

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : VÍCTOR MANUEL MONTENEGRO MONTENEGRO
DENUNCIADOS : AJEPER S.A.
HIPERMERCADOS METROS S.A.
MATERIA : IDONEIDAD DEL PRODUCTO
PRODUCTOS RIESGOSOS
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR EN ALMACENES NO
ESPECIALIZADOS

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Ajeper S.A. e Hipermercados Metro S.A. debido a que no quedó acreditado que la presencia de un insecto al interior de la botella del producto “Cifrut” obedezca a factores originados durante el proceso de elaboración ni durante la etapa de comercialización del referido producto.*

Lima, 23 de mayo de 2011

ANTECEDENTES

1. El 18 de agosto de 2009, el señor Víctor Manuel Montenegro Montenegro (en adelante, el señor Montenegro) denunció a Hipermercados Metro S.A.¹ (en adelante, Metro) y a Ajeper S.A.² (en adelante, Ajeper) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur (en adelante, la Comisión)³ por infracción de los artículos 8° y 9° del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor⁴. El denunciante señaló que adquirió tres botellas de jugo “Cifrut” de 1.5 litros en el local de Metro ubicado en la ciudad de Lambayeque, siendo que antes de ingerir el contenido de una de éstas, advirtió la existencia de un insecto (araña) en su interior. Para ello, adjuntó como medio probatorio una fotografía del referido producto.

¹ RUC: 20109072177 y con domicilio fiscal ubicado en Calle Augusto Angulo 130, Int. 227, Urbanización San Antonio, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima.

² RUC: 20331061655 y con domicilio fiscal ubicado en Avenida La Paz Mz. A, Lote 30, Santa María de Huachipa, Lurigancho, Provincia y Departamento de Lima.

³ El señor Montenegro presentó su denuncia ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque. No obstante, mediante Resolución 3507-2009/INDECOPI-LAM de fecha 16 de noviembre de 2009, dicha Comisión la declaró improcedente en la medida que no tenía competencia territorial para pronunciarse en dicho procedimiento. En consecuencia, puso en conocimiento de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur la presente denuncia, a efectos de que ésta continúe con el trámite correspondiente.

⁴ Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM, publicado el 30 de enero de 2009 en el diario oficial El Peruano.

2. En sus descargos, Ajeper señaló lo siguiente:
 - (i) Su representada cumple plenamente con las normas de calidad en la elaboración del producto denominado “Cifrut”, por lo cual no es posible que su sistema de producción haya permitido la incorporación de elementos extraños y dañinos a la salud;
 - (ii) conservan obligatoriamente las muestras de su producción, las mismas que acreditan que en el referido lote no se incorporó ningún elemento extraño;
 - (iii) existe la posibilidad que el producto materia de denuncia haya sido adquirido por el denunciante en el mercado negro o fuera manipulado intencionalmente por terceros ajenos a su organización;
 - (iv) el señor Montenegro nunca solicitó el cambio del producto o la devolución de su dinero; sino únicamente denunció el hecho materia del presente procedimiento ante la Comisión;
 - (v) cuestionó el hecho de que el denunciante no se haya percatado de la existencia del insecto al momento de la supuesta compra, en la medida éste podía ser apreciado a simple vista por cualquier persona; y,
 - (vi) solicitó a la Comisión que requiera al denunciante la presentación de la botella materia de denuncia en la medida que ésta debía ser sometida a un examen a cargo de la División de Criminalística de la Policía Nacional del Perú (en adelante, DIRCRI) a efectos de determinar si el envase fue manipulado por terceros.
3. El 18 de febrero de 2010, el señor Montenegro aportó al procedimiento la botella de Cifrut de 1. 5 litros materia de denuncia.
4. Posteriormente, el 10 de marzo de 2010, Metro presentó sus descargos en atención a los siguientes fundamentos:
 - (i) Los medios probatorios aportados por el denunciante no acreditan de manera fehaciente que el producto materia de denuncia corresponda a uno adquirido en alguna de sus tiendas; y,
 - (ii) existe también la posibilidad de que la referida botella haya sido manipulada luego de su compra por un tercero.
5. Mediante Oficio N° 41-2010/CPC-INDECOPI de fecha 19 de marzo de 2010, la Secretaría Técnica de la Comisión remitió a la DIRCRI la botella materia de denuncia a fin de que se efectuaran las pruebas correspondientes para obtener mayores elementos de juicio. Dicho oficio fue contestado por la referida entidad con fechas 15 y 16 de abril de 2010.
6. Mediante Resolución 1919-2010/CPC del 18 de agosto de 2010, la Comisión, decidió lo siguiente:

- (i) Declarar infundada la denuncia contra Ajeper por infracción de los artículos 8° y 9° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haber quedado acreditado que la araña encontrada al interior de la botella de Cifrut materia de denuncia haya ingresado durante el proceso de elaboración del referido producto;
 - (ii) declarar infundada la denuncia contra Metro por infracción de los artículos 8° y 9° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haber quedado acreditado que ésta comercializó una bebida con un insecto en su interior; y,
 - (iii) declarar infundada la solicitud de medidas correctivas formulada por el denunciante así como denegar el pago de las costas y costos del procedimiento.
7. El 6 de septiembre de 2010, el señor Montenegro apeló la Resolución 1919-2010/CPC, en atención a los siguientes fundamentos:
- (i) La Comisión aplicó indebidamente el principio de licitud dado que mediante el Dictamen Pericial Biología Forense N° 1495/2010 y el Dictamen Físico Químico N° 904/10 se acreditó de forma indubitable que la araña encontrada al interior de la botella ingresó durante el proceso de elaboración del referido producto; y,
 - (ii) los referidos medios probatorios acreditaron también que la araña se encontraba al interior de la botella al momento de la comercialización del producto por parte de Metro.

ANÁLISIS

Sobre la infracción de la Ley de Protección al Consumidor

8. Los procedimientos administrativos seguidos por la Comisión, de oficio o a instancia de parte, para investigar presuntas infracciones a las normas de protección al consumidor son procedimientos sancionadores y en mérito a dicha naturaleza están sujetos a la observancia de los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.
9. El artículo 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, comprende una relación detallada de los principios aplicables a este tipo de procedimientos, sin perjuicio de los principios comprendidos en el artículo IV que son de aplicación a la generalidad de procedimientos administrativos.

10. Dentro de la relación comprendida en el artículo 230° citado, se encuentra el principio de *presunción de licitud*⁵, principio medular del procedimiento sancionador por naturaleza inquisitivo, que obliga a la Administración a realizar las acciones necesarias para verificar la efectiva comisión de los cargos imputados y, ante ausencia de pruebas, emitir un fallo absolutorio. Este principio corresponde a la presunción de inocencia que rige en materia penal y cuya observancia se traduce en una serie de cargas para las entidades de la Administración que actúen en ejercicio de potestades de sanción.
11. Así, el artículo 235.4° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que una vez iniciado el procedimiento sancionador, la autoridad instructora realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos a efectos de determinar la existencia de la responsabilidad susceptible de sanción⁶.
12. La persecución de la infracción y el impulso del procedimiento a cargo de la Administración, guarda relación directa con la debida *motivación* del acto administrativo, la misma que debe comprender una relación de los hechos probados relevantes al caso específico y los fundamentos jurídicos que con referencia tales hechos, justifican el acto emitido, más aún tratándose de procedimientos sancionadores en los que es la Administración la que debe acreditar fehacientemente que el administrado incurrió en supuestos de infracción tipificados legalmente, a efectos de sustentar las sanciones impuestas. Así, ante la falta de medios probatorios que sustenten los actos administrativos que imponen sanciones a los particulares, corresponderá emitir un fallo absolutorio.

⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
(...)
4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
(...)
9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 235°.- Procedimiento sancionador.** Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

4. (...) Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, 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.

13. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Ajeper y Metro por infracción de los artículos 8° y 9° de la Ley de Protección al Consumidor en la medida que los medios probatorios que obraban en el expediente no acreditaron de manera fehaciente la responsabilidad de los codenunciados en el hecho materia de denuncia. Ello, en la medida que no se pudo constatar que la presencia del insecto -dentro de la botella materia de denuncia- se haya originado dentro del proceso de fabricación del producto así como durante la etapa de comercialización del mismo.
14. En su apelación, el denunciante manifestó que la Comisión aplicó indebidamente el principio de licitud en el presente caso, dado que de la revisión de los medios probatorios que obraban en el expediente se acreditó de forma indubitable que el insecto encontrado al interior de la botella ingresó durante el proceso de elaboración del referido producto, así como que éste se encontraba al interior del producto al momento de su comercialización por parte de Metro.
15. Obrar en el expediente en calidad de medios probatorios el “Dictamen Pericial Físico Químico 904/10”⁷ y el “Dictamen Pericial de Biología Forense N° 1495/2010”⁸ elaborados por DIRCRI.
16. En el Dictamen Pericial Físico Químico efectuado por la DIRCRI se arribaron a las siguientes conclusiones:

“E. CONCLUSIONES

- *El contenido de la muestra examinada (bebida cítrica, con etiqueta de producción CIFRUT) presenta un insecto (araña); cuya tapa no cumple con la prueba de hermeticidad*
- *La orquilla de la boca del envase presenta desgaste material, con características de haber sido usado.*
- *Las inscripciones en la etiqueta de producción presentan variaciones, las mismas que se encuentran resaltadas en el examen (envase) por diferencia y/o adición. (...)*

(Lo subrayado es nuestro)

17. Asimismo, de la revisión de las tomas fotográficas -las mismas que forman parte del referido dictamen- se verificó que la horquilla de la boca del envase presentaba síntomas de desgaste, tal como se aprecia a continuación:

⁷ Ver de fojas 176 al 178 del expediente.

⁸ Ver de fojas 173 al 174 del expediente.

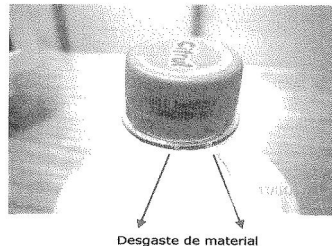


FIG. 03 HORQUILLA DE LA BOCA DEL ENVASE

18. Por otro lado, los resultados del Dictamen Pericial Biología Forense fueron los siguientes:

“E. CONCLUSIONES

1. *El resultado del análisis de la muestra enviada declarada como CIFRUT FRUIT PUNCH presenta características macro microscópicas alteradas encontrándose fuera de los parámetros establecidos por las Normas Técnicas; debido a que luego de su evaluación evidencia características ajenas al producto (presencia de un insecto, araña). Pudiéndose concluir que la muestra analizada no reúne los requisitos de calidad para su comercialización y consumo. (...) (Lo subrayado es nuestro)*
19. Del análisis de los medios probatorios citados anteriormente se desprende la siguiente información: (i) se constató la presencia de un insecto (araña) dentro del contenido de la botella Cifrut materia de denuncia; (ii) se acreditó que el contenido del producto no reunía los requisitos de calidad para su comercialización y consumo; y, (iii) se advirtió que la tapa de la botella materia de denuncia no cumplió con la prueba de hermeticidad.
20. Si bien durante la realización del estudio “Dictamen Pericial Biología Forense” se constató la existencia de un insecto dentro del contenido de la botella de Cifrut, así como que la muestra analizada no reunía los requisitos de calidad para la comercialización y consumo; el hecho que el referido producto no haya cumplido con la prueba de hermeticidad a la que fuera objeto de análisis constituye un factor determinante a efectos de valorar la responsabilidad de Ajeper y Metro en la comisión de los hechos materia de denuncia.
21. Al respecto, este órgano Colegiado considera que dicho suceso genera indicios acerca de que el producto pudo haber sido objeto de manipulación por parte de terceros ajenos a la cadena de producción y comercialización. No obstante, aún en el caso de que esto no hubiera ocurrido así, el hecho de que el producto no haya cumplido con la prueba de hermeticidad trae como consecuencia que no se pueda acreditar de manera fehaciente la

responsabilidad de los codenunciados en los hechos materia de denuncia, toda vez que no existe una certeza de que no haya ocurrido la intervención de algún otro agente en la manipulación de dicho producto.

22. Adicionalmente, en lo que respecta a la responsabilidad de Metro, cabe destacar que si bien el denunciante ha presentado como medio probatorio una boleta de venta en la que se consigna la compra de tres (3) botellas de “Cifrut” en el local de Metro ubicado en la ciudad de Lambayeque, no existe prueba alguna en el expediente que acredite que la botella materia de denuncia sea efectivamente una de las que el denunciante adquirió en dicha oportunidad.
23. En ese orden de ideas, este Colegiado considera que corresponde desestimar el alegato formulado por el denunciante referido a que la Comisión no habría valorado que de la revisión de los medios probatorios se acreditaba de forma indubitable la responsabilidad de los codenunciados en los hechos materia de denuncia, toda vez que en el procedimiento no existen elementos probatorios que acrediten de manera fehaciente la responsabilidad de Ajeper y Metro en el presente caso.
24. Por las consideraciones expuestas, la Sala considera que corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia contra dichos co denunciados por infracción de los artículos 8° y 9° de la Ley de Protección al Consumidor.

RESUELVE:

Confirmar la Resolución 1919-2010/CPC del 18 de agosto de 2010, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor –Sede Lima Sur, que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Víctor Manuel Montenegro Montenegro contra Ajeper S.A. e Hipermercados Metro S.A. por infracción de los artículos 8° y 9° de la Ley de Protección al Consumidor, en la medida que no quedó acreditado de en el presente procedimiento que el insecto encontrado al interior de la botella del producto materia de denuncia, obedezca a factores originados durante el proceso de elaboración ni durante la etapa de comercialización del referido producto.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente