisis técnicos efectuados al producto afirman su intangibilidad antes de los hechos cuestionados.

En cuanto al segundo supuesto, Lindley ha sustentado que el Reglamento Higiénico Sanitario de Alimentos y Bebidas de Consumo Humano, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-97-SA del 14 de mayo de 1997, norma vigente al momento en que se interpuso la denuncia y que fue derogada mediante el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por Decreto Supremo N° 007-98-DSA del 25 de setiembre de 1998, sería la legislación específica aplicable al caso. Sin embargo, ninguno de los reglamentos referidos, otorgan competencia alguna a un órgano administrativo del Sector Salud para sancionar las infracciones al Decreto Legislativo N° 716, cuando éstas tienen relación con bienes que se comercializan en el mercado de alimentos y bebidas. Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del Decreto Legislativo N° 716, ninguna de dichas normas tiene la jerarquía legal que permita afectar el marco de aplicación de una ley.

Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario destacar que las obligaciones que se imponen a los proveedores de alimentos y bebidas de consumo humano, a través del Reglamento de Vigilancia y Control Sanitario, se encuentran destinadas a regular la fabricación de los productos para el consumo humano (7). Esto, no significa que el Ministerio de Salud resulte competente para conocer aquellos supuestos en que las empresas que se dedican a la elaboración y envasado de productos de consumo humano infrinjan alguna de las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 716.

En el caso materia de análisis se ha configurado una relación de consumo entre Lindley y la señora Sánchez, cuyo contenido material es la adquisición de un producto de consumo humano. Asimismo, se ha descartado la existencia de norma legal que restrinja la competencia atribuida a la Comisión para conocer de las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor cometidas por empresas proveedoras de productos para consumo humano. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde mencionar que la Resolución N° 9 recaída en el expediente N° 316-94-CPC, mediante la cual la Comisión se inhibió de resolver la materia controvertida en dicho procedimiento por considerar que la autoridad de salud era el organismo competente, fue emitida con anterioridad a la promulgación del Decreto Legislativo N° 807, norma que precisa la competencia de la Comisión para conocer de las infracciones al Decreto Legislativo N° 716. En ese sentido, el argumento de Lindley de que exista un procedimiento administrativo en el que la Comisión se inhibió de conocer un problema de consumo en el área de alimentos debe ser desestimado. A mayor abundamiento, mediante Resolución N° 0073-1998/TDC-INDECOPI, la Sala declaró la nulidad de la resolución invocada por Lindley para sustentar sus argumentos. (8)

III.2. La idoneidad del servicio prestado por los denunciados.

El artículo 8 del Decreto Legislativo N° 716 (9), Ley de Protección al Consumidor, establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado (10). Ello, sin embargo, no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de servicios a los consumidores, sino, por el contrario, simplemente el deber de prestarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala mediante la Resolución N° 085-96-TDC (11), estableció que el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 716 contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría normalmente un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

Como se ha indicado, la señora Sánchez adquirió de la bodega del señor Cantuarias, proveedor habitual de dichos productos, una botella de néctar de durazno elaborado y envasado por Lindley, la cual, según señaló la denunciante y comprobaron los exámenes microbiológicos y de sellado de envase, contenía una mosca doméstica.

La señora Sánchez señaló que, al verificar la presencia del cuerpo extraño en el interior de la botella, reclamó inmediatamente al señor Cantuarias, quien le indicó que, a pesar de no ser su responsabilidad, solicitaría el cambio a la embotelladora. Estos hechos han quedado corroborados por los escritos presentados por el señor Cantuarias y por los resultados del examen y del análisis practicados a la botella materia de denuncia a lo largo del procedimiento.

Así, en su escrito de fecha 23 de junio de 1997, el denunciado señaló lo siguiente: "*La empresa embotelladora es responsable por la mosca dentro de la botella de bebida marca Watt's que le vendí a la denunciante, porque es quien lo envasó.*"

Por su parte, la conclusión del Informe N° 1759-97DEHAZ (ver fojas 42), señala lo siguiente: "*(...) se trata de un envase sin signos aparentes de violación, que acusa la presencia de una mosca íntegra, procede a efectuar análisis microbiológico.*"

Mientras que los resultados del Análisis Microbiológico de Aguas Embotelladas determinó que en la muestra correspondiente a la botella de Watt's se apreciaba la "*(...) Presencia de mosca doméstica. (...) La muestra (...) no cumple con el artículo 3, 3.1 y 3.3 de la NTP 203.035.*" (12)

Si bien Lindley ha pretendido desvirtuar la contundencia de los informes técnicos elaborados en el presente caso bajo la argumentación de que no contiene afirmaciones categóricas, es de tener en consideración que los informes en cuestión señalan de manera clara la existencia del cuerpo extraño y la inviolabilidad del envase que contenía el producto. Estas conclusiones, evaluadas de manera conjunta, acreditan suficientemente que el producto fue envasado por la empresa Lindley y contenía un cuerpo extraño convirtiéndolo en no apto para el consumo humano.

Atendiendo a los hechos que son objeto de controversia, corresponde analizar la conducta de los denunciados, a fin de determinar si observaron el estándar de diligencia que les impone la Ley de Protección al Consumidor, en función a sus respectivos roles.

a. La responsabilidad del señor Cantuarias por infracción de las disposiciones contenidas en el artículo 8 del Decreto Legislativo 716.

El numeral V del artículo 31 del Decreto Legislativo N° 716, establece que los proveedores están en la obligación de reponer el producto defectuoso o, cuando ello no sea posible, devolver la cantidad pagada por éste. (13)

En el presente procedimiento, si bien es cierto que el señor Cantuarias no fabricó ni embotelló el néctar de durazno adquirido por la denunciante, no es menos cierto que debía seguir un comportamiento determinado debido a su propia condición de dueño de la tienda y distribuidor habitual del producto (14).

En tal sentido, en los casos en que una persona adquiere un producto destinado al consumo humano que tiene un defecto que lo vuelve riesgoso para la salud, un consumidor razonable esperaría que el encargado o el dueño de la tienda en la que adquirió dicho producto, se lo cambie por uno que no presente defectos o, de no ser ello posible, que le devuelva el dinero pagado por aquél. Esta conducta responde al deber de diligencia que debe exigirsele a un proveedor en las circunstancias descritas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, concordado con el artículo 31 de la misma norma.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el señor Cantuarias no cambió inmediatamente el producto defectuoso ni devolvió el dinero pagado por el mismo a la señora Sánchez. Por el contrario, sólo se ofreció a gestionar ante la embotelladora el cambio del producto. En consecuencia, la Sala coincide con el criterio de la Comisión, en el sentido que el señor Cantuarias no observó el estándar de diligencia impuesto por las normas de Protección al Consumidor en el caso concreto y, en consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo en que le impuso la sanción de advertencia.

b. La responsabilidad de Lindley por infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 8º y 9º del Decreto Legislativo 716.

Como ya se ha señalado, la garantía implícita contenida en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, no impone al proveedor ningún deber en cuanto a la necesidad de satisfacer una determinada calidad de bienes o servicios, sino, la obligación de brindar los bienes y prestar los servicios en los términos y condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente, con los consumidores. En otras palabras, no se exige otra cosa que no sea la propia calidad pactada con el consumidor.

Asimismo, se ha especificado que el hecho de que la ley contenga una garantía implícita y objetiva a favor de los consumidores, no significa que el proveedor tenga siempre que responder en todos los casos en que el producto o el servicio no resulten idóneos para la finalidad a la cual están destinados. Para que la responsabilidad se traslade al proveedor y surja para éste la obligación de responder frente al consumidor, es necesario que exista una relación de causalidad entre su conducta y la falta de idoneidad en el bien o servicio. En efecto, la garantía implícita y objetiva, no convierte al proveedor siempre en responsable, pues podría suceder que la falta de idoneidad en el bien o servicio materia de comercialización haya sido causada por un factor diferente, como puede ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o el descuido o negligencia del propio consumidor, circunstancias en las que, obviamente, el proveedor no puede ser considerado como responsable de lo ocurrido.

Es importante destacar que el supuesto de responsabilidad objetiva en la actuación del proveedor, impone a éste la carga procesal de probar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, pudiendo por ejemplo, acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad.

Así, corresponde al consumidor, y en su caso a la Comisión, acreditar la existencia de un defecto en el producto. Acreditado dicho defecto, se invierte la carga de la prueba, debiendo el proveedor acreditar que el defecto no le es imputable, es decir, no es un defecto incorporado al producto como consecuencia del proceso de fabricación, envasado, producción, conservación, u otras actividades involucradas en poner el producto al alcance del consumidor. Asimismo, deberá probar que el defecto no fue ocasionado por deficiencias u omisiones en la información proporcionada al consumidor para su conservación, uso, disfrute o consumo.

En el presente caso, Lindley ha cuestionado que las pruebas aportadas en el expediente acrediten que el cuerpo extraño se introdujo en el producto en su planta embotelladora. Al respecto, la Sala considera que las dos pruebas periciales fueron realizadas por los laboratorios de la autoridad competente para determinar los estándares de calidad de los productos alimenticios destinados al consumo humano, con lo cual gozan de la certeza necesaria y adecuada para afirmar que la botella no fue manipulada después de haber salido de la planta embotelladora de Lindley. [\(15\)](#)

De conformidad con los resultados de los análisis efectuado, el néctar de durazno materia de denuncia no era apto para el consumo humano. Es claro entonces, que la botella de néctar de durazno de marca Watt's no respondía a la calidad que debe tener un producto destinado al consumo directo de las personas, pues era un producto defectuoso y, por tanto, no idóneo para el consumidor.

Habiéndose acreditado la existencia de un defecto del producto, se aplica la segunda parte del análisis, según el cual Lindley debe acreditar que la presencia de la mosca en el producto no le era imputable. Sin embargo, no existe alguna prueba ofrecida por la denunciada que acredite que el defecto no se incorporó al bien durante el proceso de fabricación o envasado. Por el contrario, el examen técnico realizado concluye que no hay evidencias de manipulación del envase posteriormente al envasado, lo que refuerza la convicción de la Sala de que el defecto es imputable a la empresa embotelladora del producto.

En consecuencia, Lindley es responsable por la calidad del producto que ofrece frente a las personas que puedan verse afectadas al consumir dicho producto; y por tanto, debe responder administrativamente por haber puesto en el mercado un producto defectuoso que pone en riesgo la salud de los consumidores, y afecta la calidad que un consumidor razonable podría esperar de dichos productos.

III.3. Graduación de la sanción.

A efectos de determinar la sanción, el artículo 42 del Decreto Legislativo N°716 [\(16\)](#) establece que para la graduación de la sanción se debe atender, entre otros aspectos, al daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia.

Tal como se ha explicado en los acápites precedentes, Lindley es responsable por la idoneidad de los productos que coloca en el mercado y, además debe velar porque los mismos no se conviertan en defectuosos durante su proceso de fabricación.

En efecto, en este tipo de casos, la parte que está en mejor posición para asumir - y prevenir - los riesgos de que el número de productos defectuosos, así como la gravedad de los defectos, aumente, es la propia empresa embotelladora. Ello porque, debido a la actividad que realiza y la ubicación que tiene dentro de la cadena productiva, le permite hacerse cargo de tomar las medidas

preventivas y correctivas tendientes a mantener el estándar de calidad de los productos que lance al mercado, debiendo la sanción que se imponga crear incentivos para que las empresas velen por la idoneidad y seguridad de sus productos.

Un factor a considerar adicionalmente en la determinación de la sanción es el relacionado con la naturaleza del producto fabricado por Lindley, el mismo que se destina al consumo humano y cuyos defectos de fabricación podrían significar potencialmente la afectación de la salud humana.

En consecuencia, debe modificarse la resolución apelada en el extremo relativo al monto de la sanción impuesta y elevarse ésta a efectos de incentivar que se vele por la idoneidad del producto.

Por los motivos expuestos, corresponde modificar la resolución apelada en el extremo en que impuso a Lindley una multa equivalente a 0,1 UIT, aumentando dicha sanción a una multa ascendente a una (1) UIT.

IV RESOLUCION DE LA SALA

PRIMERO: Confirmar en parte la Resolución N° 092-99-CPC de fecha 24 de marzo de 1999, que declara fundada la denuncia presentada por la señora Shirley Sánchez Cama contra Juan Edgardo Cantuarias Pacheco y Corporación José R. Lindley S.A., modificando la sanción impuesta a esta última de 0,1 UIT a 1 (una) UIT.

SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que el precedente aprobado por la Comisión en la resolución de primera instancia constituye precedente de observancia obligatoria para los casos que se tramitan ante dicho órgano funcional. El texto de dicho precedente es como sigue:

"Todos los proveedores en territorio nacional se encuentran sujetos al ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Legislativo N° 716 - Ley de Protección al Consumidor -, conforme a lo señalado en el artículo 1 de dicha ley. Por otra parte, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOP es el órgano administrativo competente, a nivel nacional, para conocer los procesos referidos a las presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 716 que puedan presentarse en todos los sectores de consumo, salvo la excepción establecida en 'norma expresa de rango legal', conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de dicho cuerpo legal.

Por excepción establecida en 'norma expresa de rango legal', únicamente pueden entenderse aquellas disposiciones contenidas en leyes, u otras normas de igual jerarquía, que señalen que una entidad administrativa, distinta a la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOP, será competente para sancionar las presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 716 que puedan cometerse en las relaciones de consumo que se presenten en un sector específico."

TERCERO: Disponer que la Secretaría Técnica pase copias de la presente resolución al Directorio del INDECOP para su publicación en el diario oficial El Peruano, de acuerdo a los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard González, Hugo Eyzaguirre del Sante, Luis Hernández Berenguel, Gabriel Ortiz de Zevallos Madueño, Mario Pasco Cosmópolis y Liliana Ruiz de Alonso.

(1) Lindley describió el Sistema de Lavado y Envasado que aplicaba a sus botellas retornables de la siguiente manera:

a) Recepción: Las botellas vacías retornadas del mercado son recepcionadas en paletas y descargadas en el almacén correspondiente, donde permanecen apiladas hasta su Despacho a la Línea de Embotellado.

b) Alimentación a la lavadora: Es una operación que consiste en desempaquetar las cajas conteniendo las botellas y alimentarlas a una máquina desencajadora. La operación de desempaquetado es realizada manualmente y a través de máquinas, además, se realiza una primera selección, separando las botellas que presentan roturas y las que se encuentran sucias. Una segunda selección se realiza después del desencajado, sobre la mesa de acumulación, donde se completa la selección antes mencionada.

c) Lavado: El lavado de las botellas se realiza en las siguientes etapas.

Pre - Lavado. Al ingresar a la lavadora, las botellas son pre - lavadas mediante duchas a presión, con agua blanda, para retirar las impurezas de fácil remoción y remojar aquellas fuertemente adheridas.

Lavado. Se realiza por inmersión de las botellas en la solución de lavado compuesta por soda (NaOH) al 4% y un agente coadyuvante (TWIN) al 2%. El tiempo de inmersión es de 5 a 6 minutos a una temperatura de 60° C.

Enjuague. Con agua fría, hasta la eliminación completa de la solución de lavado. El tiempo total del lavado, desde el ingreso de las botellas a la lavadora hasta su salida es de 15 minutos. Al final de esta operación se verifica la eliminación total de la solución de limpieza (soda).

d) Inspección: Las botellas lavadas son inspeccionadas visualmente en una "pantalla" iluminada apropiadamente para facilitar la detección de botellas mal lavadas o que presente otros defectos como roturas, rajaduras, etc., las cuales son eliminadas. El personal encargado de la inspección es rotado cada 15 minutos para evitar que su buen desempeño disminuya debido al cansancio visual.

e) Llenado y sellado: Las botellas limpias y previamente atemperadas en un túnel de vapor (para evitar el choque térmico), son envasadas con néctar caliente, a 85 - 90° C y luego selladas herméticamente con tapas corona.

f) Inspección: Una vez selladas, las botellas son inspeccionadas visualmente en una "pantalla" similar en la mencionada en el punto D, con el propósito de detectar productos defectuosos.

g) Enjuagado del envase: Con agua caliente (50° C) con el propósito de eliminar los residuos de néctar adheridos a las paredes externas del envase. Esta operación además evita el choque térmico del envase.

h) Encajonado y almacenamiento: *Las botellas son colocadas en cajas plásticas con una máquina encajonadora, empaletizadas y luego almacenadas en un ambiente fresco, sombreado y protegido de la luz solar directa."*

(2) Tal afirmación fue sustentada en la existencia del Reglamento Higiéxico Sanitario de Alimentos y Bebidas de consumo humano, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-97-SA del 14 de mayo de 1997.

(3) En dicha diligencia, se constató que la botellas retornables eran sometidas a cuatro inspecciones, dos de las cuales se hacían electrónicamente y las otras dos manualmente. Asimismo, se constató que la máquina de lavado era cerrada y que no había intervención manual, pues el proceso era automatizado.

(4) Dicha resolución estableció lo siguiente: "14. *Que, en consecuencia, los hechos denunciados se encuentran dentro del ámbito de competencia de la autoridad de salud.*

La Comisión de Protección al Consumidor, (...), HA RESUELTO:

Inhibirse del conocimiento de la presente denuncia y remitir los actuados a la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud."

(5) **LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 46°.**- La autoridad competente para conocer de los procedimientos administrativos y la imposición de las sanciones previstas en la presente norma, es la Comisión de Protección al Consumidor. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa de rango legal. (Agregado por el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 807).

LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INDECOPI, Artículo 11.- El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad intelectual está constituido por dos Salas: la Sala de Defensa de la Competencia, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Comisiones del INDECOPI y la Sala de la Propiedad Intelectual, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Oficinas del INDECOPI. (...) (Modificado por el artículo 47 del Decreto Legislativo N° 807).

(6) **LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 3.-** Para los efectos de esta ley, se entiende por:

(...)

c) Producto.- Es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, producido o no en el país, materia de una transacción comercial con un consumidor.

(7) Algunas de las obligaciones que impone el Reglamento de Vigilancia y Control Sanitario a las empresas dedicadas a la elaboración y envasado de bebidas destinadas al consumo humano, son las siguientes:

- Cumplir con las disposiciones relativas a ubicación, construcción, distribución y acondicionamiento de los establecimientos (artículos 30 a 39);

- cumplir con la inscripción en el Registro Sanitario correspondiente, así como efectuar el control de la calidad sanitaria e inocuidad de los productos (artículos 102 a 104);

- no fabricar, almacenar, fraccionar o distribuir productos contaminados o adulterados (artículo 121, inciso i);

- no almacenar materia prima ni productos terminados en forma y condiciones antihigiénicas (artículo 121, inciso k); y,

- no almacenar o distribuir productos sujetos a Registro Sanitario expirados vencidos (artículo 121 inciso l).

(8) En dicha resolución, la Sala estableció lo siguiente: "*Se declara la nulidad de la Resolución N° 9 del 9 de noviembre de 1994 mediante la cual la Comisión de Protección al Consumidor se inhibió del conocimiento de la denuncia interpuesta por el señor Miguel Mendoza Sevilla contra José Lindley R. e Hijos S.A y remitió los actuados a la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, toda vez que, previamente, debió pronunciarse sobre el desistimiento de la denuncia formulado por el señor Miguel Mendoza Sevilla en la audiencia de conciliación del 10 de marzo de 1994. Asimismo, en atención a los principio de simplicidad, celeridad y eficacia que rigen los procedimientos administrativos se acepta el referido desistimiento."*

(9) **LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 8.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

(10) Ver Resolución N° 099-96-TDC, en el proceso seguido por Nora Olivero Pacheco de Noejovich contra la empresa United Airlines, por infracciones en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. En dicha oportunidad se sancionó a la empresa denunciada al considerarse que era objetivamente responsable por la inejecución de parte de las obligaciones que como empresa de transporte aéreo le correspondían. Se consideró que, a pesar de la existencia de un caso fortuito, el mismo que impidió la realización oportuna de parte de las prestaciones materia del contrato, un consumidor razonable no se encontraba en posición de prever que, aún en dicha circunstancia, se vería privado de contar con su equipaje, máxime si tendría que retrasarse su vuelo hacia la ciudad de destino por un día entero.

(11) La Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1996, confirmó la resolución por la que la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L., a propósito de la comercialización de un par de zapatos que se rompieron dos meses después de haber sido adquiridos. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperarían un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de este, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.

b) La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo.

c) La voluntad conciliadora de las partes, manifestada a través de los ofrecimientos que se hacen en las audiencias de conciliación o fuera de ellas, no puede ser utilizada como medio probatorio de su responsabilidad, a no ser que los mencionados ofrecimientos contengan un reconocimiento expreso e indubitable de responsabilidad por parte de quien los formula.

(12) Dichos artículos están referidos a los requisitos generales para la elaboración de néctar de durazno y a los requisitos organolépticos. Conforme a lo señalado por dicha norma, entre los requisitos generales para elaboración de néctar de durazno, están las condiciones sanitarias de la elaboración, la presencia de frutos maduros, frescos, lavados y libres de restos de insecticidas, fungicidas u otras sustancias eventualmente nocivas para la salud humana. Por otro lado, las condiciones organolépticas, establecen cuatro aspectos a tomar en cuenta: sabor, color, olor y apariencia. De este modo, el sabor debe ser semejante al del fruto fresco; asimismo, el color, olor y apariencia deben ser semejantes al jugo y pulpa recién obtenidos del fruto fresco.

(13) LEY DE PROTECCIONAL CONSUMIDOR, Artículo 31.- Los consumidores tendrán derecho a la reparación gratuita del producto; y, cuando ello no sea posible a su reposición; o, de no ser ello posible, a la devolución de la cantidad pagada, en los casos siguientes: (...)

v) Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; (...).

(14) Así, por ejemplo, si en un restaurante, uno de los clientes encuentra un insecto en su plato, el dueño no puede dejar de cambiárselo o de devolverle el dinero pagado, alegando que la responsabilidad por lo ocurrido es de la compañía fumigadora. Por el contrario, el dueño se verá en la necesidad de resarcir rápida y eficazmente el mal rato ocasionado al cliente e intentará que, dentro de lo posible, el cliente quede satisfecho.

(15) En efecto, el Informe N°1759-97-DEHAZ, emitido por el encargado de Control de Bebidas de Consumo Humano el 29 de agosto de 1997, establece lo siguiente: "*En conclusión, se trata de un envase sin signos aparentes de violación, que acusa la presencia de una mosca íntegra (...)*". Asimismo, el Informe de Análisis N° 4887-97, emitido el 29 de setiembre de 1997 por el Laboratorio de Microbiología de alimentos del Ministerio de Salud, señaló lo siguiente: "*Muestra N° 4887-06, FRUTOS DEL PAIS, WATTS DURAZNO (0.200L): Presencia de mosca doméstica.*" (Ver folios 42 y 43 del expediente).

(16) LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Artículo 42.- La aplicación y la graduación de la sanción será determinada por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI de acuerdo con la escala a la que refiere el artículo anterior, atendiendo a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor.