

RESOLUCIÓN FINAL N° 0079-2012/CPC

PROCEDENCIA : CAJAMARCA
DENUNCIANTE : FONDO DE CRÉDITO PARA EL DESARROLLO
AGROFORESTAL (FONCREAGRO)
DENUNCIADA : ALABAMA S.A. (ALABAMA)
MATERIA : IDONEIDAD
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MAYOR DE OTROS PRODUCTOS

SANCIÓN: 18,16 UIT

Lima, 11 de enero de 2012

ANTECEDENTES

1. El 30 de setiembre de 2009, Foncreagro denunció a Alabama por presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, señalando que en el mes de noviembre de 2008 adquirió de la denunciada 10 200 metros cuadrados de "Plástico Fitotoldo Agrofilm" por la suma de S/. 66 300,00. Dicho producto fue instalado en dieciocho invernaderos multifamiliares para la producción de hortalizas en diversos caseríos de Cajamarca; sin embargo, luego de aproximadamente tres meses, se habían tornado de color amarillo a blanco, volviéndose quebradizos al tacto, e incluso los techos y las paredes de los invernaderos se rompieron.
2. Mediante Resolución Final N° 400-2010/CPC de fecha 17 de febrero de 2010, la Comisión declaró improcedente la denuncia, pues consideró que Foncreagro no poseía la calidad de consumidora en los términos del artículo 3° literal a) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
3. El 5 de marzo de 2010, Foncreagro apeló la Resolución Final N° 400-2010/CPC, señalando que sí calificaba como consumidora, en aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor y del precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 422-2003/TDC-INDECOPI.
4. Mediante Resolución N° 1605-2011/SC2-INDECOPI de fecha 27 de junio de 2011, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 revocó la resolución emitida por la Comisión, señalando que en virtud a una interpretación constitucional y finalista del artículo 3° literal a) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, las asociaciones civiles sin fines de lucro que adquieren productos o contratan servicios en un ámbito ajeno a una actividad empresarial, califican como consumidores. En ese sentido, ordenó a este Colegiado continuar con el trámite regular del procedimiento, para luego emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia.

5. Mediante Resolución N° 3 de fecha 8 de noviembre de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por Foncreagro, imputando el siguiente cargo:

“PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 30 de setiembre de 2009 presentada por Fondo de Crédito para el Desarrollo Agroforestal contra Alabama S.A. por presunta infracción del artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en tanto la denunciada habría vendido a la denunciante 10 200 metros cuadrados de “Plástico Fitotoldo Agrofilm” defectuoso, toda vez que después de aproximadamente tres meses de haber sido instalado habría cambiado de color amarillo original a blanco lechoso y/o blanco transparente, así como también se habría vuelto quebradizo al tacto”.

6. En su descargo, Alabama señaló lo siguiente:

- (i) El producto requerido no incluía especificaciones técnicas respecto del Fitotoldo de Agrofilm, siendo recibido a satisfacción e instalado en las estructuras cuya construcción fue encargada por la denunciante.
- (ii) Una vez recibido el reclamo de la denunciante referente a la ruptura de los plásticos, se comunicaron con el proveedor del producto, quien procedió a realizar una verificación y análisis de los testimonios fotográficos que le habían adjuntado, estableciendo que el producto se vio afectado por el diseño del invernadero. Ello, toda vez que el agua de lluvia se acumulaba generándose un “efecto lupa”, lo cual causó su deterioro prematuro.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad

7. Todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, lo anterior en función de la información que traslada a los consumidores de manera expresa o tácita. En tal sentido, para establecer la existencia de una infracción, corresponderá al consumidor o a la autoridad administrativa, acreditar la existencia del defecto, siendo que ante tal situación será de carga del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad¹.

¹ El artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor señala que:

“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.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.”

A criterio de la Comisión, la norma reseñada establece un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en

8. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
9. Antes de realizar el análisis a efectos de verificar si la empresa denunciada resulta responsable de los hechos que se le imputa, corresponde aclarar la calidad de consumidor final de Foncreagro. Al respecto, mediante Resolución N° 1605-2011/SC2-INDECOPI, la Sala estableció que las asociaciones y demás personas jurídicas no lucrativas que adquieren, usan o disfrutan un producto o contratan un servicio en un ámbito ajeno a una actividad empresarial, califican como consumidores. Además, indicó que era razonable inferir que Foncreagro no contara con conocimientos especializados sobre el plástico "Fitotoldo Agrofilm", equiparables a los de la proveedora denunciada, pues compró dicho producto en un contexto ajeno al empresarial. Por tanto, consideró que la denunciada si se encuentra tutelada por el sistema de protección al consumidor.
10. En el presente caso, Foncreagro señaló que adquirió de Alabama 10 200 metros cuadrados de "Plástico Fitotoldo Agrofilm", el cual fue utilizado en 18 invernaderos multifamiliares; sin embargo, dicho producto empezó a deteriorarse después de aproximadamente tres meses de instalado. Por su parte, Alabama señaló que la ruptura de los plásticos se debió a la inadecuada fabricación de los invernaderos.
11. Obra en el expediente copia legalizada del "Acta Notarial Extra – Protocolar de Presencia y Constatación de Hechos" (en adelante, el Acta de Constatación

el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el Artículo 8º de la Ley 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 un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud.

Notarial), realizada el 23 de julio de 2009 por la notaria Eddy Alejandrina Lozano Gutierrez², mediante la cual se aprecia lo siguiente:

“(…) ME CONSTITUÍ EN LOS CENTROS POBLADOS DE HUACATAZ Y OTUZCO, COMPRENSION DEL DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA; CON LA FINALIDAD DE DAR FE PUBLICA DE LO SIGUIENTE:

(…) DEL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRA EL PLASTICO DE INVERNADERO DENOMINADO “PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM” INSTALADO EN LOS CASERÍOS DE SHAUARPAMPA; LA ESPADILLA; LAPARPAMPA Y HORNUYOC, UBICADOS EN LOS CENTROS POBLADOS DE OTUZCO Y HUACATAZ, DEL DISTRITO DE LOS BAÑOS DEL INCA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA, A FIN DE OBTENER UNA MUESTRA DEL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRA LA COBERTURA DE PLASTICO DE LOS DIECIOCHO INVERNADEROS MULTIFAMILIARES INSTALADOS ENTRE LOS MESES DE NOVIEMBRE DE 2008 A ENERO DE 2009, EL CUAL FUERA COMPRADO A LA EMPRESA ALABAMA S.A. (…)

INVERNADERO MULTIFAMILIAR N° 01.- UBICADO EN EL CASERIO DE SHAUARPAMPA, COMPRENSIÓN DEL CENTRO POBLADO OTUZCO (...). YO, LA NOTARIA, DOY FE PÚBLICA, QUE EL COLOR AMARILLO TRASLUCIDO ORIGINAL DEL “PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM” HA CAMBIADO A BLANCO LECHOSO EN PARTES Y BLANCO TRASLUCIDO EN OTRAS (VER FOTOGRAFÍA N° 2).

SE CONSTATA QUE EN UN AREA APROXIMADA DE VEINTE METROS CUADRADOS (20M²) DEL LADO IZQUIERDO DEL TECHO ENTRANDO Y AL FONDO, EL PLASTICO SE ENCUENTRA ROTO, PRESENTANDO FRAGILIDAD AL TACTO. (VER FOTOGRAFÍAS 2, 3, 4).

SE CONSTATA LA ROTURA DEL PLASTICO COLOCADO EN LA PARED DEL LADO DERECHO, ENTRANDO (VER FOTOGRAFÍA N° 5); DEJANDO CONSTANCIA QUE SOLAMENTE EXISTE UN SOLO PAÑO CON UN LIGERO COLOR AMARILLO A LA ALTURA DE LA PUERTA DE INGRESO.

SE CONSTATA QUE LA CONSTRUCCION DE ESTRUCTURA DEL INVERNADERO MULTIFAMILIAR SE HA REALIZADO CON VIGAS DE MADERA, Y QUE EL TECHO TIENE UNA PENDIENTE DE 25% A 30% Y QUE SE ENCUENTRA SEMBRADO CON HORTALIZAS (VER FOTOGRAFÍA N° 6).

INVERNADERO MULTIFAMILIAR N° 02.- UBICADO EN EL CASERIO LA ESPADILLA, COMPRENSIÓN DEL CENTRO POBLADO HUACATAZ (...).

YO, LA NOTARIA, DOY FE PÚBLICA, QUE EL COLOR AMARILLO TRASLUCIDO ORIGINAL DEL “PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM” HA CAMBIADO A BLANCO LECHOSO, CASI EN SU TOTALIDAD, CONSTATANDO QUE PARTE DE LA PARED DEL LADO IZQUIERDO, ENTRANDO, PRESENTA UNA LIGERA TONALIDAD DE COLOR AMARILLO (VER FOTOGRAFÍA N° 8).

SE CONSTATA ROTURA DE LA PARED DEL LADO DERECHO, AL FONDO (VER FOTOGRAFÍA N° 9).

SE CONSTATA QUE LA CONSTRUCCION DE ESTRUCTURA DEL INVERNADERO MULTIFAMILIAR SE HA REALIZADO CON VIGAS DE MADERA, Y

² Ver a fojas 39 a 60 del expediente.

QUE EL TECHO TIENE UNA PENDIENTE DE 25% A 30%, ASÍ COMO QUE LA COBERTURA DE PLASTICO DEL TECHO SE ESTÁ CUARTEANDO.

INVERNADERO MULTIFAMILIAR N° 03.- UBICADO EN EL CASERIO LAPARPAMBA, COMPRESIÓN DEL CENTRO POBLADO HUACATAZ (...). YO, LA NOTARIA, DOY FE PÚBLICA, QUE EL COLOR AMARILLO TRASLUCIDO ORIGINAL DEL "PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM" HA CAMBIADO A BLANCO LECHOSO, EN LA TOTALIDAD DE LAS PAREDES Y EL TECHO (VER FOTOGRAFÍA N° 11).

SE CONSTATA ROTURA EN DIVERSAS PARTES DEL PLASTICO QUE CUBRE LAS PAREDES Y EL TECHO (VER FOTOGRAFÍA N° 11), EL QUE SEGÚN MANIFIESTA EL SOLICITANTE, HA SIDO PARCHADO CON PARTE DEL REMANENTE DEL "PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM ADQUIRIDO A LA EMPRESA ALABAMA S.A.; CONSTATANDO ADEMÁS QUE EL PLASTICO DE LOS PARCHES TAMBIEN HA CAMBIADO DE COLOR.

SE CONSTATA QUE LA CONSTRUCCION DE ESTRUCTURA DEL "INVERNADERO MODELO" SE HA REALIZADO CON VIGAS DE MADERA, Y QUE EL TECHO TIENE UNA PENDIENTE DE 25% A 30%, Y QUE SE ENCUENTRA SEMBRADO CON HORTALIZAS (VER FOTOGRAFÍA N° 12).

INVERNADERO MULTIFAMILIAR N° 04.- UBICADO EN EL CASERIO LAPARPAMBA, COMPRESIÓN DEL CENTRO POBLADO HUACATAZ (...).

YO, LA NOTARIA, DOY FE PÚBLICA, QUE EL COLOR AMARILLO TRASLUCIDO ORIGINAL DEL "PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM" HA CAMBIADO A BLANCO LECHOSO, EN SU TOTALIDAD (VER FOTOGRAFÍA N° 14) (...).

SE CONSTATA QUE LA CONSTRUCCION DE ESTRUCTURA DEL "INVERNADERO MODELO" SE HA REALIZADO CON VIGAS DE MADERA, Y QUE EL TECHO TIENE UNA PENDIENTE DE 25% A 30%, Y QUE SE ENCUENTRA SEMBRADO CON HORTALIZAS (VER FOTOGRAFÍA N° 15).

INVERNADERO MULTIFAMILIAR N° 05.- UBICADO EN EL CASERIO HORMUYOC, COMPRESIÓN DEL CENTRO POBLADO HUACATAZ (...).

YO, LA NOTARIA, DOY FE PÚBLICA, QUE EL COLOR AMARILLO TRASLUCIDO ORIGINAL DEL "PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM" HA CAMBIADO A BLANCO LECHOSO, EN SU TOTALIDAD (VER FOTOGRAFÍA N° 17).

SE CONSTATA QUE GRAN PARTE DEL "PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM" DEL LADO IZQUIERDO DEL TECHO HA SIDO CAMBIADO CON PARTE DEL PLASTICO REMANENTE QUE SE COMPRO A LA EMPRESA ALABAMA S.A.; EL MISMO QUE TAMBIEN HA CAMBIADO A COLOR BLANCO LECHOSO (VER FOTOGRAFÍA N° 18).

SE CONSTATA, ROTURA DEL "PLASTICO FITOTOLDO AGROFILM" EN OTRAS PARTES DEL TECHO (VER FOTOGRAFÍA N° 19).

SE CONSTATA QUE LA CONSTRUCCION DE ESTRUCTURA DEL "INVERNADERO MODELO" SE HA REALIZADO CON VIGAS DE MADERA, Y QUE EL TECHO TIENE UNA PENDIENTE DE 25% A 30%, Y QUE SE ENCUENTRA SEMBRADO CON HORTALIZAS (VER FOTOGRAFÍA N° 19)". (Sic)

12. Por su parte, Alabama presentó un informe emitido por Agroveta³, empresa distribuidora del "Plástico Fitotoldo Agrofilm", mediante la cual señaló lo siguiente:

³ Ver a fojas 250 y 251 del expediente.

“NUESTRAS MANTAS ESTAN DISEÑADAS Y FORMULADAS PARA CONTRARRESTAR LOS RAYOS ULTRAVIOLETAS, TIENEN EL PORCENTAJE NECESARIO PARA TAL FIN, SU DURABILIDAD DEPENDE TAMBIEN DEL USO Y MANIPULACION ADECUADOS, ADEMAS HAY OTROS FACTORES QUE AFECTAN LAS PROPIEDADES DE LA PELICULA DEL POLIETILENO TALES COMO LA LATITUD SOBRE EL NIVEL DEL MAR, LA TEMPERATURA AMBIENTE, EL DISEÑO DEL INVERNADERO, ETC.

LAS MANTAS PARA ESTE FIN ESTAN FORMULADAS POR ADITIVO BLOQUEADOR UV PARA ACTUAR CONTRA LOS RAYOS ULTRAVIOLETAS PROLONGANDO LA VIDA UTIL DEL PRODUCTO EN INVERNADEROS ADECUADAMENTE DISEÑADOS.

LA PERMANENCIA DE LAS PROPIEDADES MECANICAS ADECUADAS DE LA PELICULA DE POLIETILENO SE VE AFECTADA POR EL DISEÑO DEL INVERNADERO; ES DECIR, SI ESTE NO ES EL ADECUADO LA PELICULA SUFRIRA EXTRÉS EXCESIVO POR ACUMULACION DE AGUA DE LLUVIA Y ADEMAS POR EL EFECTO LUPA QUE SE GENERA (EL EFECTO LUPA ES LA CONCENTRACION DE ENERGIA CALORIFICA EN GOTAS O ACUMULACIONES DE AGUA SOBRE EL PLASTICO), LLEGANDO A DETERIORAR PREMATURAMENTE EL PLASTICO.

ESTE HECHO SE EVIDENCIA EN LAS FOTOGRAFIAS ENVIADAS, OBSERVANDOSE EL DISEÑO PLANO INADECUADO (SIN CAIDAS) DEL INVERNADERO (...). (Sic)

13. De acuerdo al informe citado en el párrafo anterior, se verifica que el “Plástico Fitotoldo Agrofilm”, adquirido por Alabama, resultaba ser idóneo para cubrir invernaderos; sin embargo, de conformidad con el Acta de Constatación Notarial, en el presente caso ha quedado acreditado que dicho producto ha presentado defectos, en la medida que su color amarillo natural varió a blanco lechoso, tornándose quebradizo al tacto, presentado roturas en las áreas correspondientes a las paredes y techos de los invernaderos inspeccionados.
14. Respecto al “efecto lupa” que se habría generado por la indebida instalación de los invernaderos, la Comisión considera que los defectos en el plástico no se debió a dicha circunstancia, pues los techos de los invernaderos presentan caídas (“techo de dos aguas”). Asimismo, el cambio de color y las rajaduras no se presentaron únicamente en los techos, sino también en las paredes de los invernaderos, tal como se aprecia del Acta de Constatación Notarial y de las fotos adjuntadas a la misma, lo que desestima el argumento de la denunciada.
15. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, se debe tener presente que era obligación de Alabama brindar información respecto del uso y las condiciones de instalación y conservación del “Plástico Fitotoldo Agrofilm”, de tal manera que dicho producto no sufra deterioro prematuro. Sin embargo, en el expediente no obra medio probatorio alguno que acredite dicha comunicación.
16. Por las consideraciones expuestas, en la medida que ha quedado acreditado que el “Plástico Fitotoldo Agrofilm” adquirido por la denunciante presentó defectos,

corresponde declarar fundada la denuncia por infracción del artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

Sobre las medidas correctivas

17. El artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro⁴.
18. El artículo 3° de la Ley 27917 establece que para el otorgamiento de una medida correctiva debe tomarse en consideración la posibilidad real de cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto⁵.

⁴ **DECRETO SUPREMO N° 006-2009-PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 42°.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- a) Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
- d) Reposición y reparación de productos; (e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- f) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- g) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
- h) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
- i) Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado;
- j) Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- k) Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva, que por algún motivo se encuentren en posesión del INDECOPI y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, serán puestos a disposición de éstos. En el caso de bienes o montos que no hayan sido reclamados al cabo de un año, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 45 de este Decreto Legislativo.

⁵ **LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42° DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 3°.- En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.

19. En el presente caso, ha quedado acreditado que el “Plástico Fitotoldo Agrofilm” vendido por Alabama resultó ser defectuoso.
20. La Comisión considera que a fin de revertir los efectos de la conducta infractora, corresponde ordenar a Alabama que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con devolver a Foncreagro el monto pagado por el producto, ascendente a S/. 66 300,00.
21. De incumplirse las medidas correctivas ordenadas por la Comisión, la denunciante deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el ORPS N° 1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el Artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁶, vigente desde el 2 de octubre de 2010. Si el ORPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer a la denunciada una sanción⁷.
22. Cabe precisar que no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil⁸.

Graduación de la sanción

23. Habiéndose verificado la existencia de infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el TUO, y de

⁶ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor
(...) Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. (...)

⁷ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 117.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

⁸ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras (...)
115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

24. El artículo 41º-A del TUO establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros⁹.
25. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010 se estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer¹⁰.

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.-**

Artículo 41ºA.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- b. La probabilidad de detección de la infracción;
- c. El daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;
- d. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- e. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento;
- f. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y,
- g. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

¹⁰ Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

“El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.

La probabilidad de detección, por su parte, es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad, como sería 10%, lo que significa que de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad; mientras que si es de mediana o fácil detección le corresponderá un porcentaje mayor, como por ejemplo, 50% (si de cada 2 infracciones, una sería detectada por la autoridad), 75% (si de cada 4 infracciones, 3 serían detectadas) ó 100% (todas las infracciones serían detectadas).

En tanto la propia norma establece que la sanción debe ser disuasoria, el criterio del beneficio ilícito es especialmente importante, pues permite analizar cuál fue el beneficio esperado por el infractor que le llevó a cometer la conducta sancionada pese a su prohibición. Este criterio está estrechamente vinculado a la expectativa de detección, que influirá decisivamente al hacer el análisis costo/beneficio al momento de cometer la infracción. Adicionalmente, se trata de factores todos ellos susceptibles de cierta objetivación, lo que permite una mayor claridad en la motivación de la sanción, facilitando su comprensión y posterior control, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Sin embargo, no debe olvidarse que en materia sancionadora no se castiga únicamente por el beneficio ilícito del infractor, sino también por el daño potencial o causado como consecuencia de la infracción. Por tanto, los criterios indicados en el párrafo anterior no son los únicos que deben tomarse en cuenta para establecer una sanción, que puede verse agravada o atenuada en aplicación del resto de criterios establecidos en la normativa vigente; esto es, los efectos sobre el mercado, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la conducta del infractor y la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41º-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea

- *Beneficio ilícito*

26. El beneficio ilícito obtenido por Alabama está constituido por el importe pagado por Foncreagro para la adquisición del "Plástico Fitotoldo Agrofilm" defectuoso, el cual asciende a S/. 66 300,00; importe que equivale a 18,16 Unidades Impositivas Tributarias.

- *Probabilidad de detección*

27. En el presente caso, la probabilidad de detección es alta, puesto que todos los consumidores tendrían una fuerte predisposición (incentivos) para poner en conocimiento de la Comisión de Protección al Consumidor la infracción de la denunciada, debido a que cualquier defecto en el plástico protector de invernaderos provocarían que la siembra sufra daños. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor 1), lo que supone que todas las infracciones similares a las que son materia de pronunciamiento serían de conocimiento de la autoridad administrativa de protección al consumidor.

- *Multa base*

28. Se obtiene dividiendo el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. Es evidente que la sanción a imponer debe ser por lo menos igual a dicho monto, salvo que existan circunstancias atenuantes, de lo contrario el infractor encontraría rentable cometer la infracción en lugar de respetar las normas del ordenamiento jurídico, que es lo que busca evitar el principio de razonabilidad.

29. Considerando los datos obtenidos, la multa base resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Beneficio Ilícito esperado	/	Probabilidad de detección	=	Multa base
18,16 UIT	/	1	=	18,16 UIT

30. Por lo tanto, la Comisión estima una multa ascendente a 18,16 UIT.

Sobre el pago de costas y costos

posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41º-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer».

31. El Artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹¹, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubieran incurrido los denunciantes o el INDECOPI.
32. En la medida que ha quedado acreditada las infracciones cometidas por Alabama, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la denunciada deberá cumplir en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, con pagar a la denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 35,50¹².
33. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos del Indecopi.

RESUELVE:

PRIMERO: declarar fundada la denuncia presentada por Fondo de Crédito para el Desarrollo Agroforestal en contra de Alabama S.A. por infracción del artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: ordenar a Alabama S.A. como medida correctiva que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con devolver a Fondo de Crédito para el Desarrollo Agroforestal el monto pagado por el "Plástico Fitotoldo Agrofilm", ascendente a S/. 66 300,00.

TERCERO: sancionar a Alabama S.A. con una multa ascendente a 18,16 Unidades Impositivas Tributarias, la misma que será rebajada en 25% si cancela el monto de la misma con anterioridad a la culminación del plazo para impugnar la presente resolución y en tanto no interponga recurso alguno en contra de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor¹³.

¹¹ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

¹² Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

¹³ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 113.- Cálculo y rebaja del monto de la multa

CUARTO: ordenar a Alabama S.A. que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 35,50 y los costos incurridos por Fondo de Crédito para el Desarrollo Agroforestal durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho de la denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

QUINTO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación¹⁴. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario la resolución quedará consentida¹⁵.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sra. María del Rocío Vesga Gatti, Dra. Lorena Masías Quiroga y Sr. Hugo Gómez Apac.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidenta

Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156.

La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.

¹⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 38.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

¹⁵ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.