

RESOLUCIÓN FINAL N° 3650-2012/CPC

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : RENÁN JOSE MARÍA LÚCAR FERNÁNDEZ DE CASTRO (EL SEÑOR LÚCAR)
DENUNCIADO : E. WONG. S.A. (E. WONG)
AJEPER S.A. (AJEPER)
MATERIA : IDONEIDAD
DEBER GENERAL DE SEGURIDAD
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
ACTIVIDAD : ALIMENTOS

SANCIÓN: E. WONG S.A.: 2 UITs
AJEPER S.A.: 3 UIT s

Lima, 9 de octubre de 2012

ANTECEDENTES

1. El 25 de marzo de 2011 complementado con escrito de fecha 29 de marzo de 2011, el señor Lúcar denunció a E. Wong y a Ajeper por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor¹ (en adelante, el Código), señalando que:
 - (i) Con fecha 2 de enero de 2011 adquirió del denunciado una (1) botella descartable de un litro de agua marca Cielo (en adelante, botella N° 1) y se la entregó a su menor hija. Refirió, que la menor bebió parte del líquido que contenía la botella y guardó el resto, percatándose en horas de la tarde que la botella contenía, además de agua, sustancias extrañas, bacteriológicas y químicas.
 - (ii) Manifestó que se acercó a E. Wong y antes de presentar su reclamo compró una botella de agua Cielo de un litro (en adelante botella N° 2), percatándose que la nueva botella también contenía en su interior sustancias extrañas, bacteriológicas y químicas, por lo que presentó su reclamo pero no se le entregó el cargo de recepción.
 - (iii) Señaló que el administrador le solicitó la entrega de las dos botellas de agua Cielo, a fin que se realizaran los análisis en su laboratorio, motivo por el cual le entregó solo la botella N° 1.
 - (iv) Alegó que E. Wong entregó la botella N° 1 a Ajeper, aún cuando se había puesto en riesgo la salud de su hija.

¹ Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, publicado el 2 de setiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano. Dicho código será aplicable a los supuestos de infracción que se configuren a partir del 2 de octubre de 2010.

- (v) Ante ello, con fecha 5 de enero de 2011 envió una carta a E. Wong, la que fue atendida el 11 de febrero de 2011. En dicha carta, se le informó que el líquido ingerido por su menor hija no representaba ningún riesgo para la salud, sin darle mayores detalles sobre el análisis. Finalmente, con fecha 28 de febrero de 2011 cursó nuevamente otra carta notarial.
2. Por lo expuesto, el señor Lúcar solicitó lo siguiente:
- (i) se ordene que E. Wong cuente con un laboratorio de análisis;
 - (ii) se aplique la sanción correspondiente; y,
 - (iii) el pago de costas y costos del procedimiento.
3. En virtud a los hechos denunciados por el señor Lúcar mediante Resolución Nº 1 del 20 de julio de 2011, la Secretaría Técnica ordenó lo siguiente:
- “PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 25 de marzo de 2011 complementado con el escrito del 29 de marzo de 2011 presentada por el señor Renán Jose María Lúcar Fernández de Castro contra E. Wong S.A. y Ajeper S.A., por:*
- (i) *presunta infracción de los artículos 18º, 19º y 25º de la Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto E. Wong S.A., en su calidad de comercializador denunciado habría vendido 2 botellas de agua Cielo con cuerpos extraños en su interior, ingerida una de ellas por una menor, lo que habría puesto en riesgo su salud y seguridad;*
 - (ii) *presunta infracción de los artículos 18º, 19º y 25º de la Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto Ajeper S.A. habría puesto a disposición de los consumidores, en su calidad de productor, 2 botellas de agua con cuerpos extraños en su interior, ingerida una de ellas por una menor, lo que habría puesto en riesgo su salud y seguridad.*
4. El 2 de agosto de 2011, Ajeper presentó su escrito de descargos, a través del cual manifestó lo siguiente:
- (i) Ajeper es una sociedad constituida desde 1996 cuyo giro social de negocios es la producción de aguas gasificadas y no gasificadas, bebidas energizantes, refrescos líquidos, néctares de jugo y cerveza.
 - (ii) Ajeper cumple con las normas de calidad en la elaboración del producto Cielo. Por tanto, no es posible que su sistema de producción y envasado haya permitido la incorporación de sustancias extrañas bacteriológicas y químicas, como alegó el denunciante
 - (iii) Refirió que en lo que respecta a la línea de producción y envasado de “Cielo” antes y durante el proceso de producción y llenado, las botellas son inspeccionadas por personal de línea de “botellas vacías”, quienes están permanentemente visualizando las mismas, para que después sean esterilizadas y llenadas.
 - (iv) Asimismo, agregó que el sistema de flujo del producto “Cielo” a lo largo de la línea de producción cuenta con lo siguiente: (i) enjuague de envases con presión de agua que elimina cualquier cuerpo extraño; (ii) el agua pasa por filtros muy pequeños del orden de micras de porosidad; y,

- (iii) cuentan con el sistema de llenado con contrapresión de más de 40 psig. Finalmente, luego de llenarse la botella se coloca la fecha de vencimiento, el número de línea de producción, hora y lote de producción, para luego ser etiquetada y nuevamente inspeccionada por un operador.
- (v) Por ello, el producto Cielo al que hizo referencia el denunciante solo pudo haber sido adquirido en el mercado informal o mercado negro o fue adulterado.
5. Mediante Resolución N° 2 de fecha 12 de agosto de 2012, la Secretaría Técnica declaró rebelde a E. Wong en la medida que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.
6. El 3 de agosto de 2012, el denunciante presentó a la Secretaría Técnica la botella de agua Cielo N° 2 que contenía sustancias extrañas a su interior.
7. A efectos de contar con elementos para resolver, mediante Oficio N° 181-2011/CPC-INDECOPI de fecha 27 de setiembre de 2011, la Secretaría Técnica solicitó a la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú a fin que analizara la botella presentada por el denunciante (botella N° 2):
- “(…)
- (i) *realizar y registrar la descripción detallada de la botella que reciben para análisis, precisando los signos consignados e impresos en ellas como en la tapa, y que puedan servir para identificar al ejemplar analizado.*
- (ii) *realizar el análisis necesario a fin de determinar si la tapa presenta algún tipo de deformación y/o melladura que pudiera evidenciar que ha sido abierta y nuevamente tapada o que ha sido manipulada y/o adulterada.*
- (iii) *De determinarse lo anterior, realizar el análisis físico químico – biológico, homologación, microbiológico y otros que consideren pertinentes a fin de determinar si la muestra que acompaña el presente oficio contiene elementos extraños al producto y, de ser el caso, que tipo de materias o sustancias se trata, así como si el producto es apto para el consumo.*
- “(…)”
8. Mediante Oficios N° 7636-2009-DIRCRI/PNP/DIVLACRI-DEPINFOR-Sec de fecha 14 de noviembre de 2011 y N° 3571-2011-DIRCRI/PNP-DIVLACRI-DEPBIFOR-Sec de fecha 22 de noviembre de 2011, la referida entidad nos remitió los resultados de los dictámenes periciales de biología Forense y físico².

Análisis

Marco Legal Aplicable

Respecto al deber de idoneidad

9. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la

² Cabe precisar que la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú efectuó la evaluación de la botella de agua N° 2 entregada por el denunciante, realizando comparaciones con otras muestras.

información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor³.

10. 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.

Respecto al deber general de seguridad

11. El artículo 25° de la misma norma establece que los productos y servicios puestos a disposición del consumidor no deben conllevar riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes⁴. Sobre el particular, la Comisión considera que un producto o servicio no podrá ser considerado como idóneo, si éste implica un riesgo no justificado para la salud y/o la seguridad de los consumidores.

3

LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 19°.- *El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.*

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 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.

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.

4

LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 25°.- Deber general de seguridad

Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

12. Dicha prohibición es también una manifestación del reconocimiento constitucional a los derechos a la vida y a la integridad, establecido en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Al respecto, *“el derecho a la vida consiste en que cada ser humano tiene el derecho a no ser muerto sino por causas naturales”*⁵. Igualmente, el derecho a la integridad *“es un concepto que tiene que ver con la unidad, inseparabilidad e irrepetibilidad de cada ser humano. Porque goza de esas características, cada persona tiene el derecho de mantenerlas juntas, inseparables y sin daño que proceda de otro ser humano, directa o indirectamente.”*

Respecto a la rebeldía de E. Wong

13. Cabe resaltar que durante la tramitación del procedimiento, E. Wong fue declarado en rebeldía en la medida que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado⁶. Dicha declaración implica una presunción relativa de veracidad sobre los hechos alegados por el denunciante, en tanto las pruebas actuadas en el procedimiento deben ser suficientes para generar convicción en este Colegiado acerca de la ocurrencia de los mismos⁷.
14. A continuación, se analizará de manera independiente la responsabilidad de cada una de las empresas denunciadas.

Aplicación al caso concreto

Sobre el deber de idoneidad

15. El denunciante señaló que: (i) el 2 de enero de 2011 adquirió del denunciado una (1) botella descartable de un litro de agua marca Cielo (en adelante, botella N° 1) y se la entregó a su menor hija; (ii) su menor hija bebió parte del líquido que contenía la botella y guardó el resto, percatándose en horas de la tarde que la botella contenía, además de agua, sustancias extrañas, bacteriológicas

⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo 1*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1996. Pág. 124.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 26°.- Una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de la misma al denunciado, a fin de que éste presente su descargo. El plazo para la presentación del descargo será de cinco (5) días contados desde la notificación, vencido el cual, el Secretario Técnico declarará en rebeldía al denunciado que no lo hubiera presentado.

⁷ En efecto, el inciso 4) del artículo 461° del Código Procesal Civil establece que la presunción legal de veracidad sólo es relativa, pues de existir hechos alegados que no generen convicción en el juzgador, éstos no deberán tomarse como ciertos. En ese sentido la mencionada norma señala lo siguiente:

Artículo 461°.- La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:

1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
2. La pretensión se sustente en un derecho indisponible;
3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o
4. El Juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

y químicas; (iii) ante ello, se acercó a E. Wong y antes de presentar su reclamo compró una botella de agua Cielo de un litro (en adelante botella N° 2), percatándose que la nueva botella también contenía en su interior sustancias extrañas, bacteriológicas y químicas; (iv) por lo sucedido presentó su reclamo a E. Wong, quien le solicitó la entrega de las dos botellas de agua Cielo, no obstante solo entregó la botella N° 1.

16. Al respecto, cabe precisar que E. Wong fue declarado en rebeldía en el procedimiento en la medida que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.
17. Por su lado Ajeper señaló que: (i) su empresa cumple con las normas de calidad en la elaboración del producto Cielo, por ello, no es posible que su sistema de producción y envasado haya permitido la incorporación de sustancias extrañas bacteriológicas y químicas, como alegó el denunciante; (ii) el sistema de flujo del producto "Cielo" a lo largo de la línea de producción cuenta con lo siguiente: (a) enjuague de envases con presión de agua que elimina cualquier cuerpo extraño; (b) el agua pasa por filtros muy pequeños del orden de micras de porosidad; y, (c) cuentan con el sistema de llenado con contrapresión de más de 40 psig. Finalmente, luego de llenarse la botella se coloca la fecha de vencimiento, el número de línea de producción, hora y lote de producción, para luego ser etiquetada y nuevamente inspeccionada por un operador; (iii) por las consideraciones expuestas, el producto Cielo al que hizo referencia el denunciante solo pudo haber sido adquirido en el mercado informal o mercado negro o fue adulterado.
18. Al respecto, el denunciante presentó como medios probatorios las boletas de compra correspondiente a la botella de agua Cielo N° 1 y 2⁸, del cual se verifica lo siguiente:

```
E. WONG S.A. DONDE COMPRAR ES UN PLACER
R. N° 17. PARANA 1475 - TEL: 6250001191
C.U.C. 20100106915 SERIE : 41 KN618
AGUA CIELO 1 L. DEP          2.00
T O T A L          S/.      2.00
EFECTIVO                20.00
VUELTO                   18.00
Visite: www.euwong.com
2/01/11 18:24 10 0186 GIORITA ROSAS AL
```

```
E. WONG S.A. DONDE COMPRAR ES UN PLACER
R. N° 17. PARANA 1475 - TEL: 6250001191
C.U.C. 20100106915 SERIE : 41 LB443
AQUARIUS S/GAS 500          1.50
AGUA CIELO 1 L. DEP          2.00
QUIRKY BANDS 12PAC         12.90
T O T A L          S/.      16.40
EFECTIVO                100.00
VUELTO                   83.60
```

```
Sr. RENAN LUCAR
TARJETA BONUS: 7027*****315
GANO 2 PUNTOS BONUS
Su saldo al 02/01/11 : 480 pts.
Visite: www.euwong.com
2/01/11 12:28 06 0092 MONICA SALCEDO
```

⁸ Ver a fojas 26 del Expediente.

19. Asimismo, el denunciante presentó como medio probatorio la carta notarial de fecha 6 de enero de 2011⁹ enviada a E. Wong del cual se verifica lo siguiente:

“(...)

El día domingo 02 de enero del año en curso adquirí de la Tienda Wong (...) una botella descartable de UN LITRO DE AGUA CIELO

Confiando en el buen servicio que prestan los empleados de su empresa como confiando de igual manera en la calidad de los productos que venden. La referida agua Cielo apenas la adquirí comencé a ser ingerida por mi hija, sin percatarnos del real estado y del contenido del producto.

El caso es que la botella de AGUA CIELO que había comprado contenía, además de agua, sustancias extrañas como bacteriológicas y químicas; hecho que fue descubierto por mi hija cuando volvió a ingerir el referido líquido en horas de la tarde (...) por lo que de inmediato fui de nuevo a la tienda a presentar mi reclamo al Administrador de esta tienda.

Es así como aproximadamente a las cinco y media de la tarde me acerqué de nuevo a la tienda Wong (...) y antes de hacer el reclamo vuelvo a comprar otra botella de AGUA CIELO de un Litro, percatándome ahora sí que esta agua contenía las sustancias extrañas.

(...)

*El Administrador me solicita le entregue las botellas para que ellos realicen los análisis EN LOS LABORATORIOS DE LAS TIENDAS WONG S.A. (...) Por mi parte en un exceso de confianza y creyendo en la buena fe y el buen prestigio de las Tiendas Wong S.A. **entregué una de las botellas para que se realice este análisis; y me quede con la otra botella la que se encuentra sellada y con las sustancias extrañas.***

*El día de ayer miércoles 05 de enero del 2011, en horas de la tarde recibí una llamada telefónica de una señorita que me manifestó que llamaba de parte de la Tienda Wong (...) **BBOTTELA DE AGUA CIELO HABÍA SIDO DEVUELTA AL FABRICANTE PARA QUE ÉSTOS HAGAN LOS ANÁLISIS SOBRE LOS CUERPOS EXTRAÑOS (...)***

(...)

Por último debo señalar que el actuar que han tenido ustedes se agrava por el hecho de que se ignora hasta el momento sobre el resultado de las sustancias que contenían las botellas de AGUA CIELO DE UN LITRO

(el subrayado es nuestro)

(...)”

20. Obra a fojas 22 la carta notarial de fecha 5 de febrero de 2011¹⁰ dirigida por E. Wong al denunciante, del cual se verifica lo siguiente:

“(...)

Al respecto, debemos señalar que de acuerdo a lo informado por AJEPER la ingesta del producto en el estado en el que usted lo presentó no representa riesgos para la salud. Adicionalmente a ello le ofrecemos el cambio del producto adquirido o la devolución del importe pagado.

(...)”

21. Obra a fojas 23 al 25 la carta notarial de fecha 28 de febrero de 2011 enviada a E. Wong, del cual se verifica lo siguiente:

⁹ Ver a fojas 17 al 21 del Expediente.

¹⁰ Ver a fojas 22 del Expediente.

“(...)

QUINTO: Dado que a la fecha ha transcurrido cerca de dos meses, sin que ustedes me den las satisfacciones del caso, muy a pesar he de proceder a denunciar este hecho ante la autoridades DE INDECOPI. Pues ustedes y la empresa AJEPER S.A. han faltado a la palabra empeñada en la única reunión que tuvimos en mi domicilio, cuando me dieron las seguridades de que me iban a entregar el resultado de los exámenes del agua contaminada.

(...)”

22. Obra de fojas 69 al 72 copia del “Informe de Producto No conforme (PNC) AC-001 04.01.2011” de fecha 11 de enero de 2011 emitido por el Área Integral de Ajeper, del cual se verifica lo siguiente:

“(...)

Caso	:	Agua cielo Sport Caps 1L S/G
Fecha de vencimiento	:	25 de Abril 2011
(...)		
Procedencia	:	03/01/2011

DESCRIPCIÓN

La botella del PNC del presente caso, presenta un cuerpo extraño
(...)

RESULTADO DEL ANÁLISIS:

El informe del ensayo microbiológico 4517/2010 sobre el producto al ser envasado cumple las exigencias de inocuidad de los alimentos, estando apto para consumo humano.
(se adjunta resultado microbiológico).

En informe del ensayo microbiológico AN –RC 001/2011 SOBRE EL PRODUCTO ENTREGADO POR Grupo de Supermercados Wong – Cencosud Perú, **no cumple las exigencias de calidad de los alimentos, no estando apto para consumo, debido a que se identificó contaminación por una especie de moho** (...) (se adjunta resultado microbiológico)

El crecimiento de **estos elementos No Patógenos (mohos) ha sido favorecido por la posible inadecuada manipulación al momento de trasladar o transportar el producto desde planta de producción a nuestros clientes lo que ha originado una pérdida de hermeticidad del producto y por la exposición a ambientes contaminados y su consecuente contaminación.**

Por otro lado de acuerdo a los CRITERIOS MICROBIOLÓGICOS ALIMENTOS Y BEBIDAS NTS 071 – MINSA-DIGESA-V0-2008, estos son catalogados como microorganismos asociados con la vida útil y alteradores del producto, de ahí que no son considerados patógenos, por lo que no existe posibilidad de contraer enfermedad grave alguna (...)

(el subrayado es nuestro)

(...)”

23. Al respecto, de fojas 95 al 99 obra el Oficio N° 7636-2011-DIRCRI-PNP/DIVLACRI-DERBIFOR-Sec de la División de Criminalística de la Policía Nacional del Perú elaborado con fecha 14 de noviembre de 2011, adjuntando el Dictamen Pericial de Examen Físico, cuyo texto dice:

“(...)

E. EXAMEN FISICO

MOTIVO:

- Precisar signos e impresos que identifiquen a la muestra recepcionada M1 (Descripción detallada de las características físicas de la muestra).
- Determinar si la tapa presenta algún tipo de deformación y/o melladura que evidencie manipulación y/o adulteración de la muestra M1.
- Homologar la muestra materia de denuncia-lote2 (M1) con las muestras patrones-lote4 (M2).

Método: Óptico-Micro-Microscópico/Instrumental

Descripción del examen:

Muestra 01 (M-cuestiona	Características Físicas
Envase	<ul style="list-style-type: none"> Material-color-capacidad Envase de material de plástico, transparente, de aprox. 1 capacidad. Código impreso en color negro: V 25ABR11 H6 1343 0016285

Etiqueta	<ul style="list-style-type: none"> Material-color: Etiqueta de plástico con fondo azul-celeste, con impresos en colores blanco y negro; colocada en el tercio superior alrededor del envase. Impreso de Producción: Parte frontal y anverso: “AJE, AGUA DE MESA, CIELO, SIN GAS, 1L”, asimismo en uno de los lados: “AJEPER S.A.,R.U.C. 20331061655, Av. La Paz, Lt. 30 Santa María de Huachipa, Lurigancho-Chosica-Lima C.R.S P0606506N NAAESA, Cieneguillo Canal Chira Km.41 Sullana, Piura C.R.S P0607109N SGAESA, Producto Peruano. Agua tratada purificada. Consérvese en un lugar fresco. Atención al cliente: 0800-103 el código de barras: “7 750670009041”. Dimensiones de etiqueta: Ancho: 3,9cm, Largo; 27cm
Tapa	<ul style="list-style-type: none"> Material –color-funcionalidad: <ul style="list-style-type: none"> Tapa principal: De plástico, tipo rosca con anillo de seguridad, con dispositivo “Pull-push” color azul-blanco. Tapa Protectora (cubierta antipolvo): De plástico, con anillo de seguridad y dientes de enlace, transparentes, protege el dispositivo “Pull-push”. Código interno de tapas: Código tapa principal: PAT.NO.5.975.369 88-5 Código tapa protectora: 6-6 16 Hermeticidad: sellado hermético.

(...)

F. CONCLUSIONES:

1. (...)
2. La tapa de la muestra M1 no presenta evidencias físicas de manipulación, el mismo que presenta sellado hermético.
3. La muestra M1 presenta características físicas similares a las muestras patrones (M2), en cuanto a envase, tapa y etiqueta.

(...)”

24. Asimismo, de fojas 91 al 94 obra el Oficio N° 3571-2011-DIRCRI/PNP-DIVLACRI-DEPBIFOR-Sec de la División de Criminalística de la Policía Nacional del Perú (en adelante, DIRCRI) elaborado con fecha 22 de noviembre de 2011, adjuntando el Dictamen Pericial de Biología Forense cuyo texto dice:

“(..."

Evaluación Marco microscópica

Parámetros	M1
Restos de insectos	Negativo
Restos vegetales	Negativo
Olor	Sui géneris
Color	Incoloro
pH	7.0
Aspecto	Líquido translúcido transparente
Tóxicos Orgánicos	Negativo
Cuerpos Extraños	Positivo, cuerpos extraños de naturaleza inorgánica en suspensión
Fecha de vencimiento	V 25ABR11

Análisis Microbiológico

Parámetros	M1 al m3
Rec. Mohos (ufc/ml)	<10
Rec. Levaduras (ufc/ml)	<10
Rec. Aerobios mesófilos (ufc/ml)	<10
Num. Coniformes (NMP/ml)	<3

F. CONCLUSIONES:

1. Las muestras analizadas 1301, (M1 A M3), corresponden a una sustancia líquida translúcida transparente, con características compatibles al producto declarado, las

mismas que a la evaluación macro microscópica y físico química no evidencian características ajenas al producto, **a excepción de la muestra M1, la cual evidencia presencia de partículas y cuerpos extraños en suspensión; así mismo, declara en el rótulo fecha de vencimiento 25ABR11 (sic)**

2. Los ensayos microbiológicos no reportan desarrollo de microorganismos.
3. Los resultados se restringen a las muestras analizadas desconociéndose los criterios de muestreo, almacenamiento y transporte de las muestras; asimismo, se desconoce su representatividad con respecto a su lote de producción.
4. **Del numeral 1 se puede concluir que la muestra M1, no reúne requisitos para su comercialización, siendo NO APTA para consumo.**

G. OBSERVACIONES:

La M1 (muestra Problema), declara en el rotulado fecha de vencimiento 25ABR11, (declarada por el fabricante), la cual se interpreta como el tiempo de vida útil y durante el cual se garantiza la comercialización y consumo del producto por parte del fabricante; cabe destacar que vencida dicha fecha, el producto puede perder las condiciones declaradas y su comercialización está supeditado a malas prácticas de rotación y almacenamiento.

Sobre la responsabilidad de Ajeper

25. Al respecto, la Comisión considera que en la medida que el denunciante cuestiona dos botellas de agua Cielo (N° 1 y 2), corresponde analizar por separado cada una de ellas, a fin de determinar si existió o no responsabilidad.

Respecto a la botella N° 1

26. El denunciante señaló que: (i) el 2 de enero de 2011 adquirió del denunciado una (1) botella descartable de un litro de agua marca Cielo (en adelante, botella N° 1) y se la entregó a su menor hija; (ii) su menor hija bebió parte del líquido que contenía la botella y guardó el resto, percatándose en horas de la tarde que la botella contenía, además de agua, sustancias extrañas, bacteriológicas y químicas.
27. Por su lado, Ajeper señaló que cumple con las normas de calidad en la elaboración del producto Cielo. Por tanto, no sería posible que su sistema de producción y envasado haya permitido la incorporación de sustancias extrañas bacteriológicas y químicas, como alegó el denunciante
28. Al respecto, cabe precisar que los Lineamientos de Protección al Consumidor aprobados mediante Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI del 30 de noviembre de 2009, establece lo siguiente:

“(…)

6.8.1. ¿Es idóneo un producto destinado al consumo humano que presenta un cuerpo extraño adherido o incorporado a él?

No. Toda vez que no resulta idóneo para los fines que fue adquirido, ya que deja de ser apto para el consumo humano.

(…)

6.8.2. ¿Es posible acreditar la presencia de un cuerpo extraño en un producto cuando éste se presenta después de abierto?

No. Como se señaló en el punto anterior, un producto alimenticio que presenta un cuerpo extraño, no es idóneo para los fines para los que normalmente se adquiere en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable.

No obstante ello, (...) corresponde al consumidor la carga de la prueba de acreditar la existencia de un defecto (...). Sin embargo, si el producto al que se le atribuye la presencia de un cuerpo extraño es presentado una vez abierto, no acredita el defecto, toda vez que dicha condición dejaría abierta la posibilidad que el cuerpo extraño no haya estado en el producto antes de ser abierto."

29. De los medios probatorios señalados en los considerandos anteriores, y de lo señalado anteriormente, la Comisión verifica que:
- (i) El denunciante ha reconocido que la botella N° 1 se encontraba abierta. Cabe precisar que el señor Lúcar en su denuncia señaló que su hija bebió parte del agua contenida en la botella y posteriormente se dio cuenta que en el contenido había sustancias extrañas, bacteriológicas y químicas.
 - (ii) Durante el procedimiento, Ajeper presentó el Informe del 11 de enero del 2011 realizado por su laboratorio a la botella materia de denuncia (la botella N° 1), verificando que al interior de la botella se identificó moho, lo que pudo originarse por la inadecuada manipulación al mismo al momento de trasladar o transportar el producto. No siendo apto para el consumo.
30. Por las consideraciones expuestas, la Comisión concluye que:
- (i) Ha quedado acreditado que la botella de agua N° 1 se encontraba abierta y contenía moho en su interior.
 - (ii) No obstante ello, no es posible determinar si la existencia de moho corresponde al momento en que se distribuyó el producto para su comercialización.
31. Por lo expuesto, al no haber sido acreditado que Ajeper haya distribuido una botella de agua Cielo con sustancias extrañas en su interior, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código.

Respecto a la botella N° 2

32. A efectos de contar con prueba objetiva y emitida por un tercero imparcial especializado; y en ejercicio del Principio de Verdad Material contenido en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹², se solicitó a la Dirección de Criminalística

¹² LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

de la Policía Nacional del Perú que realizara pruebas a la botella N° 2 presentada por el señor Lúcar, tal como se ha precisado en el punto 8 de la presente resolución.

33. Al respecto de los Dictámenes Periciales presentados –Biología Forense y Físico – emitidos el 14 y 22 de noviembre de 2011, se verifica que:

“Dictamen Pericial de Biología Forense

F. CONCLUSIONES:

5. *Las muestras analizadas 1301, (M1 A M3), corresponden a una sustancia líquida translúcida transparente, con características compatibles al producto declarado, las mismas que a la evaluación macro microscópica y físico química no evidencian características ajenas al producto, a excepción de la muestra M1, la cual evidencia presencia de partículas y cuerpos extraños en suspensión; así mismo, declara en el rótulo fecha de vencimiento 25ABR11 (sic)*
6. *Los ensayos microbiológicos no reportan desarrollo de microorganismos.*
7. *Los resultados se restringen a las muestras analizadas desconociéndose los criterios de muestreo, almacenamiento y transporte de las muestras; asimismo, se desconoce su representatividad con respecto a su lote de producción.*
8. **Del numeral 1 se puede concluir que la muestra M1, no reúne requisitos para su comercialización, siendo NO APTA para consumo.**

G. OBSERVACIONES:

La M1 (muestra Problema), declara en el rotulado fecha de vencimiento 25ABR11, (declarada por el fabricante), la cual se interpreta como el tiempo de vida útil y durante el cual se garantiza la comercialización y consumo del producto por parte del fabricante; cabe destacar que vencida dicha fecha, el producto puede perder las condiciones declaradas y su comercialización está supeditado a malas prácticas de rotación y almacenamiento.

“Dictamen Pericial de Examen Físico:

F. CONCLUSIONES:

1. (...)
2. *La tapa de la muestra M1 no presenta evidencias físicas de manipulación, el mismo que presenta sellado hermético.*
3. *La muestra M1 presenta características físicas similares a las muestras patrones (M2), en cuanto a envase, tapa y etiqueta.
(...)”*

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

34. De los dictámenes periciales presentados por la DIRCRI, la Comisión verifica que: (i) la botella de agua Cielo N° 2 contenía partículas extrañas en suspensión, no siendo apta para consumo; (ii) el rotulado correspondiente a la botella de agua señaló como fecha de vencimiento 25 de abril del 2011; (iii) la botella de agua se encontraba herméticamente sellada.
35. Cabe precisar que el denunciante presentó la denuncia el 25 de marzo del 2011, señalando que la botella de agua Cielo N° 2 presentaba elementos extraños en su interior, esto es, aún cuando no vencía el producto.
36. Por las consideraciones expuestas, la Comisión concluye que:
- (i) Se ha verificado que el denunciante cuestionó lo que contenía la botella de agua Cielo N° 2 (25 de marzo de 2011) antes de la fecha de vencimiento del producto (25 de abril del 2011).
 - (ii) Ha quedado acreditado que la botella de agua Cielo N° 2 contenía partículas extrañas en suspensión.
 - (iii) Ha quedado acreditado que por sustancias no aptas para el consumo se confirmó la presencia de los cuerpos extraños.
 - (iv) En esa línea de análisis, en tanto ha quedado acreditada la existencia de un defecto del producto, Ajeper debió acreditar que la presencia de las partículas extrañas en el producto no le era imputable. Sin embargo, no existe alguna prueba ofrecida por el denunciado que acredite que el defecto no se incorporó al bien durante el proceso de fabricación o envasado. Ajeper no ha sustentado técnicamente a que se puede deber la existencia de estos elementos, si son como consecuencia del tiempo, por problemas de almacenamiento, entre otros.
 - (v) Asimismo, cabe precisar que el hecho consistente que la botella de agua se encontrara herméticamente sellada, refuerza la evidencia que el defecto es imputable a Ajeper, ello debido a que las partículas y cuerpos extraños solo pudieron introducirse durante el proceso de embotellamiento, llevado a cabo por su empresa, quien controla su realización y que por ende es responsable de la idoneidad del producto que ofrece a los consumidores.
37. En este sentido, la Comisión corresponde declarar fundada la presente denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código.

Sobre la responsabilidad de E. Wong

38. Al respecto, corresponde en el presente análisis determinar si E. Wong puso a disposición del denunciante productos no idóneos, por una falta de observancia de estándares de calidad en la comercialización.
39. En este sentido, la Comisión considera que en la medida que el denunciante cuestiona dos botellas (N° 1 y 2) vendidas por E. Wong, corresponde analizar

por separado también cada una de ellas, a fin que se determine la responsabilidad.

Respecto a la botella N° 1.

40. Al respecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General¹³ establece, que corresponde al denunciante la carga de probar los hechos que configuren su pretensión, y que tengan como finalidad generar certeza de los hechos alegados en su denuncia.
41. Cabe indicar también que corresponde al denunciante acreditar el defecto, luego de ello, 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.
42. De los medios probatorios ofrecidos por las partes, la Comisión verifica que:
 - (i) El 2 de enero del 2011 a las 12:38 horas, el denunciante compró en E. Wong una botella de agua Cielo 1 Litro.
 - (ii) El 6 de enero de 20011, el denunciante reclamó a E. Wong, señalándole que le entregó la botella N° 1 para que realizara el análisis al contenido del mismo en su laboratorio y no para que sea entregado al fabricante. Ello, debido a que en su interior de la botella de agua había sustancias extrañas, bacteriológicas y químicas.
 - (iii) En la carta del 6 de enero de 2011, el denunciante reconoce que entregó solo la botella N° 1 a E. Wong, quedándose con la otra botella N° 2 que se encontraba sellada.
 - (iv) El denunciante ha reconocido que la botella que entregó a E. Wong se encontraba abierta. Cabe precisar que el señor Lúcar en su denuncia señaló que su hija bebió parte del agua contenida en la botella.
 - (v) El 28 de febrero de 2011, el denunciante envió una carta notarial a E. Wong reclamándole por la falta de entrega del resultado de los exámenes del agua contaminada.
 - (vi) Durante el procedimiento, Ajeper presentó el Informe del 11 de enero del 2011 realizado por su laboratorio a la botella N° 1, señalando lo siguiente:
"(...) no cumple las exigencias de calidad de los alimentos, no estando apto para consumo, debido a que se identificó contaminación por una especie de moho (...) El crecimiento de estos elementos No Patógenos (mohos) ha sido favorecido por la posible inadecuada manipulación al momento de trasladar o transportar el producto desde planta de producción a nuestros clientes lo que ha originado una pérdida de hermeticidad del producto y por la exposición a ambientes contaminados y su consecuente contaminación.

¹³ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162°.2.- Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

43. Por las consideraciones expuestas, la Comisión concluye que:
- (i) Ha quedado acreditado que el 2 de enero del 2011 el denunciante compró al denunciado una botella de agua Cielo 1 Litro.
 - (ii) Ha quedado acreditado que el denunciante entregó a E. Wong la botella que se encontraba abierta, a fin que analizara su contenido.
 - (iii) Ha quedado acreditado que al momento que se realizó el análisis al contenido de la botella se verificó que el agua se encontraba contaminada por la presencia de moho.
 - (iv) No obstante, el denunciante no ha presentado medio probatorio que acredite que el moho encontrado en la botella de agua N° 1 era visible y que por lo tanto E. Wong debía percibirlo a fin de no poner el producto a disposición del público.
44. En consecuencia, en la medida que no se ha acreditado el defecto por el denunciante, la Comisión considera que corresponde declarar infundada en este extremo de la denuncia, por presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Respecto a la botella N° 2.

45. De los medios probatorios señalados anteriormente la Comisión verifica que:
- (i) El 2 de enero del 2011 a las 18:24 horas, el denunciante compró en E. Wong una botella de agua Cielo 1 Litro (botella N° 2) que contenía en su interior sustancias extrañas, bacteriológicas y químicas.
 - (ii) En su carta del 6 de enero de 2011, el denunciante reconoce que entregó solo una botella (botella N° 1) a E. Wong, quedándose con la otra botella N° 2 que se encontraba sellada, la que fue entregada a la Secretaría Técnica a fin que se evalúe su contenido por la DIRCRI.
 - (iii) De los Dictámenes Periciales se verificó que la botella de agua Cielo N° 2 se encontraba herméticamente sellada y contenía partículas extrañas en suspensión (flotante), originando que no sea apto para el consumo.
46. Por las consideraciones expuestas, la Comisión concluye que:
- (i) Ha quedado acreditado que el 2 de enero del 2011 el denunciante compró a E. Wong una botella de agua Cielo 1 Litro.
 - (ii) Ha quedado acreditado que la botella de agua Cielo entregada por el denunciante se encontraba herméticamente sellada y contenía partículas extrañas en suspensión, no siendo apta para consumo.
 - (iii) En el presente caso, la Comisión considera importante señalar que E. Wong sería responsable si dentro de su ámbito de control se podía advertir el defecto denunciado por el señor Lúcar.
 - (iv) Al respecto, cabe precisar que E. Wong durante el presente procedimiento se encontró en rebeldía. Por tal motivo, el denunciado no ha presentado medio probatorio alguno que permita demostrar que evaluó el bien materia

de controversia antes de su puesta a disposición de los consumidores en el mercado; o que, en el caso en específico, la botella materia de denuncia fue comercializada al señor Lúcar en un estado distinto al que la Policía Nacional del Perú finalmente dictaminó.

- (v) En este sentido, tratándose de una botella de agua, cuyas características de la botella materia de denuncia es transparente y con posibilidad de visualizar el contenido, la Comisión considera que ha quedado acreditado la presencia del elemento extraño al interior de la botella comercializada por E. Wong, ello en la medida que en el dictamen pericial se determinó la presencia de cuerpos extraños en suspensión al interior de la botella, lo que era fácil de observar.

47. En este sentido, la Comisión considera que corresponde declarar fundada este extremo de la denuncia, por infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Respecto al deber general de seguridad

Sobre la responsabilidad de E. Wong y Ajeper

Respecto a la botella N° 1

48. Al respecto, en la medida que no ha quedado acreditado el defecto alegado por el denunciante; la Comisión considera que no corresponde analizar la afectación al deber de seguridad que deriva previamente del análisis sobre posible producto defectuoso (botella de agua con moho).
49. Sin perjuicio de ello, cabe agregar que el denunciante tampoco adjuntó medio probatorio alguno que demostrara los problemas de salud que habría generado a su menor hija el consumir el contenido de la botella de agua.
50. En consecuencia, la Comisión considera que corresponde declarar infundada la presente denuncia por infracción al artículo 25° del Código.

Respecto a la botella N° 2

51. En el presente caso, la Comisión considera que corresponde analizar si existió infracción al deber de seguridad, esto es que el producto conlleva riesgo no justificado a la salud.
52. En el presente caso, de conformidad con los considerandos anteriores, la Comisión considera que si bien ha quedado acreditado que la botella de agua Cielo contenía partículas extrañas en su interior, no apto para su consumo; del informe emitido por la DIRCRI no se concluye que de haber sido ingerido ello habría puesto es riesgo la salud de quien lo hubiera consumido, ni menos cual sería el posible daño.

53. En este sentido, la Comisión considera que corresponde declarar infundada la presente denuncia por infracción al artículo 25° del Código.

De las medidas correctivas

54. En el presente caso ha quedado acreditado que: (i) E. Wong, en su calidad de comercializador vendió una botella de agua Cielo con cuerpos extraños en su interior; y, (ii) Ajeper en su calidad de productor, distribuyó una botella de agua con cuerpos extraños en su interior.
55. El artículo 105° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para 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 futuro¹⁴.
56. 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 conflicto¹⁵.
57. En el presente caso, el denunciante solicitó como medidas correctivas que se ordene a E. Wong que cuente con un laboratorio de análisis.
58. Al respecto, la Comisión considera que no corresponde ordenarla, en tanto la misma no revierte la conducta infractora cometida por los denunciados al no tener relación con los hechos imputados en el presente caso.
59. En tal sentido, y a efectos de corregir la conducta infractora, la Comisión considera que corresponde ordenar a E. Wong, como medida correctiva de oficio, que en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la recepción de la presente resolución, cumpla con: (i) devolver al denunciante la suma de S/. 2,00 nuevos soles cancelados por concepto del producto materia de denuncia (botella N° 2); y, (ii) exhortar a E. Wong que verifique los productos que pone a disposición de los consumidores.

¹⁴ **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 105°.-El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo núm. 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.

¹⁵ **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.

60. Asimismo, atendiendo a la naturaleza de la infracción verificada, la presente instancia considera necesario ordenar a Ajeper, como medida correctiva de oficio, que implemente las medidas a efectos de evitar que durante su proceso de producción ingresen elementos extraños a las botellas de agua que distribuye, debiendo informar a la Secretaría Técnica de la Comisión en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la presente resolución.
61. Por lo expuesto, de incumplirse las medidas correctivas ordenadas por la Comisión, el señor Lúcar deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el OPS N°1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el Artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁶, vigente desde el 02 de octubre de 2010. Si el OPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer al denunciado una sanción¹⁷.
62. 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

¹⁶

LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 125°.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor

Cada órgano resolutivo de procedimientos sumarísimos de protección al Consumidor es competente para conocer, en primera instancia administrativa, denuncias cuya cuantía, determinada por el valor del producto o servicio materia de controversia, no supere tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); así como aquellas denuncias que versen exclusivamente sobre requerimientos de información, métodos abusivos de cobranza y demora en la entrega del producto, con independencia de su cuantía. 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. No puede conocer denuncias que involucren reclamos por productos o sustancias peligrosas, actos de discriminación o trato diferenciado, servicios médicos, actos que afecten intereses colectivos o difusos y los que versen sobre productos o servicios cuya estimación patrimonial supera tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o son inapreciables en dinero.

La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi o la comisión con facultades desconcentradas en esta materia, según corresponda, constituye la segunda instancia administrativa en este procedimiento sumarísimo, que se tramita bajo las reglas establecidas por el presente subcapítulo y por la directiva que para tal efecto debe aprobar y publicar el Consejo Directivo del Indecopi.

Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210° de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.

¹⁷

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.

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 Civil¹⁸.

Graduación de la sanción

63. Habiéndose verificado la existencia de las infracciones administrativas, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código.
64. El artículo 112° del Código 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 u obtenido, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros¹⁹.

Respecto a la responsabilidad de E. Wong

65. En este caso, para graduar la sanción a imponer deben tomarse en consideración los siguientes aspectos:
- (i) **Daño resultante de la infracción:** el daño ocasionado al denunciante está dado por el pago que éste ha realizado por un producto que no cumplía con las condiciones de calidad para el consumo humano.
 - (ii) **Efectos generados en el mercado:** se ha producido daño al mercado, generando desconfianza que productos que se adquieren no puedan ser consumidos por no ser idóneos de acuerdo a su finalidad.
 - (iii) **Probabilidad de detección de la infracción:** en el caso particular, la probabilidad de detección es medio, en tanto, los consumidores afectados

¹⁸ **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.

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 41° A.- 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.

no tienen la predisposición (incentivos) para poner en conocimiento de la autoridad administrativa la infracción denunciada.

66. Es pertinente indicar, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 110° de La Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, La Comisión tiene la facultad de imponer sanciones por infracciones administrativas, considerándose desde amonestación hasta una multa de 450 Unidades Impositivas Tributarias.
67. En este sentido, para el presente caso, en aplicación de los criterios de graduación antes detallados, así como de razonabilidad y proporcionalidad, la Comisión considera que, corresponde imponer una multa ascendente a 2 Unidades Impositivas Tributarias.

Sobre la responsabilidad de Ajeper

68. En este caso, para graduar la sanción a imponer deben tomarse en consideración los siguientes aspectos:
- (i) **Daño resultante de la infracción:** el daño ocasionado al denunciante se generó como consecuencia de haber distribuido un producto no idóneo que no pudo consumirlo.
 - (ii) **Efectos generados en el mercado:** se ha producido daño al mercado, en la medida que los consumidores esperan que los productos se expongan al público cumpliendo con el proceso productivo.
 - (iii) **Probabilidad de detección de la infracción:** en el caso particular, la probabilidad de detección es medio, en tanto, los consumidores afectados no tienen la fuerte predisposición (incentivos) para poner en conocimiento de la autoridad administrativa la infracción denunciada.
69. Es pertinente indicar, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 110° de La Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, La Comisión tiene la facultad de imponer sanciones por infracciones administrativas, considerándose desde amonestación hasta una multa de 450 Unidades Impositivas Tributarias.
70. En este sentido, para el presente caso, en aplicación de los criterios de graduación antes detallados, así como de razonabilidad y proporcionalidad, la Comisión considera que, corresponde imponer una multa ascendente a 3 Unidades Impositivas Tributarias.

De las costas y costos del procedimiento

71. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI²⁰, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubieran incurrido la parte denunciante o el INDECOPI.
72. En la medida que ha quedado acreditada las infracciones cometidas por los denunciados, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, los denunciados 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 al señor Lúcar las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.36,00²¹.
73. Sin perjuicio de ello y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el señor Lúcar 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 ORPS N° 1.

RESUELVE:

PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Renán José María Lúcar Fernández de Castro contra de E. Wong S.A. por presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el extremo referido a que en su calidad de comercializador habría vendido una primera botella de agua Cielo con cuerpos extraños en su interior.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia presentada por el señor Renán José María Lúcar Fernández de Castro contra de E. Wong S.A. por presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor en tanto ha quedado acreditado que en su calidad de comercializador vendió una segunda botella de agua Cielo con cuerpos extraños en su interior.

TERCERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Renán José María Lúcar Fernández de Castro contra de Ajeper S.A. por presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el extremo referido a que habría puesto a disposición del denunciante, en su calidad de productor, una botella de agua Cielo con cuerpos extraños en su interior.

²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, 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.

²¹ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

CUARTO declarar fundada la denuncia presentada por el señor Renán José María Lúcar Fernández de Castro contra de Ajeper S.A. por infracción a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor en tanto ha quedado acreditado que puso a disposición del denunciante, en su calidad de productor, una botella de agua Cielo con cuerpos extraños en su interior.

QUINTO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Renán José María Lúcar Fernández de Castro contra de E. Wong S.A. y Ajeper S.A. por presunta infracción al artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el extremo referido a que habrían puesto en su calidad de comercializador y productor 2 botellas de agua con cuerpos extraños en su interior, que habría puesto en riesgo la salud de la hija del denunciante.

SEXTO: denegar la solicitud de medidas correctivas presentadas por el señor Renán José María Lúcar Fernández de Castro.

SÉPTIMO: ordenar a E. Wong S.A. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la presente Resolución, cumpla con devolver al denunciante la suma de S/. 2,00 nuevos soles cancelados por concepto del producto materia de denuncia.

OCTAVO: ordenar a Ajeper S.A. que cumpla con implementar las medidas de seguridad correspondientes a efectos de evitar que durante su proceso de producción ingresen elementos extraños al interior de sus botellas de agua Cielo, debiendo informar a la Secretaría Técnica de la Comisión sobre la implementación de dichas medidas en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la presente resolución.

NOVENO: sancionar a E. Wong S.A. con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias²². Dicha multa será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

DÉCIMO: sancionar a Ajeper S.A. con una multa de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias. Dicha multa será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

DÉCIMO PRIMERO: ordenar a E. Wong y a Ajeper S.A. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 36,00 y los costos incurridos por el señor Renán José María Lúcar Fernández de Castro. Ello, sin perjuicio del derecho del

²² Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 138, San Borja.

denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

DÉCIMO SEGUNDO: 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, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación²³. 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 notificación²⁴, caso contrario, la resolución quedará consentida²⁵.

Con la intervención de los señores Comisionados: Dr. Víctor Sebastian Baca Oneto, Sra. Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño, Sr. Abelardo Aramayo Baella y Sr. Javier Cavero - Egúsqiza Zariquiey.

VÍCTOR SEBASTIAN BACA ONETO
Presidente

²³ **PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807
Modificase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

“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.”

²⁴ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**
DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPÍ, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

²⁵ **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.