



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

RESOLUCIÓN FINAL N.° 101-2021/CC3

EXPEDIENTE : 072-2020/CC3
AUTORIDAD : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N.º 3
(COMISIÓN)
ADMINISTRADA : CLOROX PERÚ S.A.¹
MATERIA : PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
DEBER DE IDONEIDAD
COMUNICACIÓN DE ADVERTENCIAS Y ALERTAS
ACTIVIDAD : FABRICACIÓN DE JABONES Y DETERGENTES,
PREPARADOS PARA LIMPIAR Y PULIR, PERFUMES Y
PREPARADOS DE TOCADOR
SANCIONES : 3 UIT (Artículo 108 del Código de Protección y Defensa del
Consumidor en relación con el artículo 28 – No informar a
la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del
Consumidor dentro del plazo)
450 UIT (Artículo 108 del Código de Protección y Defensa
del Consumidor en relación con el artículo 28 – No
informar a los consumidores dentro del plazo)

SUMILLA: Se archiva el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Clorox Perú S.A.C. por presunta infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 19 del mismo cuerpo normativo, respecto al hecho de no haber implementado canales de atención que faciliten una atención oportuna de los consumidores por la alerta emitida por el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett; en la medida que el administrado subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos.

Se archiva el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Clorox Perú S.A.C. por presunta infracción de lo establecido en el artículo 108 del Código en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo respecto a los hechos de no haber cumplido con adoptar, de manera inmediata, medidas para reducir los riesgos no previstos que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020, referido a no haber (i) procedido a retirar el producto riesgoso del mercado; (ii) implementado un servicio de asesoría médica especializada para atender a todas aquellas personas que hubieran presentado problemas de salud por usar el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett; y, (iii) devuelto a los consumidores el dinero pagado por la adquisición del producto riesgoso”, en la medida que subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos.

Corresponde sancionar a Clorox Perú S.A. con una multa de 3 UIT por infracción al artículo 108 del Código en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, toda vez que no cumplió con informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en el plazo establecido por el artículo 11 del “Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los

¹ Clorox Perú S.A. está registrado en la base de datos de la SUNAT con RUC número 20264846855, y con domicilio fiscal en Av. Víctor Andrés Belaunde N.° 332 interior 301 Urb. El Rosario (oficina 301 piso3) – San Isidro, Lima. Asimismo, se encuentra inscrito en la base de datos de la SUNARP con Partida número 00162523.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores”, sobre la existencia de riesgos no previstos que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

Corresponde sancionar a Clorox Perú S.A. con una multa de 450 UIT por infracción al artículo 108 del Código en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, toda vez que no cumplió con informar a los consumidores, en el plazo establecido por el artículo 9 del “Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores”, sobre la existencia de riesgos no previstos que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

Lima, 8 de julio de 2021

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N.° 1 del 15 de julio de 2020, notificada el 16 de julio de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N.° 3 (Secretaría Técnica) inició un procedimiento administrativo sancionador (PAS) en contra de Clorox Perú S.A. (Clorox) por presunto incumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (Código), en los siguientes términos²:

“IV. RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

PRIMERO: *Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Clorox Perú S.A. a instancia de la Secretaría de la Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.° 3, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con lo establecido en el artículo 19 del mismo cuerpo normativo, toda vez que los canales de atención que el propio proveedor implementó, no facilitarían una atención oportuna de los consumidores, por la alerta emitida respecto a los limpiadores líquidos antibacteriales de la marca Poett, fabricados antes del 30 de junio de 2020”.*

2. El 23 de julio de 2020, Clorox presentó sus descargos a la imputación efectuada mediante Resolución N.° 1, señalando lo siguiente:

Sobre la solicitud de nulidad:

- (i) La delegación efectuada a favor de la Dirección de Fiscalización (antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización), a través del correo electrónico del 27 de abril de 2018, vulneró lo previsto en el artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG). Ello, pues dicho encargo debió formalizarse a través de un convenio entre ambos órganos.

² Es oportuno mencionar que las diligencias e inspecciones que motivaron el inicio del presente procedimiento fueron desarrolladas por la Dirección de Fiscalización (antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización), considerando el encargo de la función de fiscalización que la Secretaría Técnica materializó mediante correo electrónico del 27 de abril 2018.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

- (ii) La Dirección de Fiscalización excedió los límites del encargo de fiscalización, pues este solo implicaba supervisar el cumplimiento de lo previsto en los artículos 28 y 29 del Código, mas no lo previsto en el artículo 19.
- (iii) Se vulneró el principio de tipicidad, pues la conducta referida a no haber puesto a disposición de los consumidores canales de información en el marco de un proceso *recall*, debió imputarse como un presunto incumplimiento al artículo 29 del Código, norma que desarrollaba la obligación específica de contar con una fuente de información alternativa que permita a los consumidores contar con información sobre los riesgos del producto.

Sobre la subsanación de la conducta antes del inicio del PAS:

- (iv) No solo implementó sus canales de atención desde antes del inicio del proceso de *recall*, sino que además generó mejoras en la atención antes que la Resolución N.° 1 haya sido notificada, esto es, antes del 16 de julio de 2020. Así, desde el 8 de julio de 2020 amplió los servicios de call center.
- (v) Debería aplicarse el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del artículo 108 del Código, así como en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG.

Sobre la idoneidad de los canales de atención:

- (vi) La Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1, aplicada al presente caso, no era un dispositivo normativo que forme parte del ordenamiento jurídico peruano, sobre todo si se consideraba que, a través de la Resolución Directoral N.° 37-2017-INACAL/DN se señaló que las normas técnicas peruanas eran de aplicación voluntaria. Concluir lo contrario, implicaría vulnerar el artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
 - (vii) Según el Instituto Nacional de Calidad, dicha norma técnica solo era aplicable al sector electricidad, en las materias aprobadas por las Resoluciones N.° 203-2015-MEM-DGE, 301-2017-MEM-DGE y 178-2016-MEM-DGE.
 - (viii) Cumplió con poner a disposición de los consumidores incluso más canales de atención de consultas que los que anunció en su página web cuando hizo pública la alerta a los consumidores. La ampliación de los canales se hizo antes del inicio del PAS y fue informada a los consumidores a través de diversos medios de comunicación.
 - (ix) En efecto, el 9 de julio de 2020 se publicó la alerta a los consumidores especificándose en la parte inferior del aviso que estos podrían acceder al canal de atención gratuito soportado en la línea telefónica 0800-53988. Esta información fue reiterada en la nota publicada en el Diario El Comercio el día 10 de julio de 2020.
 - (x) Para la Secretaría Técnica no era relevante si los canales venían funcionando y atendiendo consultas de otros consumidores, ya que el solo hecho de no haber atendido el 100% de las consultas hechas configurarían una infracción.
 - (xi) Entre la fecha de inspección y la notificación de imputación de cargos, la ratio de atención alcanzó niveles óptimos; siendo que los canales adicionalmente implementados (redes sociales y correo electrónico), alcanzaron una ratio de atención del 100%.
3. A través de la Resolución N.° 2 del 31 de julio de 2020, notificada ese mismo día, la Secretaría Técnica amplió los cargos imputados en contra de Clorox, en los siguientes términos:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

“IV RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

PRIMERO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Clorox Perú S.A. a instancia de la Secretaría de la Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.° 3, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con lo establecido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, toda vez que no habría cumplido con informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en el plazo establecido por el artículo 11 del “Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores”, aprobado por Decreto Supremo N.° 050-2016-PCM, sobre la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

SEGUNDO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Clorox Perú S.A. a instancia de la Secretaría de la Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.° 3, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con lo establecido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, toda vez que no habría cumplido con informar a los consumidores, en el plazo establecido por el artículo 9 del “Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores”, aprobado por Decreto Supremo N.° 050-2016-PCM, sobre la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

TERCERO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Clorox Perú S.A. a instancia de la Secretaría de la Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.° 3, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con lo establecido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, toda vez [que] no habría cumplido con adoptar, de manera inmediata, medidas para reducir los riesgos no previstos que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020, en tanto no habría procedido a retirar el producto riesgoso del mercado.

CUARTO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Clorox Perú S.A. a instancia de la Secretaría de la Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.° 3, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con lo establecido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, toda vez [que] no habría cumplido con adoptar, de manera inmediata, medidas para reducir los riesgos no previstos que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020, en tanto no habría implementado un servicio de asesoría médica especializada para atender a todas aquellas personas que hubieran presentado problemas de salud por usar el producto riesgoso.

QUINTO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Clorox Perú S.A. a instancia de la Secretaría de la Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

de Protección al Consumidor N.° 3, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con lo establecido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, toda vez [que] no habría cumplido con adoptar, de manera inmediata, medidas para reducir los riesgos no previstos que presentaría el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020, en tanto no habría devuelto a los consumidores el dinero pagado por la adquisición del producto riesgoso".

4. El 28 de agosto de 2020, Clorox presentó sus descargos a las imputaciones formuladas mediante Resolución N.° 2, señalando lo siguiente:

Sobre la improcedencia de la ampliación de cargos en el extremo referido a la implementación del proceso de recall:

- (i) Adoptó medidas inmediatas para implementar el proceso de recall incluso antes de la notificación de la resolución de ampliación de cargos (Resolución N.° 2), motivo por el cual debía declararse la improcedencia de la imputación al amparo de lo establecido en el literal f) del artículo 108 del Código, o el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG.

Sobre la ampliación de cargos:

- (ii) Si bien la Secretaría Técnica amplió los cargos imputados, todas las presuntas conductas infractoras constituirían una infracción al artículo 28 del Código; por lo que se habría vulnerado el principio de legalidad y de non bis in ídem.

Sobre la presencia de bacterias en productos de naturaleza desinfectante:

- (iii) [REDACTED]
- (iv) [REDACTED]
- (v) [REDACTED]
- (vi) [REDACTED]
- (vii) El [REDACTED] y [REDACTED]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

(viii)

[REDACTED]

Sobre la comunicación de los riesgos del producto objeto del procedimiento:

(ix)

Desde el [REDACTED] y [REDACTED] y [REDACTED]

(x)

El 9 de julio de 2020 publicó en su página web la advertencia a los consumidores, a fin de que tomen conocimiento de la existencia de un riesgo en el producto, y el 10 de julio de 2020 remitió la misma al Indecopi; en esa misma fecha incorporó como canales de atención los chats de sus redes sociales (Facebook e Instagram). Días después incorporó nuevos canales de atención (correo electrónico, números Whatsapp, microsite para que los consumidores y minoristas reporten la adquisición de productos), así como emitió más comunicados por redes sociales, página web y demás medios de comunicación (principales diarios y emisoras, Youtube, etc.).

(xi)

[REDACTED]

(xii)

[REDACTED]

(xiii)

[REDACTED]

(xiv)

[REDACTED]

(xv)

[REDACTED]

Sobre la presunta falta de adopción de medidas para eliminar o reducir los riesgos no previstos:

(xvi)

La inmediatez en la adopción de medidas para eliminar o reducir el riesgo no exigía llevar a cabo las acciones indicadas en la imputación de cargos, sino difundir la información sobre los riesgos potenciales y las acciones para su eliminación, lo cual facilitaba el retiro del producto, tal y como lo señalaba el



Reporte N.° 56 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), emitido en octubre de 2018. En ese sentido, informó constante y oportunamente los potenciales riesgos y las instrucciones que los consumidores debían seguir para eliminarlos y mantenerse seguros; además, prestó asistencia en consultas en materia de salud. Finalmente,

(xvii)

(xviii)

(xix)

La pandemia que enfrenta el Perú y todo el mundo y, en especial, el incremento exponencial de la tasa de contagios constituye un claro ejemplo de caso fortuito, en virtud del cual se le debería exonerar de responsabilidad. Esta coyuntura impuso una serie de situaciones imprevisibles e irresistibles, tales como: (i) la escasez del servicio de transporte para ejecutar un proceso de logística inversa; (ii) la reducción de personal disponible para ejecutar el *recall*; (iii) la restricción de movilidad en determinados días y horas; y, (iv) la prolongación de cuarentenas focalizadas por regiones.

(xx)

(xxi)

Si el consumidor no reportaba el producto que tenía en su hogar o si reportándolo no lo entregaba, el proveedor nada podría hacer para retirar dicho producto del mercado.

([REDACTED]), ya que si no lo reportaban no tenía visibilidad sobre el paradero del producto. Esto último también constituía un supuesto que debería exonerarlo de responsabilidad bajo la causal de "hecho determinante de tercero" o "imprudencia del propio consumidor afectado", según corresponda.

(xxii)

Con relación [REDACTED] ([REDACTED]), se debía tener



en cuenta [REDACTED] ([REDACTED]
[REDACTED]; además, de seguirse las medidas de cuidado indicadas por
Clorox, el producto no representaba riesgo alguno. [REDACTED]

- (xxiii) El [REDACTED]
- (xxiv) Habilitó, [REDACTED] ([REDACTED])
[REDACTED] ([REDACTED])
- (xxv) Solicitó que se programe una audiencia de informe oral a fin de exponer sus
argumentos de defensa.

5. El 3 de setiembre de 2020, Clorox presentó un escrito a través del cual adjuntó, en
calidad de medio probatorio, un informe elaborado por el [REDACTED]
[REDACTED] y [REDACTED],
[REDACTED]:

- (i) [REDACTED]
- (ii) [REDACTED]
- (iii) [REDACTED]
- (iv) [REDACTED]
- (v) [REDACTED]

- 6. A través de la Resolución N.° 11 del 24 de marzo de 2021, se puso en conocimiento
de Clorox, el Informe Final de Instrucción N.° 025-2021/CC3-ST (IFI), otorgándosele
un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- 7. El 31 de marzo de 2021, Clorox presentó sus descargos al IFI, reiterando los alegatos
expuestos en sus escritos previos; asimismo, señaló lo siguiente:

Sobre la idoneidad de los canales de atención:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

- (i) Si bien coincidía con la Secretaría Técnica en el extremo que adoptó medidas inmediatas dirigidas a mejorar y ampliar la atención en sus canales de comunicación antes de la notificación de la imputación de cargos, consideraba que la falta de atención de algunos reclamos no podría significar que no implementó canales de atención idóneos, sobre todo si se consideraba que tal proceso era progresivo.

Sobre la comunicación de los riesgos del producto objeto del procedimiento:

- (ii) La Secretaría Técnica señaló que los [REDACTED]

- (iii) Se debía considerar que: [REDACTED]

- (iv) Para acreditar el reporte a los consumidores, presentó como medio probatorio una captura de pantalla de la publicación hecha en su página web; sin embargo, la Secretaría Técnica descartó tal medio probatorio por considerar que pudo haber sido manipulado, lo cual vulneraba el principio de licitud.

Sobre la presunta falta de adopción de medidas para eliminar o reducir los riesgos no previstos:

- (v) Adoptó medidas inmediatas para implementar el programa de *recall*.
(vi) Era desproporcionado exigir el recojo inmediato de todas las botellas, no solo por la declaración del Estado de Emergencia nacional sino también porque la Sala Especializada en Protección al Consumidor (Sala) amplió el plazo para cumplir la medida cautelar.

Sobre la sanción propuesta por no comunicar la existencia de riesgos a la autoridad administrativa:

- (vii) [REDACTED]

- (viii) Se habrían empleado distintos criterios de graduación (daño y ahorro de costos) para calcular la multa de infracciones casi iguales. En ambos supuestos debió utilizarse el criterio del beneficio ilícito.

- (ix) No se sustentó por qué la probabilidad de detección sería del 25%, sobre todo si el procedimiento inició por la alerta voluntaria y responsable que emitió su representada.

- (x) [REDACTED]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- (xi) [REDACTED]
- (xii) Los gastos del *recall* se estimaron en función del estudio denominado "Collaborative approaches to improving consumer safety and confidence", el cual solo consideraba una muestra de empresas que operaban en los Estados Unidos, que no resultaba comparable con la realidad peruana.
- (xiii) [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- (xiv) El WACC se pudo estimar utilizando la información de su representada, la cual era pública pues cotizaba en la bolsa de valores NYSE.
- Sobre la sanción propuesta por no comunicar la existencia de riesgos a los consumidores:
- (xv) A través de la Resolución N.° 4300-2016/SPC-INDECOPI, la Sala indicó que el uso del Valor de la Vida Estadística era un "criterio completamente ajeno a los evaluados para imponer una sanción por infracción al consumidor"; en aquel pronunciamiento -seguido ante la Comisión de Protección al Consumidor N.° 2- se revocó la multa impuesta.
- (xvi) [REDACTED]
- [REDACTED]
- (xvii) El tipo de uso y exposición del producto considerado en el IFI sobreestimaba el presunto daño generado (para pacientes hospitalizados).
- (xviii) No se sustentó por qué la probabilidad de detección sería del 25%, sobre todo si el procedimiento inició por la alerta voluntaria y responsable que emitió su representada.
- (xix) [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

8. A través de la Resolución N.° 12 del 30 de marzo de 2021, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de Clorox que la audiencia de informe oral solicitada había sido programada para el día 8 de abril de 2021.

9. El 8 de abril de 2021, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la participación los representantes de Clorox, en la cual reiteraron los argumentos de defensa de su representada expuestos en los escritos previos. Además, agregaron lo siguiente:

- (i) [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

[REDACTED]

(iii) [REDACTED]

(iv) [REDACTED]

(v) [REDACTED]

(vi) [REDACTED]

(vii) [REDACTED]

(viii) [REDACTED]

(ix) [REDACTED]

(x) [REDACTED]

10. Mediante Resolución N.° 52-2021/CC3 del 8 de abril de 2021, la Comisión de Protección al Consumidor N.° 3 (Comisión) prorrogó el plazo de caducidad del presente procedimiento por tres (3) meses adicionales.
11. Mediante Resolución N.° 13 del 15 de abril de 2021, la Secretaría Técnica, a solicitud de la Comisión y teniendo en cuenta los alegatos expuestos por Clorox en su informe oral, requirió al administrado que precise lo siguiente: (i) en promedio cuántas unidades en total del producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, en sus presentaciones de 260 ml, 325 ml, y 648 ml, habrían sido vendidas diariamente a sus consumidores finales, en los meses de junio y julio de 2020; (ii) cuántas solicitudes, consultas y/o pedidos de atención médica habría recibido a través de los distintos canales que puso a disposición de sus consumidores; y, (ii) cuántas unidades del producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, en sus distintas presentaciones, se encontrarían pendientes de recoger a la fecha del requerimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

12. El 30 de abril de 2020, Clorox atendió el requerimiento de información formulado a través de la Resolución N.º 13, señalando lo siguiente:

Respecto de las unidades vendidas:

- (i) [Redacted]
- (ii) [Redacted]

Respecto de las solicitudes, consultas y/o pedidos de atención médica:

- (iii) [Redacted]
- (iv) [Redacted]
- (v) [Redacted]
- (a) [Redacted]
- (b) [Redacted]
- (c) [Redacted]
- (d) [Redacted]
- (e) [Redacted]
- (vi) [Redacted]

Respecto de las unidades pendientes de recojo:

- (vii) [Redacted]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

13. Asimismo, con el escrito del 30 de abril de 2020, Clorox adjuntó el informe denominado “Análisis económico de las multas propuestas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor 3 en el Informe Final de Fiscalización N° 025-2021/CC3-ST”, de abril de 2021, elaborado por EA Consultores. Dicho informe, a decir del administrado, desarrollaba los alegatos expuestos en la audiencia de informe oral:

Sobre la sanción propuesta por no comunicar la existencia de riesgos a la autoridad administrativa:

- (i) [Redacted]
- (ii) [Redacted]
- (iii) [Redacted]
- (iv) [Redacted]

Sobre la sanción propuesta por no comunicar la existencia de riesgos a los consumidores:

- (v) El Valor de la Vida Estadística era definido como una medida de la relación de intercambio que existía entre *aceptar dinero y asumir un pequeño riesgo de muerte* (aplicable cuando se toman decisiones laborales o de consumo); es decir, como la ratio entre el pago extra y la probabilidad de morir.
- (vi) El Valor de la Vida Estadística no se correspondía, como lo indicó la Secretaría Técnica, como el valor de la vida de un individuo.
- (vii) La propia literatura señalaba que el Valor de la Vida Estadística era utilizada para analizar el costo-beneficio que tenían las intervenciones del gobierno, orientadas a reducir el número de muertes (estimar los beneficios de inversiones en infraestructura de seguridad vial o estimar el costo beneficio de regulaciones orientadas a reducir la contaminación ambiental).
- (viii) Si bien el concepto del Valor de la Vida Estadística había sido ampliamente adoptado en los Estados Unidos para el análisis ex ante de la conveniencia de una variedad de regulaciones, esto mismo no había ocurrido en el plano judicial o civil.
- (ix) En el propio estudio utilizado por la Secretaría Técnica, los coautores Viscusi y Aldy no mencionaron que el Valor de la Vida Estadística sea apropiado para estimar el daño a la vida y la salud.
- (x) El autor Miller no hizo un cálculo directo del Valor de la Vida Estadístico para el Perú, obtuvo una estimación indirecta con base en otros estudios efectuados en países desarrollados. Además, indicaba que sus estimaciones eran extremadamente tentativas para países con ingresos per cápita bajos, pero debían ser urgentemente revisadas.



- (xi) Con relación al estudio CISS, si bien calcula el Valor de la Vida Estadística para el Perú, concluye que el modelo es muy restrictivo en supuestos y que se requiere de gran cantidad de estimaciones necesario para llegar a un consenso.
- (xii) Los estudios citados por la Secretaría Técnica tenían más de dos décadas de antigüedad. Actualizarlos al 2020 empleando el Índice de Precios del Consumidor era un error pues el valor de la vida no se le podría aplicar la tasa de inflación de precios al consumidor para “mantener su valor” en el tiempo.
- (xiii) La Secretaría Técnica utilizó la tabla “TIGER Benefit-Cost Analysis (BCA) Resource Guide”, para relacionar la severidad del daño a la salud con el Valor de la Vida Estadística; sin embargo, ello no tenía ninguna relación ni aplicabilidad al caso concreto, ya que el objetivo de dicho documento era explicar cómo debería efectuarse un análisis costo-beneficio de proyectos de infraestructura de transporte para los Estados Unidos.
- (xiv) Si bien la Secretaría Técnica concluyó que la probabilidad de que un consumidor hospitalizado enfrente un riesgo severo a la salud estaba condicionada a la probabilidad de: (i) presentar efectos adversos por la bacteria; (ii) consumir el producto contaminado; y, (iii) consumir el producto contaminado, en tanto haya presentado efectos adversos; ninguna de esas posibilidades era relevante, ya que la información estadística se obtuvo de pacientes hospitalizados en nosocomios, pese a que el producto objeto de *recall* estaba dirigido a ser usado en hogares.
- (xv) Además, el estudio “*Pseudomonas aeruginosa in premise plumbing of large buildings*” estimaba que, entre un 30% a 50% de infecciones asociadas a la bacteria estaban vinculadas con la exposición al agua en una Unidad de Cuidados Intensivos. Así, era cuestionable que tal tasa de infección se haya utilizado para productos de uso doméstico. Además, se señaló indebidamente que el producto era comparable con el agua.
- (xvi) [Redacted]
- (xvii) [Redacted]
- (xviii) [Redacted]
- (xix) [Redacted]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N.º 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

Respecto a la probabilidad de detección:

- (xx) No se sustentó por qué la probabilidad de detección era “baja” (25%). De hecho, según el Documento de Trabajo N.º 01-2020/GEE, elaborado por la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (antes Gerencia de Estudios Económicos), la probabilidad de detección en el caso concreto debería ser “alta” pues estábamos ante un supuesto de “autoreporte”, puesto que Clorox informó directamente a la autoridad sobre todos los hechos y reportó en todo momento información confiable, completa y de fácil acceso cuando la autoridad se lo requirió.
- (xxi) Además, desde el año 2014, el presupuesto y gasto asignado por el Indecopi a sus actividades de protección y defensa del consumidor se incrementó, lo cual incrementó de manera significativa las labores de fiscalización y sanción de prácticas contrarias al consumidor, lo que originó consecuentemente un aumento en la probabilidad de detección de las infracciones.
14. El 13 de mayo de 2021, Clorox presentó un a través del cual reiteró los argumentos de defensa señalados en sus descargos a la imputación de cargos y al IFI, así como en el informe oral.
15. En ese sentido, corresponde a la Comisión emitir la decisión final en el PAS iniciado en contra de Clorox.

II. ANÁLISIS

1. Cuestiones previas:

a) Sobre la participación del Comisionado Marcos Miguel Agurto Adrianzén

16. A través de su escrito de descargos, Clorox solicitó que se programe una audiencia de informe oral a fin de exponer sus argumentos de defensa ante la Comisión.
17. Al respecto, el artículo 16 de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo N.º 1033 (D. Leg. 1033), establece que la Comisión podrá convocar a audiencia de informe oral de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada³.
18. En consecuencia, al margen de la existencia de una solicitud de parte para la citación a una audiencia de informe oral, constituye una facultad discrecional de la Administración otorgar o denegar la realización de dicha diligencia, debiéndose fundamentar, en cualquiera de los casos, la decisión adoptada.
19. De lo señalado en los párrafos precedentes se evidencia que la necesidad de convocar a una audiencia de informe oral se encuentra estrechamente vinculada a los elementos de juicio que tenga la autoridad resolutoria sobre el tema objeto de

³ **LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 16.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal. -

16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio ó a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada. (...)

16.3 Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de informe oral presentadas ante las Comisiones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

- controversia. En tal sentido, si la autoridad tiene plena convicción de lo que resolverá, a la luz de los medios probatorios que obran en el expediente y los argumentos esgrimidos por las partes, resultará innecesario conceder el uso de la palabra⁴.
20. En el presente caso, la Comisión decidió citar a los representantes del administrado a una audiencia de informe oral virtual, a fin de que expongan sus alegatos y argumentos de defensa. Es importante indicar que dicha diligencia se llevó a cabo el 8 de abril de 2021 y fue atendida por la Comisión, conformada en ese entonces por los señores Fernando Alonso Lazarte Mariño, Juan Manuel García Carpio y Delia Angélica Morales Cuti.
 21. Ahora bien, mediante Resolución N.° 055-2021-PRE-INDECOPI del 19 de mayo de 2021, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de mayo de 2021, se designó como nuevo miembro de la Comisión al señor Marcos Miguel Agurto Adrianzén, con efectividad a la fecha de publicación de dicha resolución.
 22. En atención a la designación antes indicada, corresponde determinar si es necesario convocar a una nueva audiencia de informe oral o si el Colegiado puede emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia sin afectar el debido procedimiento de Clorox.
 23. El artículo 38 del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo N.° 009-2009-PCM⁵, señala que, a fin de sesionar válidamente, las comisiones requieren la presencia de tres (3) miembros; regla que también se aplica para la atención de los informes orales. En esa línea, el informe oral realizado el 8 de abril de 2021 contó con el quorum reglamentario, participando en el presente acto resolutorio los miembros del Colegiado que atendieron dicha diligencia.
 24. Por otro lado, cabe precisar que, según el principio de participación, recogido en el numeral 1.12 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶, la

⁴ Al respecto, mediante Sentencia de fecha 10 de abril de 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, en el Expediente de Apelación N.° 356-2005-Piura, confirmando una sentencia que declaró infundada una demanda contencioso administrativa, se afirmó lo siguiente: "(...) se colige que es una facultad y no una obligación de la entidad demandada el INDECOPI el conceder los informes orales a las partes; por lo que no se evidencia que se haya contravenido el derecho de defensa de la apelante (...)".

En idéntica línea de desarrollo, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en la Resolución N.° 3804-2014/SPC-2014 del 10 de noviembre de 2014, ha señalado lo siguiente: "De acuerdo con lo establecido en el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, quedará a criterio del órgano resolutorio convocar o denegar la solicitud para la audiencia de informe oral, de lo cual se desprende que la programación de una audiencia de informe oral queda a discreción de la autoridad administrativa mediante una decisión motivada".

⁵ **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI, aprobado por Decreto Supremo N.° 009-2009-PCM**

Artículo 38. - Conformación de las Comisiones

Las Comisiones están integradas por cuatro (4) miembros, uno de los cuales lo preside. El Vice Presidente reemplaza al Presidente en los casos de ausencia o impedimento temporal. Transcurrido el período de un mes sin que medie justificación desde la fecha en que se inició la ausencia o impedimento temporal del Presidente de la Comisión, se le cesará automáticamente en dicho cargo. En este caso la Comisión procederá a elegir al nuevo Presidente.

(...)

Las Comisiones sesionarán periódicamente a convocatoria de su Presidente. Para sesionar válidamente las Comisiones requieren la presencia de tres (3) miembros. Aprueban sus resoluciones por mayoría de votos. Su presidente tiene voto dirimente.

(Si bien la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N.° 104-2021-PCM, publicado el 27 mayo 2021, y vigente a partir del 1 de junio de 2021, derogó el Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, exceptuó de ello, entre otros, al artículo 38).

⁶ **TUO DE LA LPAG**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

Administración debe garantizar y permitir que los administrados participen en aquellas decisiones públicas que los puedan afectar, inclusive presentado opinión.

25. Lo anterior, se condice con el principio de inmediación, recogido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁷, aplicable de manera supletoria⁸. Dicho principio tiene por finalidad *“que el juez –quien en definitiva va a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica– tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso, más exactamente que configuran el contexto real del conflicto de intereses o incertidumbre subyacente en el proceso judicial”*⁹. En otras palabras, quien resuelve debe hacer uso de la posibilidad que le brinda el proceso de obtener un total conocimiento del caso, mediante la percepción directa en la práctica de las pruebas, y de esta forma adoptar una decisión acertada.
26. De hecho, según el Tribunal Constitucional, el principio de inmediación es importante en la medida que garantiza que el encargado de resolver tenga contacto directo con todas las pruebas¹⁰.
27. Además, el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil estipula que el Juez que inicia la Audiencia de Pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado¹¹. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.

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:

(...)

1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

7 TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL

Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.

Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

8 TUO DE LA LPAG

Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento.

⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil. Tomo I. Editorial Temis, p. 89.

¹⁰ Exp. 1934–2003–HC/TC, de 08 de septiembre de 2003, f. j. 4.

11 TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso:

6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

28. Es en este punto, donde corresponde detenernos para evaluar si la participación de un nuevo miembro del Colegiado, que no atendió el informe oral, vulneraría el principio de inmediación que garantiza que quien imparte justicia haya podido conocer todos los argumentos y actuados del proceso, incluidos los alegatos orales de las partes.
29. Ello ha sido objeto de pronunciamientos por la Corte Suprema de Justicia; pudiéndose citar la Casación 2217-2017-Lima, a través de la cual se desarrolla expresamente que no se produce vulneración al principio de inmediación en aquellos supuestos en los cuales el juez que resuelve es distinto al que participa en la audiencia de pruebas, pues la facultad de volver a realizar actuaciones es potestativa. Es decir, se concluyó que el nuevo juez se encuentra facultado, mas no obligado, a repetir las audiencias ya realizadas, de acuerdo con la necesidad que lo amerita, máxime si se considera que en el caso analizado las actuaciones quedaron debidamente registradas en el expediente.
30. En consecuencia, se concluye que la administración debe garantizar el respeto del principio del debido procedimiento, siendo una expresión de ello que las partes puedan ser escuchadas por quien va a emitir un pronunciamiento sobre la materia en controversia. En tal sentido, en la etapa decisoria debe salvaguardarse que la autoridad cuente con todos los elementos de juicio necesarios para emitir un pronunciamiento debidamente motivado, garantizando el principio de inmediación y debido procedimiento. Además, el decisor debe evaluar si cuenta con todos los elementos necesarios para poder emitir una decisión debidamente motivada y con sujeción al debido procedimiento, o si requiere la realización de alguna actuación adicional, incluyendo un nuevo informe oral.
31. En este punto, es preciso señalar que obran en el expediente todas las actuaciones realizadas; dentro de ellas el registro del informe oral, lo que permitirá una intermediación sensorial no presencial¹² (grabaciones en audio y video), a efectos de que todo el Colegiado conozca los alegatos de las partes.
32. Así, la grabación del informe oral ha sido puesta a disposición del comisionado Agurto, como también el contenido del expediente, con la finalidad de que conozca los medios probatorios y argumentos de defensa desarrollados a lo largo del presente PAS y pueda contar con elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.
33. Por lo antes expuesto, este Colegiado considera que no resulta necesario programar la realización de una nueva audiencia de informe oral, pues se han tenido a la vista todas las actuaciones realizadas en el procedimiento, incluida la grabación del informe oral del 8 de abril de 2021; no existiendo afectación a los principios de intermediación y debido procedimiento, y garantizándose el derecho de defensa del administrado.

b) Respecto a los cuestionamientos a las acciones de fiscalización llevadas a cabo por la Dirección de Fiscalización

El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.

¹² Peyrano, Jorge, dir. Principios Procesales. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2011. t. 2, 162-163



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N.º 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

34. En sus descargos, Clorox señaló que la delegación efectuada a favor de la Dirección de Fiscalización, a través del correo electrónico del 27 de abril de 2018, vulneró lo previsto en el artículo 82 del TUO de la LPAG, pues tal encargo debió formalizarse a través de un convenio entre ambos órganos. Asimismo, alegó que la Dirección de Fiscalización excedió los límites del encargo de fiscalización, pues este solo implicaba supervisar el cumplimiento de lo previsto en los artículos 28 y 29 del Código, mas no lo previsto en el artículo 19.
35. Al respecto cabe precisar que, el artículo 1 de la Ley Sobre la Facultades, Normas y Organización del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo N.º 807, establece que las Comisiones gozan de las facultades para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, siendo estas ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o Jefes de Oficinas y de los funcionarios que se designen para tal fin, dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento¹³. Adicionalmente, el artículo 44 del D. Leg. 1033, establece que es función de las Secretarías Técnicas del área de competencia, entre otras, instruir y tramitar los procedimientos administrativos seguidos ante las Comisiones, realizar acciones de investigación preliminares, así como, por delegación de la Comisión, imputar cargos e impulsar la tramitación del procedimiento¹⁴.
36. Es preciso indicar que, mediante Resolución N.º 001-2015/CC3-ADM del 17 de julio de 2015, la Comisión —bajo otra conformación—, delegó en la Secretaría Técnica la función de imputar cargos e impulsar la tramitación de los procedimientos, precisando la vigencia de dicha delegación a partir de su emisión.
37. Por otro lado, el artículo 62 del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi¹⁵ (ROF), aprobado por Decreto Supremo N.º 104-2021-PCM, establece que la Dirección de Fiscalización es el órgano de línea responsable de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de los administrados fiscalizables que realizan actividades sujetas a la competencia del Indecopi. Adicionalmente, el literal d) del artículo 63 del ROF, establece que tiene la función de

¹³ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACION DEL INDECOPI**

Artículo 1.- Las Comisiones y Oficinas del Indecopi gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Dichas facultades serán ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o Jefes de Oficinas y de los funcionarios que se designen para tal fin. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento.

¹⁴ **LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 44.- Funciones de las Secretarías Técnicas. - (...)

44.1 Son funciones de las Secretarías Técnicas del Área de Competencia:

(...)

b) Instruir y tramitar los procedimientos administrativos seguidos ante las Comisiones, ejerciendo facultades de investigación y de actuación de medios probatorios, a fin de proporcionar a las Comisiones elementos de juicio para la resolución de los asuntos sometidos a su competencia;

c) Realizar acciones de prevención e investigaciones preliminares;

d) Por delegación de su Comisión, admitir a trámite los procedimientos, imputar cargos, impulsar la tramitación de los procedimientos, declarar rebelde a una parte del procedimiento, conceder recursos administrativos y declarar firme o consentida la resolución final que expida la Comisión, salvo régimen establecido en ley especial; (...).

¹⁵ **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI**

Artículo 62.- Dirección de Fiscalización

La Dirección de Fiscalización es el órgano de línea responsable de la verificación del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, por parte de los sujetos fiscalizables que realizan actividades sujetas a la competencia del INDECOPI. (...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

- ejecutar las actividades de fiscalización y/o encargos delegados por los órganos resolutorios y secretarías técnicas del Indecopi, en el ámbito de su competencia¹⁶.
38. En relación con la actuación de la Dirección de Fiscalización, la Secretaría Técnica ha informado que, mediante correo electrónico del 27 de abril 2018, delegó a dicho órgano de línea la función de realizar acciones de fiscalización a fin de verificar si los proveedores de productos colocados en el mercado cumplen con las disposiciones contenidas en: (i) el Código, y (ii) el Reglamento de advertencias. Ello, en el marco de las acciones de prevención e investigaciones preliminares que son propias de la Secretaría Técnica, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 44 del D. Leg. 1033.
39. Al respecto, la actuación encomendada a la Dirección de Fiscalización no obedeció a un encargo de gestión sino a una delegación de la función de fiscalización según lo previsto en el artículo 78 del TUO de la LPAG¹⁷, el cual establece que las entidades pueden delegar el ejercicio de sus competencias conferidas a otros órganos tanto internos como externos cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial. En esa misma línea se ha pronunciado la Sala a través de la Resolución N.° 1436-2019/SPC-INDECOPI del 29 de mayo de 2019.
40. En este contexto, cabe reiterar que la función de efectuar investigaciones preliminares compete exclusivamente a la Secretaría Técnica, siendo esta la responsable de sustentar las pruebas de cargo ante la Comisión, pudiendo para ello desplegar todas las actuaciones que la ley establece y que incluyen solicitar el apoyo necesario para el desarrollo de las diligencias e inspecciones que considere necesarias para reunir tales pruebas de cargo.
41. Además, debe tenerse en cuenta que, aun cuando la Dirección de Fiscalización emita informes dando cuenta de presuntos incumplimientos a las normas de protección al consumidor, corresponde a la Secretaría Técnica analizar dichas conclusiones y recomendaciones, así como la documentación recabada, pudiendo coincidir o no con las mismas. Ello, en tanto los informes, recomendaciones y actuaciones de otros órganos o entidades (como la Dirección de Fiscalización) solo resultarán relevantes

¹⁶ **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI**

Artículo 63.- Funciones de la Dirección de Fiscalización

Son funciones de la Dirección de Fiscalización las siguientes:

(...)

d) Ejecutar las actividades de fiscalización y/o encargos delegados por los órganos resolutorios y secretarías técnicas del Indecopi, en el ámbito de su competencia.

¹⁷ **TUO DE LA LPAG**

Artículo 78.- Delegación de competencia

78.1 Las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente. Procede también la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad.

78.2 Son indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia, las atribuciones para emitir normas generales, para resolver recursos administrativos en los órganos que hayan dictado los actos objeto de recurso, y las atribuciones a su vez recibidas en delegación.

78.3 Mientras dure la delegación, no podrá el delegante ejercer la competencia que hubiese delegado, salvo los supuestos en que la ley permite la avocación.

78.4 Los actos administrativos emitidos por delegación indican expresamente esta circunstancia y son considerados emitidos por la entidad delegante.

78.5 La delegación se extingue:

a) Por revocación o avocación.

b) Por el cumplimiento del plazo o la condición previstos en el acto de delegación.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

- en el marco de investigaciones preliminares a cargo de la Secretaría Técnica en tanto esta los haga suyos y responda por su pertinencia, y validez.
42. En ese sentido, no resulta pertinente aplicar al caso concreto los requisitos señalados en el artículo 82 del TUO de la LPAG (que regula el encargo de gestión y señala que este debe formalizarse mediante convenio), sino lo establecido en el artículo 78¹⁸ del mismo cuerpo normativo, en tanto se está delegando el cumplimiento de **una función administrativa específica correspondiente a la Secretaría Técnica**.
43. Al respecto, esta Comisión considera que la delegación de la función de fiscalización que la Secretaría Técnica efectuó a favor de la Dirección de Fiscalización cumple con los requisitos previstos en la norma, puesto que: (i) fue encomendada a un órgano interno del Indecopi distinto a la Secretaría Técnica; (ii) obedeció a una circunstancia técnica y económica, ya que la Dirección de Fiscalización cuenta con una estructura interna que le permite realizar de forma eficiente acciones de supervisión y fiscalización para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en las normas del Código; y, (iii) fue expresa.
44. Además, esta Comisión, advierte que la Secretaría Técnica no delegó una atribución esencial como es la tramitación de un PAS, sino que únicamente encomendó la realización de acciones de fiscalización concretas para verificar el cumplimiento de las normas contenidas en el Código y en el Reglamento de advertencias. Además, durante la delegación efectuada a favor de la Dirección de Fiscalización, la Secretaría Técnica no ejerció fiscalización alguna en contra de Clorox.
45. Por otro lado, si bien se observa que en la referida delegación se hace referencia expresa a los artículos 28 y 29 del Código, lo cierto es que también se indicó que la Dirección de Fiscalización podría detectar incumplimientos respecto a otras disposiciones normativas de competencia de la Comisión¹⁹, como por ejemplo el

¹⁸ **TUO de la LPAG**
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
Artículo 78.- Delegación de competencia

78.1 Las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente. Procede también la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad.

78.2 Son indelegables las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia, las atribuciones para emitir normas generales, para resolver recursos administrativos en los órganos que hayan dictado los actos objeto de recurso, y las atribuciones a su vez recibidas en delegación.

78.3 Mientras dure la delegación, no podrá el delegante ejercer la competencia que hubiese delegado, salvo los supuestos en que la ley permite la avocación.

78.4 Los actos administrativos emitidos por delegación indican expresamente esta circunstancia y son considerados emitidos por la entidad delegante.

78.5 La delegación se extingue:

- Por revocación o avocación
- Por el cumplimiento del plazo o la condición previstos en el acto de delegación.

¹⁹ Correo electrónico del 27 de abril 2018:

"Estimada Ana,

*Por encargo de Ángela Sevilla, Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N°. 3, tengo el agrado de saludarla y, a la vez, **ratificar y complementar la delegación realizada a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en relación al cumplimiento de lo establecido en los artículos 28 y 29 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por ley 29571 (en adelante, Código) y el D.S. 0050 – 2016-PCM - Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores (vigente desde el 22 de agosto de 2016); respecto de diversos proveedores de productos o servicios en los que con posterioridad a su comercialización se haya detectado la existencia de riesgos no previstos con anterioridad o imprevisibles, poniendo en riesgo la salud y/o seguridad de los consumidores.***

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

artículo 19 del Código (que recoge la obligación del proveedor de responder por el deber de idoneidad), en cuyo caso debía indicarse ello en los informes correspondientes, lo cual ocurrió en el presente caso.

46. En ese sentido, ha quedado acreditado que, mediante correo electrónico del 27 de abril de 2018, la Secretaría Técnica delegó a la Dirección de Fiscalización la función de llevar a cabo acciones de fiscalización para verificar el cumplimiento de las normas establecidas en el Código y en el Reglamento de advertencias, encargo que ha sido realizado cumpliendo con todos los requisitos previstos en el artículo 78 del TUO de la LPAG; por lo que corresponde desestimar los señalado por Clorox respecto a este extremo.

c) Respecto a los cuestionamientos a la imputación de cargos

47. En sus descargos Clorox señaló que la conducta referida a “no haber puesto a disposición de los consumidores canales de información en el marco de un proceso *recall*”²⁰, debió imputarse como un presunto incumplimiento al artículo 29 del Código y no como un presunto incumplimiento al artículo 19 de dicha norma, de lo contrario se vulneraría el principio de tipicidad. Además, si bien la Secretaría Técnica amplió los cargos imputados, todas las presuntas conductas infractoras constituirían una infracción al artículo del 28 Código; por lo que se habría vulnerado el principio de legalidad y de non bis in ídem.
48. Sobre el particular cabe precisar que, según el principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1. del artículo IV²¹ del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben de proceder con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho dentro de sus prerrogativas, además de cumplir con los fines para que les fueron conferidas.
49. Con relación al principio de tipicidad, el artículo 248 del TUO de la LPAG señala que, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, mediante su tipificación como tales. En ese sentido, las disposiciones reglamentarias solo pueden especificar aquellas dirigidas a identificar las conductas, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente²².

Una vez realizadas las acciones que correspondan, se deberán levantar las actas respectivas y los informes donde consten los resultados a los que se arriben, con las propuestas correspondientes. Ello con la finalidad de poner en conocimiento de este despacho la existencia de presuntas infracciones al Código para el inicio de los respectivos procedimientos administrativos sancionadores.

*Sin perjuicio de lo señalado, **de evidenciarse conductas que podrían infringir lo establecido en otras disposiciones normativas de competencia de este órgano resolutorio, deberá consignarse dichos con la finalidad de tomar las acciones correspondientes.***

²⁰ En sus descargos, Clorox señaló lo siguiente: “(...) en el presente procedimiento no se está cuestionando la entrega de un servicio que no responda a las características ofrecidas, sino la puesta a disposición de los consumidores de canales de información en el marco del recall del Producto”.

²¹ **TUO DE LA LPAG**

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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

²² **TUO de la LPAG**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

50. Al respecto, es preciso indicar que el artículo 18²³ del Código establece que la idoneidad es la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe. Por su parte, el artículo 19²⁴ del Código dispone que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado.
51. Por su parte, el artículo 29²⁵ del Código establece los criterios que deben tener en cuenta los proveedores al emitir advertencias de los riesgos y peligros, no previstos,

Artículo 248 Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

23 **CÓDIGO**

Artículo 18.- Idoneidad. -

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

24 **CÓDIGO**

Artículo 19.- Obligación de los proveedores. -

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

25 **CÓDIGO**

Artículo 29.- Criterios aplicables a la información y advertencia sobre el riesgo y la peligrosidad

La advertencia de los riesgos y peligros que normalmente tienen ciertos productos o servicios, o de los riesgos y peligros no previstos o imprevisibles que se detecten con posterioridad a la colocación de los productos o a la prestación de los servicios en el mercado, debe realizarse cumpliendo con los siguientes criterios:

- La advertencia debe ser difundida con la debida celeridad. Se deben difundir las advertencias en un plazo prudencial de acuerdo con la gravedad del riesgo o peligro involucrados. Tratándose de un daño grave a la vida o a la salud de los consumidores, las advertencias deben ser difundidas de inmediato, apenas existan indicios para suponer la existencia del peligro.
- Debe usarse un encabezamiento o señal de advertencia adecuados al riesgo o peligro que se advierte. El título con el que se pretende llamar la atención del consumidor debe ser adecuado para que, sin alarmar innecesariamente, llame la atención lo suficiente con relación a la magnitud del riesgo al segmento de la población afectada y permita a los interesados identificar la importancia de la advertencia para ello.
- El tamaño y frecuencia de la advertencia deben ser adecuados. Las dimensiones de la advertencia y la frecuencia con la que se hace, en el caso de que la advertencia se haga por medios de comunicación, deben permitir que se llegue a los consumidores afectados o potencialmente afectados.
- Se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte señalando si dicho riesgo afecta la vida o salud del consumidor, su propiedad o la pérdida o afectación del producto adquirido.
- Debe utilizarse un lenguaje accesible y entendible por un consumidor que actúa con la diligencia ordinaria según las circunstancias del caso. Debe, por tanto, descartarse el uso de lenguaje excesivamente técnico o científico, utilizándose, por el contrario, términos que permitan al consumidor entender cuáles son los riesgos o peligros que se le advierten.
- Se debe describir el nivel de certidumbre que rodea al riesgo o peligro previsible. Si el riesgo es solo potencial o no se tiene certeza absoluta del mismo, debe indicarse ello en el aviso o advertencia, pudiendo en esos casos usarse expresiones condicionales. Por el contrario, si se trata de un riesgo cierto y preciso, debe utilizarse un lenguaje que dé a entender ello al consumidor.
- Deben explicarse las medidas que se adoptan para evitar el riesgo o daño o para mitigar los efectos que puedan producirse. La advertencia debe, de ser posible, señalar cómo corregir estos problemas de una manera clara y sencilla.
- Se debe incluir una fuente de información alternativa, que sea gratuita y de fácil acceso para los consumidores, con la finalidad de poder contar con mayor información sobre las advertencias de los riesgos y peligros del



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

que se detecten con posterioridad a la colocación de productos y servicios en el mercado, tales como: (i) la advertencia debe ser difundida de manera celeré; (ii) debe usarse un encabezamiento o señal de advertencia adecuados al riesgo o peligro que se advierte; (iii) el tamaño y frecuencia de la advertencia deben ser adecuados; (iv) se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte; (v) debe utilizarse un lenguaje accesible y entendible; (vi) debe describirse el nivel de certidumbre que rodea al riesgo o peligro; (vii) deben explicarse las medidas que se adoptan para evitar el riesgo o daño o para mitigar los efectos que puedan producirse; y, (vii) debe incluirse una fuente de información alternativa, que sea gratuita y de fácil acceso para los consumidores, con la finalidad de poder contar con mayor información sobre las advertencias de los riesgos y peligros del producto, indicando el número gratuito de contacto o su localización.

52. En ese sentido, si bien el artículo 29 del Código establece ciertos requisitos mínimos que deben considerar los proveedores de cara a la emisión de advertencias, como contar con una fuente de información alternativa, lo cierto es que lo que se cuestiona en el caso concreto no es la omisión en la implementación de dicha fuente alternativa, sino que la misma no funcione correctamente. Por tal motivo, la conducta imputada a Clorox no podría constituir un presunto incumplimiento a lo previsto en el artículo 29 del Código, sino a lo establecido por el artículo 19 del citado cuerpo legal, norma que desarrolla la obligación general de los proveedores de responder por la idoneidad de, en este caso, el canal de atención que el administrado puso a disposición de sus consumidores.
53. Así, contrariamente a lo alegado por Clorox, no existe vulneración al principio de tipicidad, puesto que la conducta imputada al administrado ha sido recogida en una norma con rango de ley, esto es, el artículo 19 del Código, que establece la obligación de los proveedores de responder por la idoneidad del servicio, a saber, el funcionamiento adecuado de un canal de información al que precisamente los consumidores acudirán para recibir información relevante de la alerta emitida, considerando la situación en la que actualmente se encuentran (inmediatez, Estado de Emergencia nacional, naturaleza del producto, etc.).
54. Con relación a la presunta vulneración a los principios de legalidad y de non bis in ídem, cabe precisar que, a través de la Resolución N.° 2, la Secretaría Técnica amplió los cargos imputados en contra de Clorox por presunta infracción al artículo 28 del Código, toda vez que no habría cumplido con:
- (i) Informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en el plazo establecido por el artículo 11 del Reglamento de advertencias, sobre la existencia del riesgo detectado en el producto que fabrica y/o comercializa;
 - (ii) informar a los consumidores, en el plazo establecido por el artículo 9 del Reglamento de advertencias, sobre la existencia del riesgo detectado en el producto que fabrica y/o comercializa;
 - (iii) retirar el producto riesgoso, que fabrica y/o comercializa, del mercado;
 - (iv) implementar un servicio de asesoría médica especializada para atender a todas aquellas personas que hubieran presentado problemas de salud por usar el producto riesgoso que fabrica y/o comercializa; y,

producto, indicando el número gratuito de contacto o su localización. Dicha información debe ser, además, comunicada de inmediato al Indecopi.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

- (v) devolver a los consumidores el dinero pagado por la adquisición del producto riesgoso que fabrica y/o comercializa.
55. Al respecto, cabe precisar que el artículo 28 del Código establece las medidas que los proveedores deben adoptar para eliminar o reducir los peligros no previstos (antes de la puesta en el mercado) de sus productos o servicios, entre los cuales se encuentran: (i) notificar a las autoridades competentes; (ii) retirar los productos o servicios; (iii) disponer su sustitución o reparación; (iv) informar a los consumidores a la brevedad de las advertencias del caso. No obstante, no debe dejarse de lado que el citado dispositivo legal no regula el plazo, modo o información que debe trasladarse para cumplir con la obligación de adoptar tales medidas necesarias y razonables, pues ello lo desarrolla el Reglamento de advertencias.
56. En consecuencia, considerando que el Código establece que las medidas a las que hace referencia podrían ser distintas a las allí señaladas (pues se incluye el enunciado “entre ellas”), que el Reglamento de advertencias impone plazos diferenciados (por ejemplo, para informar la alerta a los consumidores y a la autoridad), y que las conductas imputadas a través de la Resolución N.° 2 difieren entre sí pues obedecen a obligaciones independientes en función a la naturaleza del riesgo advertido en el caso concreto, esta Comisión considera que no se ha producido vulneración alguna a los principios de legalidad y de non bis in ídem.
57. En tal sentido, es preciso indicar que el principio de non bis in ídem, reconocido en artículo 248²⁶ del TUO de la LPAG constituye una expresión del principio de debido proceso y de proporcionalidad o prohibición de excesos, según el cual no resulta posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando de forma concurrente se presenta la identidad de sujeto, hecho y fundamento (triple identidad).
58. Sin embargo, y como se expuso en los párrafos precedentes, en el caso concreto no se advierte la existencia de **identidad de hecho** (identidad objetiva)²⁷, en la medida que las (5) conductas imputadas como constitutivas de infracción son distintas entre sí, precisamente porque pueden ser diferenciadas en atención a las obligaciones que son imputables al proveedor.
59. Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, una vez que la Secretaría Técnica dispuso el inicio del PAS respectivo -con la notificación de la resolución de imputación de cargos- se otorgó al administrado el derecho a refutar los cargos imputados, a exponer sus argumentos, y a presentar los medios probatorios que, a su criterio, desvirtuarían las imputaciones formuladas en su contra; motivo por el cual se

²⁶

TUO de la LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

11. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

²⁷

Según el Tribunal Constitucional: “(...) En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento” (Ver Sentencia recaída en el Expediente 2050-2002-AA/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

concluye que la imputación de cargos no materializa una afectación al derecho de defensa de Clorox o al principio del debido procedimiento.

60. Por lo antes expuesto, corresponde desestimar los alegatos expuestos por Clorox en este extremo.

d) Respecto a la solicitud de improcedencia de las imputaciones efectuadas

61. En sus descargos, Clorox alegó que adoptó medidas inmediatas para implementar el proceso de *recall* incluso antes de la notificación de la resolución de ampliación de cargos (Resolución N.° 2), motivo por el cual debía declararse la improcedencia de la imputación al amparo de lo establecido en el literal f) del artículo 108 del Código.

62. Sobre el particular, se debe indicar que el segundo párrafo del artículo 108²⁸ del Código establece los supuestos en los cuales la autoridad administrativa puede poner fin al procedimiento declarando la improcedencia de la denuncia. No debe perderse de vista que dicha circunstancia solo es aplicable a los procedimientos sancionadores promovidos por una denuncia de parte, esto es, cuando un consumidor o usuario, que considere haberse visto afectado por un hecho realizado por un proveedor (el cual va en contra de las normas de protección al consumidor), acude a algún órgano resolutorio del Indecopi a fin de solicitar tutela administrativa.

63. Así, es pertinente señalar que, en los procedimientos sancionadores iniciados por denuncia de parte, existe un interés particular cuyo titular es el consumidor o usuario presuntamente afectado, siendo que dicha pretensión puede ser subsanada o corregida por la parte denunciada (proveedor de bienes y/o servicios) antes que se le notifique la imputación de cargos, en cuyo caso la denuncia del primero de ellos se declara improcedente. Eso último no ocurre en un procedimiento sancionador incoado por iniciativa de la autoridad, toda vez que no existe pretensión particular que pueda subsanarse y derive en la improcedencia de la denuncia.

64. En ese sentido, teniendo en cuenta que el presente procedimiento sancionador fue iniciado de oficio, es decir por iniciativa de autoridad, no corresponde aplicar la causal de improcedencia a la que hace referencia Clorox.

e) Respecto a la supuesta subsanación del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción antes de la notificación de imputación de cargos

65. Sobre el particular, cabe precisar que el artículo II²⁹ del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que dicho cuerpo normativo contiene normas comunes aplicables

28

CÓDIGO

Artículo 108.- Infracciones administrativas.

Sin que la presente enumeración sea taxativa, pondrán fin al procedimiento administrativo la resolución de la autoridad administrativa que declara la improcedencia de la denuncia de parte en los siguientes supuestos:

a) Si el denunciante no ostenta la calidad de consumidor final, conforme al presente Código.

b) Si el denunciado no califica como proveedor, conforme al presente Código.

c) Si no existe una relación de consumo, conforme al presente Código.

d) Si ha prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción administrativa.

e) Si existe falta de legitimidad o interés para obrar.

f) Si el proveedor subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción administrativa denunciada con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. Lo señalado no aplica en los casos que se haya puesto en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas o se trate de supuestos de discriminación.

29

TUO de la LPAG

Artículo II.- Contenido

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

a las actuaciones de la función administrativa, por lo que regula todos los procedimientos administrativos, inclusive los procedimientos especiales.

66. En ese sentido, el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG establece que, constituye una circunstancia eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos³⁰.
67. El eximente de responsabilidad antes mencionado tiene sustento en una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, y prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador, con todos los costos que ello involucra³¹.
68. A continuación, corresponderá determinar si el administrado habría subsanado voluntariamente, antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos, las conductas imputadas como constitutivas de infracción administrativa:

(i) Respecto a la presunta infracción al deber de idoneidad

69. A través de la Resolución N.° 1 del 15 de julio de 2020, notificada el 16 de julio de 2020, la Secretaría Técnica inició un PAS en contra de Clorox por presunta infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 19 de dicho cuerpo normativo, toda vez que los canales de atención que el propio administrado implementó no facilitarían la atención oportuna de los consumidores, por la alerta emitida respecto a los limpiadores líquidos antibacteriales de la marca Poett.
70. En su defensa Clorox alegó que no solo implementó sus canales de atención desde antes del inicio del proceso de *recall*, sino que además generó mejoras en la atención antes de la imputación, esto es, antes del 16 de julio de 2020; por lo debería aplicarse el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG.
71. [REDACTED]

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley. (...)

30

TUO de la LPAG

Artículo 257.-Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

31

Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador.

Guía para asesores jurídicos del Estado Segunda edición Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

32



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

[Redacted text block]



72.

[Redacted text block]

33

one to one. (...). Administramos millones de interacciones como consecuencia de la comunicación, analizándolas en tiempo real, sacando una conclusión y a partir de esa conclusión tomamos mejores decisiones".

[Redacted text block]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

[Redacted text block]



73.

[Redacted text block]

34

[Redacted text block]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



74.





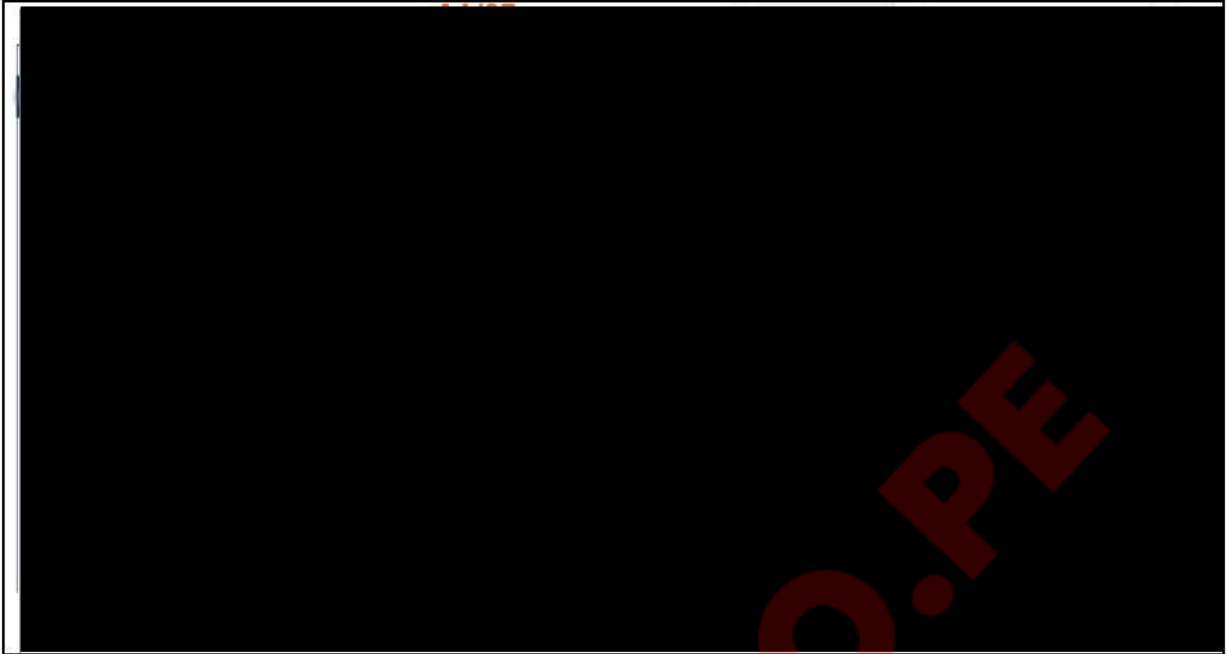
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

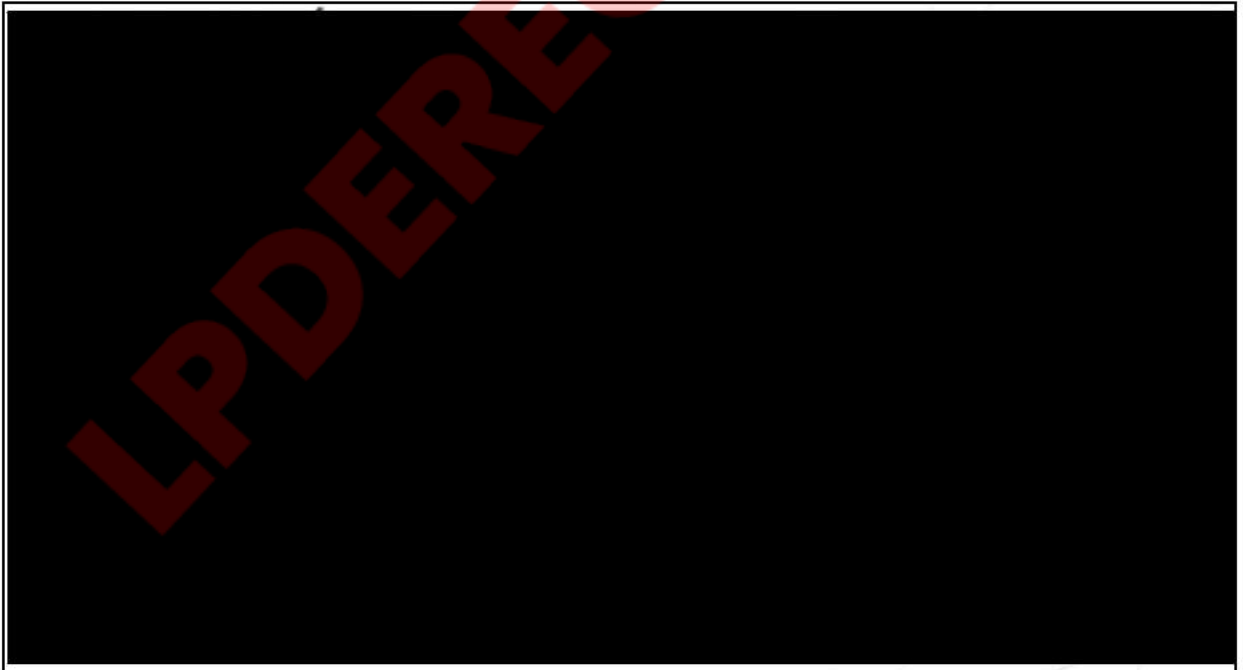
INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



75.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



76.

[Redacted text block]

[Redacted text line]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]



77. De la revisión de los medios de prueba citados se advierte que Clorox subsanó voluntariamente el acto imputado como constitutivo de infracción administrativa, referido a no haber implementado canales de atención que faciliten la atención oportuna de los consumidores, antes del 16 de julio de 2020, esto es, antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos. Ello, en tanto mejoró los canales de atención existentes (canal telefónico 0800-53988) y habilitó nuevos medios de comunicación (canal Whatsapp, redes sociales y correo electrónico) para atender de forma idónea a los consumidores, en el marco de la alerta emitida respecto al producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett.
78. Además, los efectos negativos que posiblemente se habrían generado por no contar con canales que hubieran facilitado una atención oportuna, fueron remediados antes del inicio del PAS, en la medida que las personas que no pudieron obtener una respuesta tuvieron la oportunidad de volverse a contactarse con el administrado para reportar alguna incidencia o formular alguna consulta respecto de la alerta emitida.
79. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que mediante el Memorandum N.° 220-2020-CC3/INDECOPI del 24 de julio de 2020, la Secretaría Técnica encargó a la Dirección de Fiscalización la realización de acciones de fiscalización concretas a los canales de atención de Clorox; siendo que, en virtud de ello, se emitió el Informe N.° 403-2020/GSF del 6 de agosto de 2020.
80. [REDACTED]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

81. En ese sentido, ha quedado acreditado, de la revisión del Informe N.° 403-2020/GSF, que en todas las oportunidades Clorox cumplió con responder las llamadas realizadas y mensajes remitidos por los supervisores de la Dirección de Fiscalización en cada canal de atención.
82. Por otro lado, con relación a los cuestionamientos de Clorox referidos a la aplicación de la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1 en la etapa de fiscalización; cabe precisar que, ante la imposibilidad fáctica de efectuar comunicaciones a todos los consumidores de Clorox que se habrían visto afectados por la alerta de consumo emitida y opten por contactarse con el proveedor, la Dirección de Fiscalización consideró conveniente emplear la metodología de muestreo contenida en la NTP-ISO 2859-1, de manera referencial. En ese sentido, independientemente del sector en el que la citada norma técnica se aplicaba según las Resoluciones N.° 203-2015-MEM-DGE, 301-2017-MEM-DGE y 178-2016-MEM-DGE, considerando que su metodología de muestreo dotaba de parámetros objetivos y razonables a la Administración para hallar un patrón de conducta aproximado a fin de analizar los hechos objeto de supervisión, corresponde desestimar los cuestionamientos del administrado en este extremo; ya que en aplicación de lo dispuesto por el artículo VIII del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁵, era posible aplicar al caso concreto la NTP-ISO 2859-1.
83. Finalmente, con relación a los demás alegatos de Clorox, contenidos en su escrito de descargos y descargos al IFI, corresponde señalar que carece de objeto pronunciarse sobre los mismos, al haberse considerado que, en este extremo, se ha producido la subsanación voluntaria de la conducta imputada como constitutiva de infracción administrativa.
84. En consecuencia, considerando que Clorox subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos, en la medida que mejoró e implementó nuevos canales de atención que facilitaban una atención oportuna de los consumidores por la alerta emitida respecto al producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett, corresponde exonerarlo de responsabilidad y archivar el procedimiento iniciado en su contra en este extremo.

(ii) Respecto a la presunta infracción al artículo 28 del Código

85. Mediante Resolución N.° 2 del 31 de julio de 2020, notificada el 3 de agosto de 2020, la Secretaría Técnica, entre otros aspectos, amplió los cargos imputados en contra de Clorox, en tanto no habría adoptado de forma inmediata medidas para reducir los riesgos no previstos que presentaría el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett, pues no habría procedido con: (i) retirar el producto riesgoso del mercado; (ii) rembolsar a los consumidores el monto pagado por la adquisición de dicho producto; ni, (iii) brindar un servicio de asesoría médica para atender a todas aquellas personas que hubieran presentado problemas de salud.

³⁵

TUO de la LPAG

Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien compete, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

86. En su defensa Clorox alegó que adoptó medidas inmediatas para implementar el proceso de *recall* incluso antes de la notificación de la resolución de ampliación de cargos (Resolución N.° 2), motivo por el cual debía declararse la improcedencia de la imputación al amparo de lo establecido en el f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG.

(ii.1) En relación del retiro inmediato del producto del mercado

87.

[REDACTED]

88. Además, de la revisión de los alegatos expuestos por Clorox y los medios probatorios que obran en el expediente se advierte lo siguiente:

(i)

[REDACTED]

(ii) El 18 de julio de 2020; es decir, antes de la notificación de la resolución de ampliación de cargos, Clorox habilitó la página web <https://www.retirovoluntariopoett.com/>, a efectos de que los consumidores y proveedores minoristas del canal tradicional que habrían adquirido el producto objeto de alerta registren en él sus datos (nombre y/o razón social, dirección, cantidad de productos existentes), y de esa manera se proceda con el recojo y reembolso del producto. Asimismo, en la citada página web se reiteraron las medidas de cuidado que los consumidores debían tener a efectos de eliminar los potenciales riesgos que dicho producto pueda generar³⁶.

(iii) El 22 de julio de 2020, publicó un video en sus redes sociales y página web principal (<https://peru.poett.com/>), reiterando las medidas de cuidado que deberían adoptarse, así como el proceso de registro de datos en la página web <https://www.retirovoluntariopoett.com/>.

(iv)

[REDACTED]

³⁶

[REDACTED]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

[REDACTED]

89. Adicionalmente, es oportuno mencionar que, a través de la Resolución N.° 33-2021/CC3 del 25 de marzo de 2021, esta Comisión se pronunció sobre la medida cautelar impuesta contra Clorox durante el presente procedimiento³⁷, consistente en: (i) retirar o recuperar todas las unidades del producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricadas antes del 30 de junio de 2020, que habían sido colocadas en el mercado a través de sus diferentes canales de distribución y/o comercialización, y (ii) recoger las unidades de dicho producto que se encontraban en posesión de sus consumidores; cuyo plazo de cumplimiento vencía el 4 de diciembre de 2020, como lo señaló la Sala a través de la Resolución N.° 2260-2020/SPC-INDECOPI del 1 de diciembre de 2020. Así, la Comisión consideró que Clorox cumplió la medida cautelar impuesta por los siguientes fundamentos:

- a) [REDACTED]
- b) [REDACTED]
- c) [REDACTED]
- d) [REDACTED]

90. Considerando lo antes indicado, si bien se ordenó a Clorox que cumpla con retirar o recuperar todas las unidades del producto denominado “limpiador líquido antibacterial de la marca Poett fabricadas antes del 30 de julio de 2020 (puestas a disposición de sus diferentes canales de distribución y/ comercialización, así como consumidores); no es menos cierto que, conforme alegó el administrado, no era fácticamente posible que haya podido determinar qué consumidores o distribuidores del canal tradicional indirecto mantenían en su poder algunas unidades del mencionado producto si es que no lo reportaban a través de los canales que Clorox puso a su disposición.

³⁷ Es preciso indicar que mediante Resolución N.° 2 de fecha del 31 de julio de 2021, la Secretaría Técnica dictó una medida cautelar, la cual fue ratificada por esta Comisión mediante Resolución 118-2020/CC3 del 11 de agosto de 2020.

³⁸ [REDACTED]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

91. [REDACTED]

92. En consecuencia, se advierte que Clorox implementó medidas para reducir los riesgos no previstos que presentaría el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett, en tanto elaboró un plan de *recall* preliminar el 13 de julio de 2020, incluso antes del inicio del presente PAS, logró recoger -en el plazo otorgado- todas las unidades que se encontraban en posesión de los agentes, distribuidores o comercializadores que pudo rastrear, y mejoró e implementó antes del inicio del PAS nuevos canales de atención para informar de ello a los consumidores (como se analizó en el apartado precedente). Además, debe precisar que los efectos negativos del acto constitutivo de infracción que posiblemente se habrían generado en los consumidores, fueron remediados en la medida que las personas que adquirieron los productos objeto de *recall*, pudieron devolverlos a Clorox y obtener el dinero pagado por ellos.

93. En consecuencia, considerando que Clorox subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos, en tanto que implementó medidas para reducir los riesgos no previstos que presentaría el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett, en relación con el retiro inmediato del producto del mercado, corresponde exonerarlo de responsabilidad y archivar el procedimiento iniciado en su contra en este extremo.

94. Finalmente, con relación a los alegatos de Clorox referidos a que [REDACTED]; corresponde señalar que carece de objeto pronunciarse sobre los mismos, al haberse considerado que, en este extremo, se ha producido la subsanación voluntaria de la conducta imputada como constitutiva de infracción administrativa.

(ii.2) En relación con la devolución del dinero pagado

95. Es preciso indicar que, bajo los mismos argumentos señalados en el acápite anterior, en tanto que el proceso de *recall* implicó también la devolución del dinero pagado por los consumidores, esta Comisión considera que Clorox subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos. Por tal motivo, corresponde exonerarlo de responsabilidad y archivar el procedimiento iniciado en su contra en este extremo.

39



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

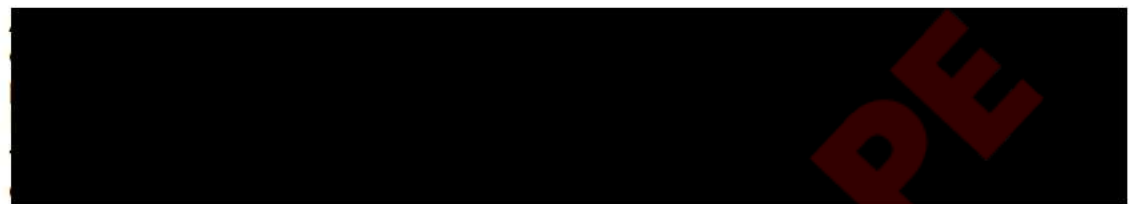
EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

(ii.3) En relación con el servicio de asesoría médica

96.



97.



Fecha de correo electrónico	Tenor del correo original	Traducción libre del contenido ⁴¹
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]

⁴⁰



⁴¹ Utilizando la plataforma Google Traductor (acceso: lunes 28 de junio de 2021).



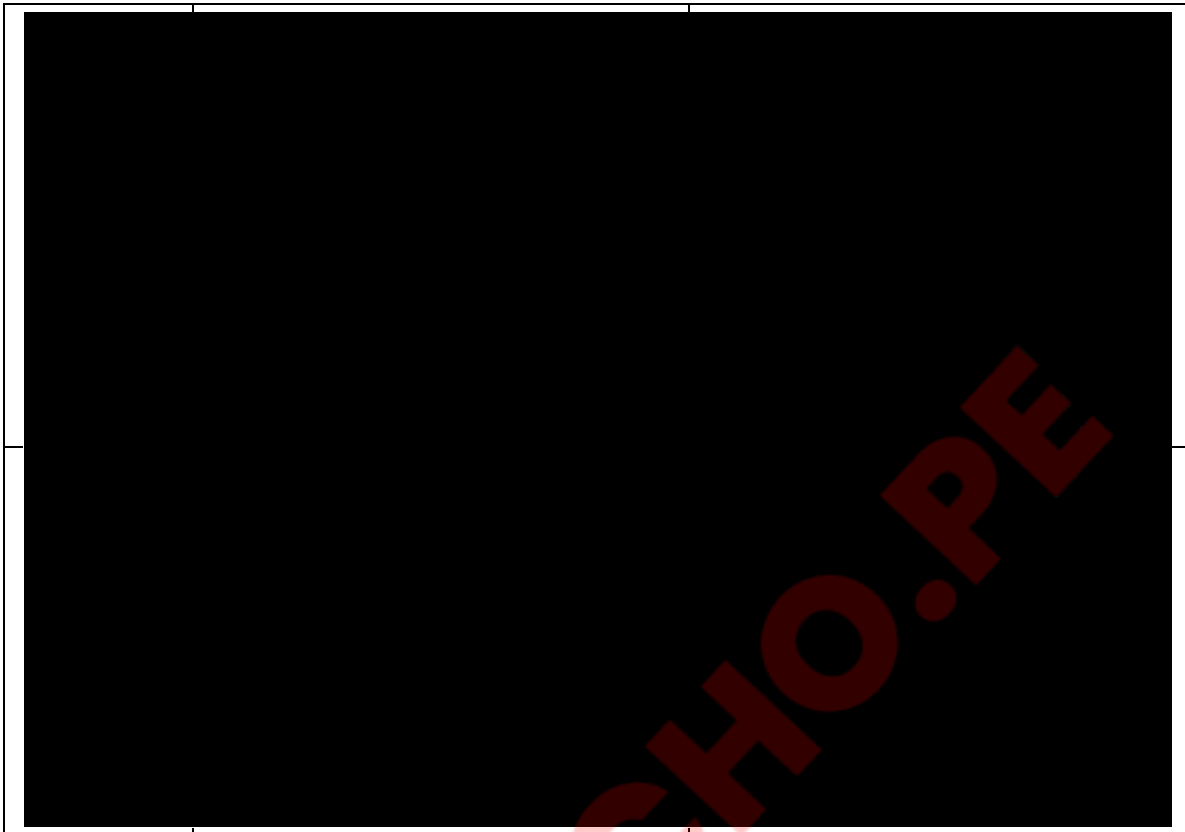
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



98.



99. Además, en concordancia con los medios probatorios citados en los apartados precedentes, podría señalarse que los canales de atención virtuales que Clorox puso a disposición de sus consumidores (canal telefónico, Whatsapp, redes sociales y correo electrónico), eran utilizados por el administrado para recopilar información sobre las presuntas incidencias que pudieran presentar sus consumidores por el uso del producto, para que, en un segundo momento, las mismas puedan derivarse al proveedor médico especializado. De hecho, el flujo de atención que Clorox implementó da cuenta de ello, conforme se reproduce a continuación:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



100. Asimismo, es oportuno mencionar que, conforme a las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe N.° 403-2020/GSF del 6 de agosto de 2020, emitido por la Dirección de Fiscalización, los canales de atención que Clorox implementó permitieron una atención oportuna de sus consumidores, a efectos de que estos no solo soliciten información sobre el proceso de recojo y devolución del producto, sino también reporten las incidencias médicas que pudieran derivar de su uso, conforme al flujo de atención mencionado en el párrafo precedente.

101. [Redacted text block]

102. Así, de la revisión de los alegatos y medios probatorios presentados por Clorox, se advierte que el administrado implementó, antes de la notificación de la resolución de ampliación de cargos (lo cual se produjo el 31 de julio de 2020), un servicio especializado para atender las consultas médicas que pudieran derivar de los daños generados por el uso del producto. [Redacted text block]

103. En consecuencia, considerando que Clorox subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos, en la medida que implementó un servicio de asesoría médica especializada para atender a todas aquellas personas que hubieran presentado problemas de salud por usar el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

corresponde exonerarlo de responsabilidad y archivar el procedimiento iniciado en su contra en este extremo.

2. Sobre las obligaciones de los proveedores para eliminar o reducir los riesgos no previstos de los productos o servicios colocados en el mercado

104. El literal a) del artículo 1.1 del Código reconoce el derecho de los consumidores a la protección eficaz frente a los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física⁴².
105. Específicamente, el artículo 28 del Código establece que, en caso se coloquen productos o servicios en el mercado, en los que posteriormente se detecte la existencia de riesgos no previstos con anterioridad (o imprevisibles), el proveedor está obligado a adoptar las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato; entre ellas, notificar a los consumidores y autoridades competentes esta circunstancia⁴³.
106. En esa misma línea, los artículos 6 y 8 del Reglamento de advertencias establecen que, la existencia de productos o servicios con riesgo no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores puede ser detectada por los propios proveedores (productores, importadores, distribuidores o comercializadores); siendo que, en este caso, el proveedor deberá informar tal situación a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi y a los consumidores, a fin de que adviertan los riesgos existentes y las precauciones a tomar⁴⁴.

42 CÓDIGO

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1. En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

- a) Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.

43 CÓDIGO

Artículo 28.- Medidas de los proveedores para eliminar o reducir los peligros no previstos

En caso de que se coloquen productos o servicios en el mercado, en los que posteriormente se detecte la existencia de riesgos no previstos con anterioridad o imprevisibles, el proveedor está obligado a adoptar las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato; entre ellas, notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los productos o servicios, disponer su sustitución o reparación, e informar a los consumidores, a la brevedad, de las advertencias del caso. La prueba de las medidas adoptadas corresponde al proveedor.

Tratándose de riesgos previsibles con anterioridad a su introducción en el mercado, la responsabilidad por la adopción de las medidas anteriores se entiende sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

44 REGLAMENTO DE ADVERTENCIAS

Artículo 6.- Fuentes de detección de productos o servicios con riesgos no previstos

La existencia de productos o servicios con riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores puede ser detectada a través de:

- a) Los propios proveedores en su condición de productor, importador, distribuidor o comercializador. En tal supuesto, el proveedor deberá informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi, así como a los consumidores, a fin de advertir sobre los riesgos existentes y las precauciones a tomar. Estas comunicaciones deberán efectuarse en los plazos previstos en los artículos 9 y 11 del presente Reglamento.
- b) La autoridad sectorial competente, que deberá remitir una comunicación a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi, identificando el producto o servicio considerado riesgoso, así como los efectos que puede generar al consumidor y las medidas a adoptar para contrarrestar dicho riesgo. Esta comunicación deberá ser remitida en el plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la fecha en la que haya comunicado la peligrosidad del producto o servicio en sus respectivos portales institucionales.
- c) Fuentes oficiales internacionales de alertas o intercambio de información sobre productos riesgosos o información remitida por asociaciones de consumidores o consumidores afectados a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi. En este supuesto, la Dirección remitirá un requerimiento de información al proveedor y ejecutará las acciones tendientes a verificar la información brindada y determinar la necesidad de emitir una alerta por producto o servicio con riesgos no previstos que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores.

Artículo 8.- Medidas de los proveedores para eliminar o reducir los riesgos no previstos en productos o servicios

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

107. Además, los artículos 11 y 9 del Reglamento de advertencias señalan, en concordancia con lo establecido por el artículo 28 del Código, que los proveedores que detecten la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores, en sus productos y/o servicios, tienen las siguientes obligaciones:
- (i) Notificar a la autoridad⁴⁵, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde la fecha en la que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro. Dicha medida tiene por finalidad que la autoridad pueda adoptar las acciones pertinentes para salvaguardar la seguridad de los consumidores que puedan verse afectados.
 - (ii) Emitir una advertencia a los consumidores⁴⁶, en un plazo de cinco (5) días calendario, contados desde la fecha en la que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro. Esta advertencia debe realizarse con celeridad, utilizando un lenguaje accesible y entendible, se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte y las medidas que se adoptan para evitarlo o para mitigar los efectos que puedan producirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código. El Reglamento de advertencias (en su artículo 12) también señala los canales de comunicación a ser utilizados por el proveedor.
108. En primer lugar, es preciso indicar que no es un hecho controvertido en el presente PAS que algunas unidades del producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricados por Clorox antes del 30 de junio de 2020, se encontraban contaminados por la bacteria *Pseudomonas aeruginosa*. Tal situación, conforme lo

8.1 Cuando se verifique la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores en productos o servicios colocados en el mercado, el proveedor debe adoptar de manera inmediata medidas razonables destinadas a eliminar o reducir dicho riesgo. Con carácter enunciativo y a fin de orientar las acciones de los administrados, a continuación se indican algunas de las medidas que los proveedores deben adoptar para eliminar o reducir los riesgos no previstos en productos o servicios colocados en el mercado:

- a) Comunicar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi, la existencia de riesgos no previstos;
- b) Emitir la advertencia correspondiente, comunicando a los consumidores los peligros de los productos o servicios adquiridos o colocados en el mercado; y,
- c) Disponer la sustitución, reparación, retiro del mercado de los productos o servicios u otras medidas que permitan mitigar o eliminar el riesgo existente, según su naturaleza.

8.2 La prueba de las medidas adoptadas para eliminar o reducir los peligros corresponde a los proveedores.

8.3 Los distribuidores y comercializadores que tengan sospechas sobre la seguridad de un producto o hubieran verificado, en al menos una unidad, que el producto incrementa el riesgo de manera injustificada -aun cuando consideren que se trata de un caso aislado- deben remitir al productor y a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor la información de la que disponen, en el plazo previsto en el numeral 9.1 del artículo 9 del presente Reglamento.

8.4 En caso que el fabricante o el importador del producto sea quien detecte el carácter peligroso de un producto, además de reportarlo a las autoridades competentes y al consumidor, deberá informarlo a los distribuidores y comercializadores en un plazo no mayor al previsto en el numeral 9.1 del artículo 9 del presente Reglamento.

45 REGLAMENTO DE ADVERTENCIAS

Artículo 11.- Plazo para remitir la información al Indecopi

Los proveedores deberán cumplir con remitir la información a que hace referencia el numeral 10.1 del artículo 10 del presente Reglamento en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la fecha en que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro, pudiendo solicitar una ampliación por motivos fundamentados, hasta por diez (10) días hábiles adicionales.

46 REGLAMENTO DE ADVERTENCIAS

Artículo 9.- Celeridad en la difusión de advertencias a los consumidores

9.1 Los proveedores deben difundir las advertencias en un plazo máximo de cinco (05) días calendario, contados desde la fecha en la que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro.

9.2 Si el proveedor emite la advertencia luego de vencido el plazo dispuesto en el numeral 9.1 que antecede, deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi las causas que le impidieron cumplir con la difusión de la advertencia en el plazo previsto.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

111.

112. Como se advierte, y aunque la probabilidad sea baja, según lo señalado por el administrado, el producto fabricado por Clorox, contaminado por *Pseudomona aeruginosa*, genera un riesgo de infección en pacientes no hospitalizados, generalmente -aunque no necesariamente- con sistemas inmunocomprometidos, como podrían ser infecciones a la piel por contacto prolongado por el producto contaminado.

113. En consecuencia, corresponde analizar si Clorox, luego de contar con indicios suficientes de que su producto generaba un riesgo no previsto para la salud y seguridad de sus consumidores, cumplió con las obligaciones que le son exigibles, conforme a lo expuesto precedentemente. Ello, más aún si se tiene en cuenta que, desde el 16 de marzo de 2020 -a través del Decreto Supremo N.° 044-2020-PCM- se había declarado el Estado de Emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de los ciudadanos a consecuencia del brote de SARS-COV-2 (Coronavirus), y el producto fabricado por el administrado era precisamente utilizado por sus clientes para mantener estándares de limpieza necesarios para mitigar o reducir su propagación; con lo cual era mucho más urgente que los consumidores y la autoridad administrativa conozcan oportunamente que el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett podría no cumplir su función desinfectante y, por el contrario, generar algún riesgo para la vida o salud.

a) Notificación a la autoridad competente

114. El artículo 28 del Código, en concordancia con los artículos 10 y 11 del Reglamento de advertencias, establecen la obligación de los proveedores de dirigir una comunicación a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor a través de la cual se informe, según los formatos aprobados por la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi, sobre la existencia del riesgo detectado, en un plazo de 5 días hábiles, contados desde la fecha en que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro.

115.

⁴⁹ Son personas que tienen sistemas inmunológicos débiles.
<https://www.stjude.org/es/cuidado-tratamiento/enfermedades-que-tratamos/infecciones-en-pacientes-inmunocomprometidos.html>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

[Redacted text block]

116. [Redacted text block]

117. Adicionalmente, en sus descargos al IFI, Clorox manifestó lo siguiente:

(i) [Redacted text block]

(ii) [Redacted text block]

(iii) [Redacted text block]

118. De lo anteriormente expuesto se puede concluir que Clorox no desconoce que en algunas unidades de los lotes del producto denominado "limpiado líquido antibacterial" de la marca Poett -lotes que fueron puestos a disposición de los consumidores⁵⁰- se detectó la presencia de la bacteria científicamente conocida como *Pseudomona aeruginosa*, la cual podría generar un riesgo a la salud de los consumidores, como se explicó en los párrafos precedentes. [Redacted text block]

119. [Redacted text block]

⁵⁰

[Redacted footnote text]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

[Redacted text block]

1) [Redacted text block]

2) [Redacted text block]

3) [Redacted text block]



4) [Redacted text block]

5) [Redacted text block]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



6)





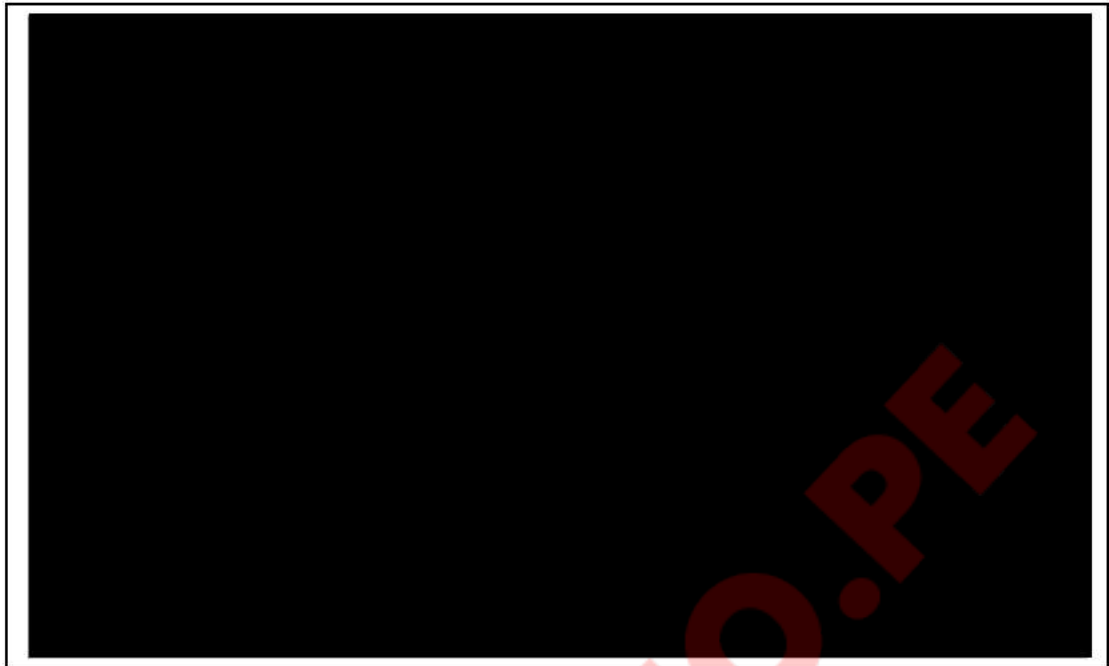
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



7) [Redacted]

8) [Redacted]





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

120. [Redacted]

121. [Redacted]

122. [Redacted]

123. [Redacted]

124. [Redacted]

⁵¹ Es preciso indicar que en el IF la Secretaría Técnica señaló lo siguiente:

[Redacted]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

125.

[REDACTED]

126. De hecho, si bien Clorox alegó que DIGESA requería la realización de una prueba de desafío o “challenge test” a fin de otorgar la Notificación Sanitaria Obligatoria respectiva; lo cierto es que dicho “ensayo de enfrentamiento microbiano” constituía, según el TUPA de DIGESA, un requisito para obtener la autorización de comercialización del producto desinfectante, en el marco de un procedimiento de “Autorización sanitaria de desinfectantes y plaguicidas de uso doméstico, industrial y en salud pública (nacional o importado)”⁵³. No obstante, y aunque Clorox haya cumplido en su oportunidad con realizar dicho ensayo, tal situación no enerva la obligación de observar las normas de protección al consumidor, que exigen comunicar a la autoridad competente, en los plazos establecidos, la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la prueba solicitada por DIGESA se practicaba en otro contexto y tenía una finalidad distinta; siendo que, en el caso concreto, tal prueba fue utilizada por el administrado para reconfirmar si, en productos de uso masivo que sirven para limpieza y desinfección, se encontró la bacteria *Pseudomonas aeruginosa*, debiéndose recalcar el especial contexto en el que el país se encontraba en ese momento (pandemia y declaratoria de Estado de Emergencia nacional).

127.

[REDACTED]

128. Al respecto, no debe dejarse de lado el hecho que las alertas constituyen mecanismos de salvaguarda para los consumidores frente a productos que podrían presentar algún defecto que ponga en riesgo la salud y seguridad de las personas. Así, la activación

52

53 <http://www.digesa.minsa.gob.pe/expedientes/detalles.aspx?id=23>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

de un *recall* generará que, tanto proveedores como consumidores adopten todas las medidas necesarias disminuir los riesgos de manera oportuna.

129. En el caso concreto, no solo debía tenerse en cuenta que nos encontrábamos frente a un producto de consumo y uso masivo, frecuente por los consumidores, que puso en riesgo la vida y/o salud de las personas, también debía considerarse la gran cantidad de unidades que, en efecto, se encontraban en el mercado (como demostró Clorox), lo cual aumentaba las probabilidades que un consumidor pueda enfermarse a causa de ello.
130. Tampoco debe perderse de vista que, como alegó el administrado, el producto objeto del presente PAS tenía -aparentemente- propiedades desinfectantes y debía ser usado precisamente con esa finalidad, más aún en el que contexto sanitario en el que se encontraba el país debido a la propagación de la COVID-19. Así, considerando que el producto fabricado por Clorox era utilizado para mantener estándares de limpieza necesarios para mitigar o reducir los riesgos de contagio por SARS-COV-2 (Coronavirus), y que incluso pudo ser utilizado por aquellos consumidores que desarrollaron la enfermedad en sus manifestaciones moderadas o graves (presentando, incluso, cuadros de insuficiencia respiratoria⁵⁴), era mayor la necesidad de que las acciones que el administrado adopte para eliminar o reducir los peligros se lleven a cabo de manera inmediata, a efectos de no generar riesgos mayores.
131. Adicional a ello, no debe dejarse de lado que los pacientes contagiados por Coronavirus mantuvieron un sistema inmunológico comprometido, siendo que muchos de ellos no pudieron acudir a hospitales o clínicas por falta de espacio para su atención oportuna, debiendo permanecer obligatoriamente en sus hogares (cuarentena), situación que debió ser considerada por la empresa para que con el indicio del 30 de junio active la alerta.
132. En consecuencia, Clorox debió emitir las comunicaciones y alertas a las que hacen referencia las normas aplicables, desde el 30 de junio de 2020, fecha en la que contó con indicios razonables de que el producto fabricado contenía una bacteria que, precisamente, podría generar infecciones graves en aquellas personas que pudieran tener sistemas inmunocomprometidos, como podrían ser aquellas afectadas por la COVID-19.
133. Asimismo, esta Comisión, bajo el razonamiento señalado por la Sala en la Resolución N.° 2260-2020/SPC-INDECOPI⁵⁵ (pronunciamiento respecto a la apelación de la

⁵⁴ Según la página web de la Organización Mundial de la Salud (ver <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>): "Entre las personas que desarrollan síntomas, la mayoría (alrededor del 80%) se recuperan de la enfermedad sin necesidad de recibir tratamiento hospitalario. Alrededor del 15% desarrollan una enfermedad grave y requieren oxígeno y el 5% llegan a un estado crítico y precisan cuidados intensivos.

Entre las complicaciones que pueden llevar a la muerte se encuentran la insuficiencia respiratoria, el síndrome de dificultad respiratoria aguda, la septicemia y el choque septicémico, la tromboembolia y/o la insuficiencia multiorgánica, incluidas las lesiones cardíacas, hepáticas y renales.

Rara vez, los niños pueden manifestar un síndrome inflamatorio grave unas semanas después de la infección".

⁵⁵ Ver Resolución N.° 2260-2020/SPC-INDECOPI del 1 de diciembre de 2020:
(...)

46. Respecto al primer argumento expuesto por Clorox, corresponde señalar que si bien en el Informe Médico elaborado por un especialista en enfermedades infecciosas, se concluyó que aún en el caso de exposición directa a personas inmunocomprometidas, para que la bacteria detectada en el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett lograra asentarse en el organismo, era necesario el contacto con la misma a través de una herida abierta y no simplemente una exposición a la piel; lo cierto es que



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

medida cautelar), considera que si bien existen supuestos determinados para que la bacteria lograra asentarse en el organismo, ello no enerva su peligrosidad, debido a que el producto contaba con una condición intrínseca que efectivamente generaba un perjuicio en la salud de los consumidores (afecciones a la piel, a las vías urinarias o neumonía).

134.

[REDACTED]

135. Al respecto, Clorox alegó que el 10 de julio de 2020, informó al Indecopi: (i) la identidad del fabricante; (ii) los distribuidores y comercializadores que participan en la cadena de valor; (iii) los lotes en los que se detectó el riesgo no previsto; (iv) la fecha de fabricación y país de procedencia de dichos lotes; (v) la descripción del defecto y los efectos del riesgo no previsto; (vi) la distribución geográfica del producto; (vii) las medidas adoptadas para mitigar el riesgo no previsto; (viii) una copia de la advertencia publicada el 9 de julio de 2020; y, (ix) distintas constancias de las comunicaciones remitidas a sus canales de distribución y comercialización, ordenando el cese de esto último.

136. Ello se encuentra acreditado con el documento denominado "Formato para informar al Indecopi sobre la existencia de productos o servicios con riesgos no previstos" remitido a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor el 10 de julio de 2020, conforme se puede apreciar de un extracto de dicha comunicación:

ello no enerva la peligrosidad del mencionado, en la medida que el producto contaba con una condición intrínseca que efectivamente generaba un perjuicio en la salud de los consumidores (afecciones a la piel, a las vías urinarias o neumonía), además de tratarse de una bacteria resistente a los fármacos que normalmente son eficaces frente a muchos tipos de bacterias

56

Reglamento de advertencias

Artículo 11.- Plazo para remitir la información al Indecopi

Los proveedores deberán cumplir con remitir la información a que hace referencia el numeral 10.1 del artículo 10 del presente Reglamento en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la fecha en que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro, pudiendo solicitar una ampliación por motivos fundamentados, hasta por diez (10) días hábiles adicionales.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3



137. De la revisión de los alegatos expuestos por Clorox y los medios de prueba presentados se advierte que el administrado cumplió con informar al Indecopi sobre la existencia de un producto riesgoso excediendo el plazo de cinco (5) días hábiles previsto en la norma, dado que lo hizo recién el 10 de julio de 2020, y no el 7 de julio de 2020 (fecha en la que se vencía el plazo máximo).
138. Finalmente, es preciso indicar que, si bien -como sostuvo Clorox- el artículo 11 del Reglamento de advertencias prevé la posibilidad de ampliar el plazo para comunicar a la autoridad la existencia de riesgos no previstos en los productos puestos a disposición de los consumidores; tal dispositivo también establece que la solicitud de ampliación (de hasta 10 días hábiles adicionales) debe fundamentarse debidamente⁵⁷. En ese sentido, aunque Clorox alegó que solicitó dicha ampliación durante las

⁵⁷

Reglamento de advertencias

Artículo 11.- Plazo para remitir la información al Indecopi

Los proveedores deberán cumplir con remitir la información a que hace referencia el numeral 10.1 del artículo 10 del presente Reglamento en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la fecha en que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro, pudiendo solicitar una ampliación por motivos fundamentados, hasta por diez (10) días hábiles adicionales.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

reuniones que sus representantes tuvieron con personal de la Dirección de Fiscalización el 11 de julio de 2020; lo cierto es que el administrado no ha presentado medio de prueba alguno que evidencie la formulación de tal solicitud y su fundamentación, razón por la cual corresponde desestimar su alegato en este extremo (el audio de la conversación, mencionado en sus descargos, no hacía ninguna referencia a solicitud de ampliación alguna dirigida a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi).

139. Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista que, aun si se considerara que Clorox presentó una solicitud a la Dirección de Fiscalización para ampliar el plazo de comunicación al que hace referencia el artículo 11 del Reglamento de advertencias, tal requerimiento no solo se habría hecho a un órgano de línea distinto al que señala la norma, sino también de manera extemporánea, esto es, cuando ya había vencido el plazo de 5 días hábiles previsto legalmente. De hecho, el artículo 9.2 del citado reglamento señala que, si el proveedor difunde la advertencia a los consumidores luego de vencido el plazo de 5 días calendario, deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi las causas que le impidieron cumplir con la difusión de la advertencia en el plazo previsto, exigencia que también era aplicable en este extremo, en el sentido que la solicitud de ampliación del proveedor -antes del vencimiento del plazo inicial- también debía dirigirse a dicha Dirección.
140. Por tanto, Comisión considera que corresponde sancionar a Clorox por infracción al artículo 108 del Código, en relación con lo establecido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, toda vez que no cumplió con informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en el plazo establecido por el artículo 11 del Reglamento de advertencias sobre la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores que presentaría el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

b) Notificación a los consumidores

141. [REDACTED]

142. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es oportuno mencionar que, aunque el Reglamento de advertencias señale que la comunicación puede efectuarse a los consumidores en un plazo máximo de cinco (5) días calendario, resulta reprochable

58

Reglamento de advertencias

Artículo 9.- Celeridad en la difusión de advertencias a los consumidores

9.1 Los proveedores deben difundir las advertencias en un plazo máximo de cinco (05) días calendario, contados desde la fecha en la que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro.

9.2 Si el proveedor emite la advertencia luego de vencido el plazo dispuesto en el numeral 9.1 que antecede, deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi las causas que le impidieron cumplir con la difusión de la advertencia en el plazo previsto.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

que, considerando la situación de emergencia sanitaria que se encontraba afrontando el país y los potenciales consumidores de Clorox, el administrado no haya informado, desde el 30 de junio de 2020, a todos los consumidores -no solo distribuidores y/o comercializadores- sobre el riesgo que podría generar el producto que fabricaba.

143. En sus descargos Clorox alegó que, tras haber cesado la producción y comercialización del producto e inmediatamente después de haber hecho las coordinaciones necesarias a efectos de alistar las plataformas de atención de consultas, el 9 de julio de 2020, procedió a publicar la advertencia a los consumidores, para acreditar lo alegado presentó el print de pantalla en el cual se observa la advertencia comunicada a los consumidores:



144. De la revisión del comunicado citado en el párrafo precedente se advierte que, contrariamente a lo alegado por la Secretaría Técnica en el IFI, Clorox advirtió a los consumidores sobre la existencia de un riesgo no previsto en el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, el día 9 de julio de 2020.
145. En consecuencia, el administrado advirtió a los consumidores sobre la existencia de un producto riesgoso excediendo el plazo de cinco (5) días calendario previsto en la norma, dado que lo hizo recién el 9 de julio de 2020, y no el 5 de julio de 2020 (fecha en la que se vencía el plazo máximo).
146. Finalmente, es preciso indicar que, si bien -como sostuvo Clorox- el artículo 9.2 del Reglamento de advertencias señala que la advertencia a los consumidores podría emitirse luego de vencido el plazo previsto para ello (5 días calendario), tal dispositivo legal también establece que el proveedor deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi las causas que le impidieron cumplir con la difusión de la advertencia en el plazo previsto⁵⁹.

59

REGLAMENTO DE ADVERTENCIAS

Artículo 9.- Celeridad en la difusión de advertencias a los consumidores
(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

147. No obstante, en el caso concreto no se advierte que Clorox haya reportado, y mucho menos acreditado, ante la autoridad competente, las causas que le habrían impedido reportar oportunamente la peligrosidad del producto objeto de *recall* (el audio de la conversación, mencionado en sus descargos, no demostraba que acreditó las causas del impedimento ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi).
148. Por tal motivo, se concluye que la comunicación a los consumidores, para que puedan tomar conocimiento de la existencia del peligro que el producto podría generar, se realizó de manera extemporánea, siendo que el proveedor ni siquiera ha precisado durante el presente PAS, qué habría generado que tal comunicación se formule después del plazo previsto para ello.
149. En ese sentido, corresponde desvirtuar el alegato de Clorox referido a que habría acreditado, durante las reuniones que sus representantes tuvieron con personal de la Dirección de Fiscalización el 11 de julio de 2020, “las razones que le impidieron cumplir dentro del plazo previsto”, pues no solo no ha evidenciado ello, sino que tampoco lo habría hecho ante la autoridad que correspondía (la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi).
150. Por tanto, esta Comisión considera que corresponde sancionar a Clorox por infracción al artículo 108 del Código, en relación con lo establecido en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, toda vez que no cumplió con informar a los consumidores, en el plazo establecido por el artículo 9 del Reglamento de advertencias sobre la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

III. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

151. Corresponde a la Comisión determinar la sanción a imponer, aplicando los criterios de graduación previstos en el Código y en el TUO de la LPAG.
152. Al respecto, el artículo 110 del Código dispone que se puede sancionar las infracciones administrativas con amonestación y multas de hasta 450 UIT, las cuales son calificadas en leves, graves y muy graves⁶⁰.
153. Por su parte, el artículo 112 del Código dispone que se puede tener en consideración el beneficio ilícito esperado u obtenido, la probabilidad de detección de la infracción, el daño resultante, los efectos generados, la naturaleza del perjuicio causado o grado

9.2 Si el proveedor emite la advertencia luego de vencido el plazo dispuesto en el numeral 9.1 que antecede, deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi las causas que le impidieron cumplir con la difusión de la advertencia en el plazo previsto.

⁶⁰ Código

Artículo 110.- Sanciones administrativas

El órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de a siguiente manera:

- Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.
- Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.
- Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio, así como otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar⁶¹. Estos criterios sirven como parámetro de juicio para una mayor objetividad de la gravedad de la infracción y la imposición de la sanción, en garantía de los derechos del infractor.

154. A su vez, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 006-2014-PCM, publicada el 23 de enero de 2014 y vigente a partir del 23 de abril de 2014, establece que los factores para determinar la multa a imponer son los siguientes: el beneficio ilícito (o, en forma alternativa, el daño ocasionado por la infracción), dividido entre la probabilidad de detección, y el resultado multiplicado por los factores atenuantes y agravantes.
155. Ahora bien, el artículo 248 del TUO de la LPAG establece, como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, el principio de razonabilidad⁶², según el

61

Código**Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas**

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria dentro del procedimiento administrativo que coincida con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.
2. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.
3. En los procedimientos de oficio, promovidos por una denuncia de parte, cuando el proveedor se allana a la denuncia presentada o reconoce las pretensiones en ella contenidas, se da por concluido el procedimiento liminarmente, pudiendo imponerse una amonestación si el allanamiento o reconocimiento se realiza con la presentación de los descargos; caso contrario la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y a sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.
4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:
 - a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
 - b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.
 - c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.
 - d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
 - e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
 - f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.
5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular.

62

TUO de la LPAG**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

cual las sanciones a imponer deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando ciertos criterios de graduación. En otras palabras, cuando la autoridad administrativa imponga sanciones debe considerar la proporción entre los medios utilizados y los fines públicos que debe tutelar, estableciéndose una relación lógica entre el hecho que motiva la sanción, el objetivo que se busca conseguir y el medio empleado para tal efecto.

156. Considerando lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde graduar las sanciones a imponer para las infracciones de la siguiente manera:

(i) **No haber informado a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en el plazo establecido, sobre los riesgos no previstos, para la salud y/o seguridad de los consumidores, que presentó el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett**

• **Beneficio Ilícito**

157. El beneficio ilícito lo constituye el costo ahorrado por no haber llevado a cabo el proceso de retiro del producto del mercado en el plazo establecido. Ello, en la medida que, al no informar oportunamente a la autoridad sobre la existencia de algún riesgo que pudiera atentar contra la salud de los consumidores, el administrado demoró el inicio del *recall* y, por ende, evitó incurrir en el costo del retiro del producto.

158. Por lo tanto, se procede a estimar el ahorro obtenido desde el 7 de julio de 2020 (fecha en que se produjo vencimiento del plazo máximo para comunicar la alerta) hasta el 10 de julio de 2020 (fecha efectiva de comunicación de la alerta a la autoridad).

159. Según fuentes de información consultadas, el costo promedio de retiro y destrucción de productos comprometidos en un proceso de *recall* para una empresa manufacturera de productos finales de consumo se estima en S/ 23 517 000⁶³.

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La **reincidencia**, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁶³ De acuerdo con el estudio “Recall Execution Effectiveness: Collaborative Approaches to Improving Consumer Safety and Confidence” el costo promedio de un *recall* para una empresa de productos finales de consumo asciende a \$ 10 000 000 y considerando su equivalente en moneda nacional dicho monto ascendería a S/ 35 100 000 (para ello, se consideró de manera referencial, el tipo de cambio promedio al 19 de junio de 2020, S/ 3.51. Fuente: https://www.sbs.gob.pe/app/pp/SISTIP_PORTAL/Paginas/Publicacion/TipoCambioPromedio.aspx).

Asimismo, se precisa que el porcentaje de los costos orientados al retiro y destrucción de productos alertados en un *recall*, para una empresa manufacturera asciende a 67%. Disponible en: <https://www.gs1india.org/media/joint-industry-recall-execution-effectiveness-report.pdf>

Por lo tanto, el costo promedio de retiro y destrucción de productos comprometidos en un proceso de *recall* para una empresa manufacturera se estima considerando dichos factores: S/ 35 100 000.00 * 67%.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

- Considerando lo anterior, y que existieron 2⁶⁴ días de retraso en comunicar la alerta a la autoridad respectiva, el costo ahorrado se estima en S/ 9 407.74⁶⁵.
160. Asimismo, se suman los ingresos adicionales que obtuvo el administrado producto de no asumir estos costos, desde la fecha de infracción hasta la fecha de cálculo de multa. Dichos ingresos adicionales ascienden a S/. 491.39⁶⁶. Por lo tanto, el beneficio ilícito total asciende a S/ 9 899.13.
161. Es importante mencionar que no se está afirmando que el administrado no haya incurrido en esos gastos, ya que de hecho cumplió con retirar los productos del mercado en el plazo previsto por la medida cautelar. Lo que se está afirmando es que Clorox ahorró los gastos de ejecución del *recall* durante el tiempo en que no comunicó la existencia de un riesgo no advertido a la autoridad competente.
162. Ahora bien, respecto al alegato de Clorox referido a que se habrían empleado distintos criterios de graduación (daño y ahorro de costos) para calcular la multa de infracciones casi iguales, cabe precisar que las multas a imponer se calcularán dividiendo el beneficio ilícito o daño generado, entre la probabilidad de detección, y multiplicando este resultado por los factores atenuantes o agravantes que resulten aplicables⁶⁷,

⁶⁴ Diferencia en días hábiles desde el vencimiento del plazo máximo para comunicar la alerta, 7 de julio, hasta la fecha efectiva de comunicación de la alerta a la autoridad, 09 de julio.

⁶⁵ Resultado de considerar lo siguiente:

- Tasa de rentabilidad diaria del sector: Se procedió a utilizar la tasa de costo promedio ponderado del capital (WACC) como medida de rentabilidad de la empresa, siendo que dicha tasa para las empresas del sector Household Products al 2020 asciende a 9.09% anual, y su equivalente diario, 0.02% (utilizando la fórmula de conversión de tasa anual a diario: $(1 + 7.89\%) / 360 - 1 = 0.02\%$). Fuente: Damodaran, Aswath, Cost of Capital by Sector (Emerging Markets), en la página web del profesor Aswath Damodaran. <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>. Al respecto, para aproximar el valor del WACC a valores para el Perú se modificó la tasa de impuesto a las ganancias empresariales 29.5% para el año 2020 (Fuente: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT). Disponible en: <http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php/empresas-menu/impuesto-a-la-renta-empresas/regimen-general-del-impuesto-a-la-renta-empresas/calculo-anual-del-impuesto-a-la-renta-empresas/2900-03-tasas-para-la-determinacion-del-impuesto-a-la-renta-anual>), la tasa de inflación esperada a diciembre de 2019 en moneda local, 2.2% (Fuente: Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). Disponible en: <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Inflacion/2019/diciembre/reporte-de-inflacion-diciembre-2019.pdf> y la tasa de inflación esperada en moneda extranjera (\$), 1.9%, Fuente: Sistema de Reserva Federal (FED). Disponible en: <https://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/fomcprojtbl20191211.htm>).
- Costo operativo ahorrado total: $(\text{costo asociado al recall}) * [(1 + \text{tasa de rentabilidad diaria})^{\text{días de retraso}} - 1] = 23\ 517\ 000 * [(1 + 0.02\%)^2 - 1] = S/ 9\ 407.74$

⁶⁶ Al respecto, debe considerarse para el cálculo de los ingresos adicionales los siguientes factores:

- Se procedió a utilizar la tasa de costo promedio ponderado del capital (WACC) como medida de rentabilidad de la empresa, siendo que dicha tasa para las empresas del sector Household Products al 2020 asciende a 9.09% anual, y su equivalente mensual, 0.73% (utilizando la fórmula de conversión de tasa anual a mensual: $(1 + 9.09\%) / 12 - 1 = 0.73\%$). Fuente: Damodaran, Aswath, Cost of Capital by Sector (Emerging Markets), en la página web del profesor Aswath Damodaran. <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>. Al respecto, para aproximar el valor del WACC a valores para el Perú se modificó la tasa de impuesto a las ganancias empresariales 29.5% para el año 2020 (Fuente: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT). Disponible en: <http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php/empresas-menu/impuesto-a-la-renta-empresas/regimen-general-del-impuesto-a-la-renta-empresas/calculo-anual-del-impuesto-a-la-renta-empresas/2900-03-tasas-para-la-determinacion-del-impuesto-a-la-renta-anual>), la tasa de inflación esperada a diciembre de 2019 en moneda local, 2.2% (Fuente: Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). Disponible en: <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Inflacion/2019/diciembre/reporte-de-inflacion-diciembre-2019.pdf> y la tasa de inflación esperada en moneda extranjera (\$), 1.9%, Fuente: Sistema de Reserva Federal (FED). Disponible en: <https://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/fomcprojtbl20191211.htm>
- Monto del costo ahorrado, S/. 9 407.74
- Meses transcurridos desde la fecha de infracción, en este caso, se considera desde fecha de comunicación de la alerta, julio de 2020, hasta la fecha de emisión del informe final de instrucción, último mes culminado (febrero de 2021), 7 meses.
- Ingresos adicionales: $9\ 407.74 * [(1 + 0.73\%)^7 - 1] = 491.39$

⁶⁷ Ver "Guía para el cálculo de multas en materia de defensa de la competencia", elaborada por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi en Octubre de 2014. Página 2.

"La metodología se resume mediante la siguiente fórmula matemática:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

conforme lo establece el Código, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.° 006-2014-PCM y el TUO de la LPAG.

163. No obstante, es oportuno mencionar que, para graduar la multa en este extremo no se ha empleado el criterio del daño (perjuicio causado), en la medida que no ha sido posible determinar el daño que la omisión del administrado ocasionó a la autoridad administrativa por no haber efectuado la comunicación oportuna de la alerta.
164. Con relación al alegato de Clorox referido a que no se habrían tomado en cuenta los gastos en que incurrió para la implementación del proceso de *recall*, esta Comisión considera pertinente señalar que tales costos (contratación de proveedores, gestión de cese de comercialización, emisión de cartas de crédito, preparación de alerta, reembolsos, etc.) debieron ser internalizados por el propio administrado en tanto que, una consecuencia natural por haber puesto a disposición del mercado un producto riesgoso, era implementar los mecanismos necesarios para la recuperación de dicho producto.
165. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Clorox, esta Comisión considera que sí existió un beneficio ilícito traducido en el ahorro de implementar el proceso de *recall*, en los días que demoró en emitir la alerta. Además, si bien el administrado alegó que suspendió la producción y ventas del producto objeto de *recall*, lo cierto es que este se siguió manteniendo en el mercado hasta que se retiró completamente, pues como se señaló en los apartados precedentes, la recuperación del producto tardó varios meses.
166. Por otro lado, se debe reiterar que, para la estimación del beneficio ilícito se ha utilizado, de manera referencial y para efectos de calcular de manera objetiva la sanción a imponer, el costo promedio de retiro y destrucción de productos comprometidos en un proceso de *recall* según fuentes de información consultadas. Ello, en la medida que no se contaba con información detallada de los costos en que realmente habría incurrido el administrado. De hecho, de haber incorporado los costos a los que hacía referencia, el ahorro obtenido hubiera sido mayor.
167. Respecto al alegato de Clorox referido a que no habría existido un ahorro significativo en la medida que la diferencia en la emisión de la comunicación solo fue de 72 horas, cabe precisar, en primer lugar, que transcurrieron 2 días entre la fecha máxima para comunicar la alerta y la fecha en que realmente se hizo; siendo que, aunque el ahorro hubiera sido en opinión de Clorox poco significativo, lo cierto es que ello no podría enervar el incumplimiento detectado.
168. Por otro lado, con respecto al argumento referido a que, tanto los gastos del *recall* como el WACC se habrían estimado considerando una muestra de empresas que operaban en los Estados Unidos, la cual no resultaba comparable con la realidad peruana; cabe precisar, en primer lugar, que la aplicación de ambos estudios permite establecer parámetros objetivos para la estimación de la graduación de sanción. No

$$Multa = m \times F = \left(\frac{\beta}{P}\right)F$$

Dónde representa la multa base, β viene a ser (en términos generales) bien una estimación del beneficio que obtiene un agente económico por infringir la normatividad vigente o bien una estimación de los costos generados por un agente económico a la sociedad al infringir el marco normativo, P es la probabilidad de detectar y sancionar (o cobro) la infracción y F es un factor que refleja una valoración de las circunstancias atenuantes y/o agravantes de la infracción."

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

obstante, los resultados obtenidos fueron aproximados a valores nacionales, considerando el tipo de cambio promedio (SBS) –para el primer caso– y la tasa de impuesto a las ganancias empresariales (SUNAT), la tasa de inflación esperada en moneda local (BCRP) y moneda extranjera (FED) –para el segundo caso–, conforme se puede verificar de la revisión de los pies de página 67 y 70.

169. En concordancia con lo anterior, respecto al estudio denominado “Collaborative approaches to improving consumer safety and confidence”, que permitió calcular los gastos del *recall*, se debe señalar que el mismo se basó en una encuesta a un grupo de empresas del sector manufactura y retail, dentro del cual se encontraba The Clorox Company⁶⁸, por lo que este Colegiado considera que la aplicación de dicha fuente resulta idónea para la estimación del beneficio ilícito.
170. Finalmente, respecto al alegato referido a que la WACC utilizada (de 9.09%) no debería ser aplicable en tanto se fundamentaba en el WACC de 277 empresas que operaban en el sector “household products” de países emergentes; cabe precisar que se aproximó tal valor para el sector “Household Products” considerando que el administrado se encuentra clasificado dentro de dicho sector económico⁶⁹. Además, y como ya se mencionó anteriormente, la mencionada tasa fue aproximada a valores nacionales siguiendo la línea de lo expuesto por la Sala a través de la Resolución N.° 2219-2020/SPC-INDECOPI, la cual precisó que resultaba válido el ajuste de la WACC, respecto a mercados emergentes, a la realidad del Perú⁷⁰.

- **Probabilidad de detección**

171. La probabilidad de detección recoge la percepción que tiene el agente infractor sobre la posibilidad de poder ser detectado por la administración, lo cual está relacionado con la capacidad y el esfuerzo que realiza el Estado para detectar el incumplimiento.
172. El administrado indicó que no se sustentó por qué la probabilidad de detección era “baja” (25%). De hecho, según el Documento de Trabajo N.° 01-2020/GEE, elaborado por la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (antes Gerencia de Estudios Económicos), la probabilidad de detección en el caso concreto debería ser “alta” pues estábamos ante un supuesto de “autoreporte”, puesto que Clorox informó directamente a la autoridad sobre todos los hechos y reportó en todo momento información confiable, completa y de fácil acceso cuando la autoridad se lo requirió.
173. Al respecto, se debe precisar que, contrariamente a lo alegado por Clorox en sus descargos al IFI, en el caso concreto la Secretaría Técnica sí sustentó la razón por la que se consideró que la probabilidad de detección era baja y debía asignársele un valor de 25%.

⁶⁸ Ver “Recall Execution Effectiveness: Collaborative Approaches to Improving Consumer Safety and Confidence “. Pg 6. Disponible en: <https://www.gs1india.org/media/joint-industry-recall-execution-effectiveness-report.pdf>

⁶⁹ Disponible en: <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>. Para ello deberá acceder a la pestaña “Data Breakdown” y posteriormente seleccionar “Industry”.

⁷⁰ En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

“(..)

Finalmente, respecto al WACC, corresponde señalar que el mismo fue aproximado a los valores peruanos, conforme se puede corroborar en el pie de página 80 de la resolución venida en grado (se modificó la tasa de impuesto a las ganancias empresariales). Por ende, esta Sala no considera, como planteó la Universidad, que este concepto no se ajustaba a la realidad del Perú.”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

174. No obstante, esta Comisión considera que, en el caso concreto, debe tenerse en cuenta que el esfuerzo desplegado por Clorox para informar a los usuarios la existencia del riesgo detectado, facilitó la labor de la Administración para verificar, a su vez, el incumplimiento analizado en el presente PAS, esto es, si el proveedor había comunicado al Indecopi dicho riesgo oportunamente. En otras palabras, luego que Clorox emitió la alerta a los consumidores, era altamente probable que la autoridad administrativa verifique que la comunicación a la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi se realizó de manera extemporánea. Tal situación, en opinión de este Colegiado, convierte a la infracción en fácilmente detectable.
175. Respecto al argumento de Clorox referido a que el presente PAS inició por la alerta voluntaria y responsable que emitió su representada, esta Comisión considera que dicho argumento debe ser desvirtuado en la medida que el procedimiento inició por propia iniciativa de la autoridad, luego de haber recabado y analizado la información requerida en la etapa de supervisión, en la cual se detectaron los incumplimientos que motivaron la imposición de la presente sanción.
176. Finalmente, cabe precisar que, respecto al argumento referido a que el presupuesto del Indecopi ha aumentado para llevar a cabo labores de fiscalización, tal situación tampoco habría hecho posible supervisar a la totalidad de operaciones realizadas por Clorox, motivo por el cual corresponde desvirtuar el alegato del administrado en este extremo.
177. Por lo antes expuesto, esta Comisión considera que la infracción analizada en este extremo era fácilmente detectable y corresponde asignarle el valor de 75%.
- **Cálculo de multa**
178. Considerando lo antes señalado, corresponde sancionar a Clorox con una multa de 3 UIT⁷¹.
- (ii) **No haber informado a los consumidores, en el plazo establecido, sobre los riesgos no previstos, para la salud y/o seguridad de los consumidores, que presentó el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett**
- **Daño**
179. El daño lo constituye la exposición al riesgo injustificado para la salud o seguridad de los consumidores, toda vez que los productos objeto de alerta presentarían una contaminación bacteriana que podrían causar infecciones a la piel, a las vías urinarias o neumonía, mayormente en personas inmunocomprometidas, contraviniendo el deber de los proveedores de responder por la seguridad de los productos ofrecidos en el mercado.
180. En tal sentido, con el fin de estimar el daño producto de la presente infracción se tendrá en cuenta la cuantificación de la afectación potencial a la salud de los consumidores⁷², por la conducta infractora.

⁷¹ Multa = Beneficio Ilícito / Probabilidad de detección = S/ 9 899.13 / 0.75 = S/ 13 198.80
Multa en UIT (Valor al año 2021) = S/ 13 198.80 / 4 400.00 = 3 UIT

⁷² **Código**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

181. El daño por la **afectación potencial** a la seguridad de los consumidores se valorará desde una óptica económica, teniendo en cuenta que este daño no patrimonial causado a los consumidores incluye todo perjuicio a la vida, salud o seguridad de una persona en su dimensión física o psíquica⁷³.
182. La literatura especializada sobre el presente tema señala que el valor apropiado para la estimación del daño a la vida y salud es el Valor de la Vida Estadística (VVE)⁷⁴.
183. El VVE asimismo considera aspectos como el de la toma de decisiones que realizan las personas a diario en las cuales se refleja cómo valoran la salud y riesgos de mortalidad, evidenciándose elecciones de mercado que involucran compensaciones implícitas entre riesgo y dinero. ~~Este valor, a diferencia del índice de precios al consumidor, se estima en~~
~~_____~~⁷⁵.
184. ~~_____~~

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física. (...)

Artículo 112 - Criterios de graduación de las sanciones administrativas

Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios: (...)

3. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

⁷³ Dominguez Hidalgo, Carmen, 1998. La indemnización por daño moral. Modemas Tendencias en el Derecho Civil Chileno y Comparado. En Revista Chilena de Derecho. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998, Vol. 25, N.° 1, p. 43.

⁷⁴ Los individuos enfrentan decisiones como la compra de productos que pueden generar un riesgo a la vida y la salud, las cuales reflejan su valoración respecto de estos temas. El Valor de la Vida Estadística permite utilizar evidencia del mercado para cuantificar esta valoración. Fuente: Viscusi, W. Kip y Aldy, Joseph E., 2003. The Value of a Statistical Life: A critical review of market estimates throughout the World, NBER.

⁷⁵ Resultado de lo siguiente:



(a) Fuente: Ted R. Miller (2000) Variations between Countries in Values of Statistical Life. Journal of Transport Economy and policy. Vol. 34 Part 2, May-2000. pp 169-188. CISS (2009). Preferencias, gasto en salud y el valor de la vida estadística en América. Documento de Trabajo CISS/WP/09/01. Pág. 1-42.

(b) Tipo de cambio nominal de venta (Promedio Anual). Fuente: Banco Central de Reserva.

(c) Índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana del último mes del año de los datos del estudio. Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

(d) Índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana del mes en que ocurrió la infracción. Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

(e) Resultado de (a) * (b) * (d) / (c)

Elaboración: CC3.

Al respecto, si bien Clorox alegó que determinados autores indican que el CISS es un modelo restrictivo y se requiere Varias estimaciones para llegar a dicho valor, lo cierto es que para esta Comisión dicho valor, tanto el CISS como Millet resultan ser adecuados en la presente graduación en la medida que se han efectuado bajo parámetros objetivos a fin de llegar a dichos resultados; por lo que no resulta amparable lo alegado por el administrado.

En relación al argumento referido a que no se debe aplicar el índice de precios al consumidor, esta Comisión considera que ello sí resulta conveniente puesto que se advierte que la calidad de vida, y por tanto la vida, en términos económicos ha venido aumento de forma directamente proporcional al nivel de precios de los bienes y servicios que se ofertan en el mercado



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

análisis costo-beneficio de intervenciones gubernamentales. Asimismo, señaló que el uso del VVE como monto para compensar la muerte o el daño a la vida era incorrecto (Viscusi, 200, 2019) y no había sido admitido en la jurisprudencia internacional (Ireland 2001, 2002).

185. Al respecto, se debe precisar que el daño a la integridad de los individuos puede asociarse a los diferentes valores asignados a una vida humana, muchos de los cuales no pueden ser medidos directamente a través de las técnicas de mercado. Así, la literatura especializada se ha concentrado en el cálculo de la vida estadística, la cual mide la disposición a pagar de los individuos por adoptar medidas preventivas para reducir la probabilidad de ocurrencia de eventos adversos que puedan afectar severa o fatalmente su salud⁷⁶.
186. Ahora bien, considerando que, en el presente caso, se busca estimar el daño por la afectación potencial a la salud de los consumidores, resulta necesario cuantificar el valor de la vida de los consumidores ya que la contaminación bacteriana presente en el producto analizado podría representar un riesgo a su salud. En ese sentido, contrariamente a lo alego por Clorox, se considera que el VVE representa un parámetro objetivo para la estimación del daño por la afectación potencial a la salud.
187. Asimismo, se debe precisar que la aplicación del VVE, en el presente caso, no tiene por objeto analizar la compensación por muerte o daño a la vida de los consumidores, sino la valoración del riesgo a la salud de los consumidores por la exposición a un producto contaminado. En ese sentido, se procede a incorporar dicha variable en la estimación del daño.
188. Sin embargo, teniendo en cuenta que el VVE corresponde a estudios revisados que otorgan valor a casos de pérdidas de vidas humanas, es pertinente realizar una corrección de dicho valor, con la finalidad que pueda representar una aproximación al valor de la puesta en riesgo a la seguridad de los consumidores utilizando el documento "TIGER Benefit-Cost Analysis (BCA) Resource Guide"⁷⁷.
189. Al respecto, el administrado alegó que el uso de la tabla "TIGER Benefit-Cost Analysis (BCA) Resource Guide" era incorrecto e inapropiado, ya que el objetivo de dicho

⁷⁶ El Valor de la Vida Estadística y sus aplicaciones a la Fiscalización de la Industria de Hidrocarburos. Organismo Supervisor de la Inversión en Energía. Disponible en: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento_de_Trabajo_18.pdf

⁷⁷ Se utilizará el documento "TIGER Benefit-Cost Analysis (BCA) Resource Guide" publicado por el Departamento de Transporte de los Estados Unidos de América, en el cual se presenta un detalle de valoración de las afectaciones ocasionadas a los individuos con respecto al valor de la vida estadística. El detalle de la valoración de las lesiones se realiza tomando en consideración lo siguiente:

Nivel AIS	Gravedad de las lesiones	Fración del VVE
AIS 1	Menor	0.003
AIS 2	Moderado	0.047
AIS 3	Serio	0.105
AIS 4	Grave	0.266
AIS 5	Crítico	0.593
AIS 6	Muerte	1

Fuente: TIGER Benefit-Cost Analysis (BCA) Resource Guide – U.S. Department of Transportation



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

- documento era explicar cómo debería efectuarse un análisis costo-beneficio de proyectos de infraestructura de transporte para los Estados Unidos.
190. Al respecto, se debe señalar que, el uso de la tabla “TIGER Benefit-Cost Analysis (BCA) Resource Guide” permite evaluar tanto los beneficios obtenidos por la disminución de accidentes con resultados leves, graves o fatales para la vida de los ciudadanos, tomando como referencia una afectación al VVE. Así, se utilizan porcentajes de afectación teniendo en cuenta el grado de afectación a la salud, siguiendo una escala de clasificación de lesiones AIS (Abbreviated Injury Scale), que califican a las lesiones como lesiones menores, moderadas, serias, graves, críticas y fatales, aplicando para ello puntajes de afectación de acuerdo al trauma sufrido.
191. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que en el presente caso corresponde realizar un ajuste al VVE en tanto la cuantificación del daño por la exposición al riesgo para la salud de los consumidores por la contaminación bacteriana del producto podría generar lesiones de distinta gravedad. Por lo tanto, y considerando que representa un parámetro objetivo y referencial en la determinación de la proporción del VVE según la gravedad de lesiones, se procede a considerar dicha variable en la estimación del daño.
192. En este punto, es necesario precisar que, de acuerdo con el Centro de Control y Prevención de Enfermedades del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, así como diversos estudios consultados⁷⁸, la bacteria denominada *Pseudomonas aeruginosa* representa un mayor riesgo para pacientes hospitalizados o personas con un sistema inmune debilitado⁷⁹. Así, considerando que el nivel de riesgo a la salud por la exposición a dicha bacteria es mayor en personas hospitalizadas, se procede a estimar el daño precisando la afectación para dicho grupo, así como para los consumidores que estuvieron expuestos al producto contaminado.
193. En ese sentido, si bien dichos estudios están referidos para casos clínicos, lo cierto es que la estimación del daño para personas hospitalizadas representa un parámetro objetivo para aproximar la exposición al riesgo de las personas inmunocomprometidas, ya que –de acuerdo con lo mencionado en líneas previas– se entiende que las personas hospitalizadas presentan un sistema inmune debilitado en comparación a como lo podría tener cualquier otra persona no hospitalizada⁸⁰.

⁷⁸ De acuerdo con la información presentada en el estudio “*Pseudomonas aeruginosa*: resistance and therapeutic options at the turn of the new millennium (2007)” la *P. aeruginosa* es la mayor causa de infecciones nosocomiales, lo cual está relacionado a que dicha bacteria presenta mayores complicaciones cuando las defensas del huésped se encuentran comprometidas. Asimismo, estas infecciones podrían ser consideradas como severas e incluso potencialmente mortales en casos específicos, con las tasas más altas de mortalidad registradas para los casos de bacteriemia en pacientes neutropénicos (30-50%) y los casos de neumonía nosocomial (45-70%). Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1198743X1462229#bib8>

Por otro lado, de acuerdo a datos reportados por el Sistema de Vigilancia Nacional de Infecciones Nosocomiales desde 1986 hasta el 2003, la *P. aeruginosa* es la segunda causa más común de neumonía (18.1%), la tercera en infecciones al tracto urinario (16.3%) y la octava en la presencia de patógenos en el sistema sanguíneo (3.4%). Fuente: B. Hirsch Elizabeth, H. Tam Vincent (2011). Impact of multidrug-resistant *Pseudomonas aeruginosa* infection on patient outcomes. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3071543/>

⁷⁹ Disponible en: <https://www.cdc.gov/hai/organisms/pseudomonas.html#:~:text=In%202017%2C%20multidrug%2Dresistant%20Pseudomonas,%3A%202019%20AR%20Threats%20Report%5D>

⁸⁰ Ver numeral 183
Asimismo, se tuvo en cuenta que- de acuerdo- con el Informe Técnico “Consecuencias Médicas de la Exposición a



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

194. En consecuencia, considerando que la presente conducta infractora ocasionó un riesgo a la salud de los consumidores hospitalizados, elevando la probabilidad de que estos pudieran presentar principalmente neumonía, infecciones en el tracto urinario e infecciones al sistema sanguíneo⁸¹, se considera ponderar este riesgo a la salud de los consumidores, asignando para ello una fracción del valor del daño al valor de la vida estadística conforme al nivel de gravedad de los efectos adversos ⁸², ponderada por la probabilidad de presentar los cuadros clínicos ya mencionados debido al uso

Poett contaminado con *Pseudomonas aeruginosa*" -remitido por el administrado- las infecciones adquiridas, y por lo tanto el daño potencial, son distintas para aquellas personas hospitalizadas que para aquellas que se encuentran un ámbito comunitario.

⁸¹ Cabe precisar que para la estimación de daño se tomó en cuenta que las principales infecciones adquiridas por la bacteria *P. aeruginosa* son: neumonía, infecciones en el tracto urinario e infecciones al sistema sanguíneo; en la medida que, dichas afectaciones fueron advertidas en la alerta emitida por el administrado. Por otro lado, dichos cuadros clínicos son analizados como consecuencia de la infección por la bacteria en el estudio "Impact of multidrug-resistant *Pseudomonas aeruginosa* infection on patient outcomes (2011)". Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3071543/>

⁸² La proporción del daño generado, para este grupo de consumidores, por el uso del producto investigado se construye asignando la probabilidad de ocurrencia de los diferentes niveles de gravedad generado, según la fracción del VVE correspondiente. De acuerdo al documento "Nosocomial outbreaks caused by *Acinetobacter baumannii* and *Pseudomonas aeruginosa*: Results of a systematic review", de una revisión sistemática de 619 brotes nosocomiales por *P. aeruginosa* se reportó una tasa de mortalidad del 23.3%, 4 fallecidos por brote. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29398072/>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

83 La probabilidad de presentar efectos adversos a la salud se estima tomando en cuenta la información disponible a partir de la siguiente fórmula para la probabilidad condicional de ocurrencia de un evento A dado un evento B (Teorema de Bayes):

$$P(A|B) = P(A) \cdot P(B|A) / P(B)$$

Siendo:

A: evento "sufrir un efecto adverso"

B: evento "adquirir un producto Poett contaminado"

En este caso los efectos adversos considerados son neumonía, infecciones en el tracto urinario e infecciones al sistema sanguíneo por el uso del producto investigado.

Asimismo, se asume que la persona que compró el producto lo ha utilizado de inmediato dado el contexto de emergencia sanitaria

Se estima considerando los siguientes factores:

Descripción		Valor
Probabilidad de sufrir efectos adversos	(a)	4.60%
Probabilidad de haber adquirido y usado un producto contaminado	(b)	50.72%
Probabilidad de haber adquirido y usado el producto contaminado dado que se presenta efectos adversos	(c)	16.0%
Probabilidad de presentar efectos adversos por la compra y uso del producto contaminado	(d)	1.45%

Donde:

(a) Fuente: Repositorio Único Nacional de Información en Salud. Disponible en: https://www.minsa.gob.pe/reunis/recursos_salud/index_morbilidad_hospitalizacion.asp, para el año 2019, se registró que del total de casos de morbilidad que fueron hospitalizados, el 2.4% eran por neumonía, el 1.5% eran por infecciones al sistema urinario y el 0.7% por patógenos al corazón y sistema sanguíneo. Se toma la suma de las tres incidencias debido a que se asume que son excluyentes entre sí.

(c) De acuerdo a datos reportados por el Sistema de Vigilancia Nacional de Infecciones Nosocomiales desde 1986 hasta el 2003, la *P. aeruginosa* es la segunda causa más común de neumonía (18.1%), la tercera en infecciones al tracto urinario (16.3%) y la octava en la presencia de patógenos en el sistema sanguíneo (3.4%). Fuente: B. Hirsch Elizabeth, H. Tam Vincent (2011). Impact of multidrug-resistant *Pseudomonas aeruginosa* infection on patient outcomes. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3071543/>

Por lo tanto, la probabilidad de presentar efectos adversos por *P. aeruginosa* resulta del promedio ponderado por la participación de cada enfermedad dada su incidencia de cada enfermedad (asumiendo que son excluyentes).

(d) Resultado de (a)*(c)/(b)

84 Estimación del daño:

Descripción	Valor

Donde:

(a) Valor actualizado con índice de precios al consumidor al año de comisión de infracción y al tipo de cambio vigente a la fecha de los estudios fuente. Fuente: Ted R. Miller (2000) Variations between Countries in Values



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3 SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

195. Por otro lado, la afectación para los consumidores restantes se estima considerando que la presente conducta infractora ocasionó un riesgo a la salud de los consumidores, elevando la probabilidad de que estos pudieran presentar efectos adversos comunes por la infección como lesiones a la piel y otros, por lo que se procederá a ponderar este riesgo a la salud de los consumidores, asignando para ello una fracción del valor del daño al valor de la vida estadística conforme al nivel de gravedad de las lesiones⁸⁵, ponderada por la probabilidad de efectos adversos comunes por la infección como

of Statistical Life. Journal of Transport Economy and policy. Vol. 34 Part 2, May-2000. pp 169-188.
 CISS (2009). Preferencias, gasto en salud y el valor de la vida estadística en América. Documento de Trabajo CISS/WP/09/01. Pag 1-42.

- (b) Ver pie de página 80.

Al respecto, el administrado objetó que dicho índice no debiera ser considerado puesto que sus productos están destinados para uso doméstico, mas no hospitalario, por lo que no se habría configurado el riesgo de muerte señalado en el estudio. Sin embargo, es preciso señalar que lo que se está estimando es la proporción del daño al que se estaría exponiendo este tipo de consumidor, por lo que los valores que se utilizan para la estimación de dicho valor, resultan objetivos y relevantes para su configuración.

- (c) Ver pie de página anterior.

- (d)

[Redacted text block]

- (e) Estimación de la afectación a los consumidores. Resultado de (a)*(b)*(c)*(d)

⁸⁵ La proporción del daño generado, para este grupo de consumidores, por el uso del producto investigado se construye asignando la probabilidad de ocurrencia de los diferentes niveles de gravedad generado, según la fracción del VVE correspondiente. De acuerdo al documento, "Mandell, Douglas, and Bennett's Principles and Practice of Infectious Diseases" (Disponible en: <https://cpncampus.com/biblioteca/files/original/1ef846128012b54344bd46c1024c6877.pdf>) las infecciones adquiridas en la comunidad, como consecuencia de la P. aeruginosa, son infecciones superficiales a la piel, así como otitis externa y paroniquia. Asimismo, según el documento "Abbreviated Injury Scale 1985 Revision" (Disponible en: http://www.thaincd.com/document/file/download/paper-manual/Abbreviated_injury_Scale_1985_revision.pdf) las lesiones superficiales a la piel corresponden a un nivel de gravedad menor. Por lo tanto, de acuerdo a los valores de la fracción del VVE mostrados en el pie de página 78, la proporción del daño generado es 0.30%. (100% * 0.30%).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

196. [REDACTED]
197. Ahora bien, respecto al alegato de Clorox referido a que se habrían empleado distintos criterios de graduación (daño y ahorro de costos) para calcular la multa de infracciones casi iguales, cabe precisar que las multas a imponer se calcularán dividiendo el beneficio ilícito o daño generado, entre la probabilidad de detección, y multiplicando este resultado por los factores de atenuantes o agravantes que resulten aplicables, conforme lo establece el Código, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 006-2014-PCM y el TUO de la LPAG.
198. No obstante lo anterior, es oportuno mencionar que para graduar la multa en este extremo se ha empleado el criterio del daño (perjuicio causado), el cual está representado por la exposición al riesgo injustificado para la salud o seguridad de los consumidores, toda vez que los productos objeto de alerta presentaban una contaminación bacteriana que podrían causar infecciones a la piel, a las vías urinarias o neumonía, mayormente en personas inmunocomprometidas, contraviniendo el deber de los proveedores de responder por la seguridad de los productos ofrecidos en el mercado.
199. Además, es preciso indicar que en el caso en concreto si es posible identificar el daño a diferencia de la conducta antes analizada; por lo que si bien podría verse que ambas conductas sancionadas son similares, no necesariamente se debería aplicar los mismos criterios puesto que la finalidad que se busca es distinta, en tanto que por un lado tenemos que el administrado debió informar a la autoridad, donde no se verificó un daño; y, por otro se encuentra la obligación de informar a los consumidores, cuya omisión generó un daño potencial a los consumidores.
200. En relación con el argumento de Clorox referido a que través de la Resolución N° 4300-2016/SPC-INDECOPI, la Sala indicó que el uso del VVE era un “criterio completamente ajeno a los evaluados para imponer una sanción por infracción al consumidor”; cabe precisar que, con posterioridad a dicho pronunciamiento (en el año 2016), la Sala emitió la Resolución N.° 1266-2020/SPC-INDECOPI del 6 de agosto de 2020⁸⁹, a través de la cual confirmó la aplicación del citado parámetro estadístico; por lo que no corresponde acoger dicho argumento.

[REDACTED]

(e) Estimación de la afectación a los consumidores. Resultado de (a)*(b)*(c)*(d)

⁸⁸ Resultado de [REDACTED]

⁸⁹ Resolución N.° 1266-2020/SPC-INDECOPI de fecha 6 de agosto de 2020

51. Con relación al cálculo del daño ocasionado a los consumidores, **la Comisión aplicó la metodología del Valor de la Vida Estadística, factor definido como aquella disposición que muestra una persona promedio por adoptar medidas de seguridad para reducir los riesgos de afectación a su vida.** En relación con la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

201. Con relación al argumento referido a que la simple exposición de un consumidor al producto no implicaba la generación de un riesgo para la salud; es preciso indicar que si bien existen posibles situaciones en las cuales se advierte mayores riesgos al tener contacto con el producto, ello no enerva la existencia del riesgo hasta que el producto pueda retirado por completo del mercado, ya sea porque el proveedor lo retiró o porque el producto fue desechado por los propios consumidores; por lo que corresponde desvirtuar lo alegado por Clorox en este extremo.
202. Con respecto al alegato de Clorox referido a que el tipo de uso y exposición del producto considerado en el IFI sobreestimaba el presunto daño generado (para pacientes hospitalizados); cabe precisar que, si bien el producto objeto de alerta era de uso doméstico, lo cierto es que podría emplearse en cualquier lugar para su limpieza y desinfección. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la estimación del daño para aquellas personas hospitalizadas representa un parámetro para aproximar la exposición al riesgo de las personas inmunocomprometidas, ya que –de acuerdo con lo mencionado en líneas previas– se entiende que las personas hospitalizadas presentan un sistema inmune debilitado⁹⁰.
203. Con relación al alegato referido a que no se tomaron en cuenta los gastos en que incurrió para la implementación del proceso de *recall*, se debe señalar que la graduación de sanción de la presente infracción se estima bajo el enfoque metodológico del daño, el cual cuantifica la afectación potencial a la salud de los consumidores por la conducta infractora, utilizando para ello, el VVE⁹¹. Por lo tanto, bajo dicho enfoque metodológico, no corresponde evaluar otras variables referidas al costo derivado de la implementación del programa *recall*. En ese sentido, queda desvirtuado lo alegado por el administrado en ese extremo.
- **Probabilidad de detección**
204. La probabilidad de detección recoge la percepción que tiene el agente infractor sobre la posibilidad de poder ser detectado por la administración, lo cual está relacionado con la capacidad y el esfuerzo que realiza el Estado para detectar el incumplimiento.

probabilidad de detección, el órgano resolutorio consideró que la misma era media, teniendo en cuenta la cantidad de empresas que existían en el sector y que resultaba materialmente imposible la fiscalización del total de operaciones que realizaba la empresa.

(...)

55. Finalmente, **corresponde precisar que la resolución recurrida se encontró motivada, habiéndose emitido un pronunciamiento conforme a ley y habiéndose respetado las garantías procedimentales y los Principios del Procedimiento Administrativo y de Protección al Consumidor.** Además, corresponde desestimar el cuestionamiento formulado por el proveedor en relación con la presunta vulneración de su derecho al patrimonio, pues los límites porcentuales a las multas impuestas en materia de protección al consumidor no se aplican en procedimientos que versen sobre la vida, salud o integridad de los consumidores, como ocurrió en el presente caso.

90

[REDACTED]

91

Los individuos enfrentan decisiones como la compra de productos que pueden generar un riesgo a la vida y la salud, las cuales reflejan su valoración respecto de estos temas. El Valor de la Vida Estadística permite utilizar evidencia del mercado para cuantificar esta valoración. Fuente: Viscusi, W. Kip y Aldy, Joseph E., 2003. The Value of a Statistical Life: A critical review of market estimates throughout the World, NBER.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

205. El administrado indicó que no se sustentó por qué la probabilidad de detección era “baja” (25%). De hecho, según el Documento de Trabajo N.° 01-2020/GEE, elaborado por la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (antes Gerencia de Estudios Económicos), la probabilidad de detección en el caso concreto debería ser “alta” pues estábamos ante un supuesto de “autoreporte”, puesto que Clorox informó directamente a la autoridad sobre todos los hechos y reportó en todo momento información confiable, completa y de fácil acceso cuando la autoridad se lo requirió.
206. Al respecto, se debe precisar que, contrariamente a lo alegado por Clorox en sus descargos al IFI, en el caso concreto la Secretaría Técnica sí sustentó la razón por la que se consideró que la probabilidad de detección era baja y debía asignársele un valor de 25%.
207. No obstante, esta Comisión considera que, en el caso concreto, debe tenerse en cuenta que el esfuerzo desplegado por Clorox para informar a los usuarios la existencia del riesgo detectado, facilitó la labor de la Administración para verificar si tal comunicación se efectuó dentro de los plazos legalmente previstos. En otras palabras, luego que Clorox emitió la alerta a los consumidores, era altamente probable que la autoridad administrativa verifique que la comunicación a los consumidores se realizó de manera extemporánea. Tal situación, en opinión de este Colegiado, convierte a la infracción en fácilmente detectable.
208. Respecto al argumento de Clorox referido a que el presente PAS inició por la alerta voluntaria y responsable que emitió su representada, esta Comisión considera que dicho argumento debe ser desvirtuado en la medida que el procedimiento inició por propia iniciativa de la autoridad, luego de haber recabado y analizado la información requerida en la etapa de supervisión, en la cual se detectaron los incumplimientos que motivaron la imposición de la presente sanción.
209. Finalmente, cabe precisar que, respecto al argumento referido a que el presupuesto del Indecopi ha aumentado para llevar a cabo labores de fiscalización, tal situación tampoco habría hecho posible supervisar a la totalidad de operaciones realizadas por Clorox, motivo por el cual corresponde desvirtuar el alegato del administrado en este extremo.
210. Por lo antes expuesto, esta Comisión considera que la infracción analizada en este extremo era fácilmente detectable y corresponde asignarle el valor de 75%.

- **Cálculo de multa**

211. Considerando lo antes señalado, la multa ascendería a 10 422.9 UIT⁹²; sin embargo, considerando el tope máximo de sanciones que impone el Código, corresponde sancionar a Clorox con una multa de 450 UIT.

IV. SOBRE EL REGISTRO DE INFRACCIONES Y SANCIONES

212. Este Colegiado dispone la inscripción de las infracciones y sanciones impuestas a Clorox en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi una vez que la

92



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

presente Resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119⁹³ del Código.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Clorox Perú S.A. por presunta infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 19 del mismo cuerpo normativo, respecto al hecho de no haber implementado canales de atención que faciliten una atención oportuna de los consumidores por la alerta emitida por el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett; en la medida que el administrado subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos.

SEGUNDO: Sancionar a Clorox Perú S.A. con una multa de 3 UIT⁹⁴ por infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, toda vez que no cumplió con informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en el plazo establecido por el artículo 11 del “Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores”, sobre la existencia de riesgos no previstos que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

Dicha multa será rebajada en 25% si la administrada consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, conforme a lo establecido en el artículo 113 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

TERCERO: Sancionar a Clorox Perú S.A. con una multa de 450 UIT⁹⁵ por infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, toda vez que no cumplió con informar a los consumidores, en el plazo establecido por el artículo 9 del “Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores”, sobre la existencia de riesgos no previstos que presentaría el producto denominado “limpiador líquido antibacterial” de la marca Poett, fabricado antes del 30 de junio de 2020.

Dicha multa será rebajada en 25% si la administrada consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, conforme a lo establecido en el artículo 113 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

⁹³ **Código**

Artículo 119.- Registro de infracciones y sanciones

El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

⁹⁴ 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 104, San Borja.

⁹⁵ 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 104, San Borja.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

CUARTO: Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Clorox Perú S.A. por presunta infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, respecto al hecho de no haber cumplido con adoptar, de manera inmediata, medidas para retirar el producto riesgoso del mercado; en la medida que subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos.

QUINTO: Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Clorox Perú S.A. por presunta infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, respecto al hecho de no haber cumplido con adoptar, de manera inmediata, medidas para devolver a los consumidores el dinero pagado por la adquisición del producto riesgoso; en la medida que subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos.

SEXTO: Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Clorox Perú S.A. por presunta infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 29 del mismo cuerpo normativo, respecto al hecho de no haber implementado un servicio de asesoría médica especializada para atender a todas aquellas personas que hubieran presentado problemas de salud por usar el producto denominado "limpiador líquido antibacterial" de la marca Poett; en la medida que subsanó voluntariamente la conducta imputada como infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos.

SÉPTIMO: Informar a Clorox Perú S.A. que la presente resolución tiene eficacia 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 218⁹⁶ del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cabe la presentación del recurso de apelación. Se señala que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida

OCTAVO: Disponer la inscripción de las infracciones y sanciones impuestas a Clorox Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi una vez que la presente Resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

NOVENO: Requerir a Clorox Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de las multas impuestas en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹⁷, precisándose que, los

⁹⁶ **TUO de la LPAG**

Artículo 218

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración.
- b) Recurso de apelación.

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. (...)

⁹⁷ **TUO de la LPAG**

Artículo 205.- Ejecución forzosa

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

Con la intervención de los señores Comisionados: Fernando Alonso Lazarte Mariño, Juan Manuel García Carpio y Marcos Miguel Agurto Adrianzén.

**Fernando Alonso Lazarte Mariño
Presidente**

Voto en discordia de la comisionada Delia Angélica Morales Cuti opinando que, en el marco del sistema de alertas preventivo del Indecopi en el que se adscribe el presente caso, no existen pruebas de cargo que acrediten que las pruebas microbiológicas obtenidas el 30 de junio de 2020 eran concluyentes, y tornen innecesarios los resultados del challenge test obtenido 4 días después, en el que Clorox ha sustentado la oportunidad de su reporte, por las consideraciones que paso a exponer:

El Código de Protección y Defensa del Consumidor aborda, en el Subcapítulo I del Capítulo IV, la Protección a la salud y seguridad de los consumidores (artículos 25 al 29) e introduce un sistema de alertas frente a riesgos o peligros sobrevinientes en los productos o servicios colocados en el mercado, en mérito al cual los proveedores deben adoptar medidas razonables para eliminar o reducir tales riesgos o peligros en forma inmediata, siendo que la primera medida es informarlos, tanto a los consumidores como a las autoridades competentes (incluyendo la indicación de las medidas adoptadas)⁹⁸.

Como he sostenido en un anterior pronunciamiento, el sistema de alertas del Indecopi⁹⁹, constituye un sistema de naturaleza preventivo, que supone un trabajo conjunto de la autoridad y los proveedores, siendo estos últimos quienes asumen la labor de anticiparse a posibles afectaciones a la salud y seguridad de los consumidores por los productos o servicios provistos en el mercado. El proveedor es quien define las medidas de mitigación o eliminación del riesgo o peligro generado en atención a su naturaleza y el nivel de

⁹⁸ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 28.- Medidas de los proveedores para eliminar o reducir los peligros no previstos** En caso de que se coloquen productos o servicios en el mercado, en los que posteriormente se detecte la existencia de riesgos no previstos con anterioridad o imprevisibles, el proveedor está obligado a adoptar las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato; entre ellas, notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los productos o servicios, disponer su sustitución o reparación, e informar a los consumidores, a la brevedad, de las advertencias del caso. La prueba de las medidas adoptadas corresponde al proveedor. Tratándose de riesgos previsibles con anterioridad a su introducción en el mercado, la responsabilidad por la adopción de las medidas anteriores se entiende sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

⁹⁹ Resolución Final 163-2020/CC3 del 15 de octubre de 2020 recaída en el Expediente seguido de oficio contra Euromotors S.A.C.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.º 072-2020/CC3

certidumbre que lo rodea¹⁰⁰. Esta definición también condiciona la celeridad de la difusión de advertencias, como se establece en los literales a), d) y f) del Artículo 29 del Código¹⁰¹.

En vía de desarrollo, el *Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores*, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 050-2016-PCM, establece en sus artículos 9 y 11, un plazo de cinco días hábiles para la notificación de los riesgos advertidos ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor del Indecopi, y un plazo similar en días calendario respecto de los consumidores:

Artículo 9.- Celeridad en la difusión de advertencias a los consumidores

9.1 Los proveedores deben difundir las advertencias en un plazo máximo de cinco (05) días calendario, contados desde la fecha en la que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro.

9.2 Si el proveedor emite la advertencia luego de vencido el plazo dispuesto en el numeral 9.1 que antecede, deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi las causas que le impidieron cumplir con la difusión de la advertencia en el plazo previsto.

Artículo 11.- Plazo para remitir la información al Indecopi

Los proveedores deberán cumplir con remitir la información a que hace referencia el numeral 10.1 del artículo 10 del presente Reglamento en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la fecha en que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro, pudiendo solicitar una ampliación por motivos fundamentados, hasta por diez (10) días hábiles adicionales.

100

Sobre el particular, la Comisionada que suscribe el presente voto también discrepa de la mayoría en el extremo que se consideró que la conducta referida a "haber implementado canales de atención que no facilitarían una atención oportuna de los consumidores por la alerta emitida" debería analizarse como una presunta infracción al deber de idoneidad, previsto en el artículo 19 del Código. Hacerlo, involucraría vaciar de contenido los alcances del artículo 29 del mismo cuerpo normativo, dispositivo que recoge precisamente la obligación de incluir una fuente de información alternativa, que sea gratuita y de fácil acceso, con la finalidad de que los consumidores cuenten con más información sobre las advertencias de los riesgos y peligros del producto.

En ese sentido, la obligación de incluir una fuente de información alternativa no se puede entender como satisfecha con la sola declaración de la implementación de la fuente, sino que esta última debe permitir el acceso oportuno a información sobre la alerta, conforme establece el artículo 29 del Código.

101

CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 29.- Criterios aplicables a la información y advertencia sobre el riesgo y la peligrosidad

La advertencia de los riesgos y peligros que normalmente tienen ciertos productos o servicios, o de los riesgos y peligros no previstos o imprevisibles que se detecten con posterioridad a la colocación de los productos o a la prestación de los servicios en el mercado, debe realizarse cumpliendo con los siguientes criterios:

(...)

a. La advertencia debe ser difundida con la debida celeridad. Se deben difundir las advertencias en un plazo prudencial de acuerdo con la gravedad del riesgo o peligro involucrados. Tratándose de un daño grave a la vida o a la salud de los consumidores, las advertencias deben ser difundidas de inmediato, apenas existan indicios para suponer la existencia del peligro.

b. Debe usarse un encabezamiento o señal de advertencia adecuados al riesgo o peligro que se advierte. El título con el que se pretende llamar la atención del consumidor debe ser adecuado para que, sin alarmar innecesariamente, llame la atención lo suficiente con relación a la magnitud del riesgo al segmento de la población afectada y permita a los interesados identificar la importancia de la advertencia para ello.

(...)

d. Se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte señalando si dicho riesgo afecta la vida o salud del consumidor, su propiedad o la pérdida o afectación del producto adquirido.

(...)

f. Se debe describir el nivel de certidumbre que rodea al riesgo o peligro previsible. Si el riesgo es solo potencial o no se tiene certeza absoluta del mismo, debe indicarse ello en el aviso o advertencia, pudiendo en esos casos usarse expresiones condicionales. Por el contrario, si se trata de un riesgo cierto y preciso, debe utilizarse un lenguaje que dé a entender ello al consumidor.

g. Deben explicarse las medidas que se adoptan para evitar el riesgo o daño o para mitigar los efectos que puedan producirse. La advertencia debe, de ser posible, señalar cómo corregir estos problemas de una manera clara y sencilla.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

En contraste con el Código, el Reglamento introduce plazos determinados dentro de los cuales el proveedor debe informar del riesgo o peligro en sus productos, pero prevé que los plazos se computen desde que el proveedor *tome conocimiento de tal peligrosidad* o *cuando existan indicios suficientes para suponer la existencia de dicho peligro*.

En el presente caso, [REDACTED]

[REDACTED]. Con prescindencia de la oportunidad de la alerta, Clorox adoptó todas las medidas declaradas en su reporte y recuperó en su mayor parte los productos introducidos al mercado, por distintos canales de atención, lo cual también ha sido estimado en el presente procedimiento, de allí que se tuvo por cumplida la medida cautelar dictada en su momento¹⁰².

El voto en mayoría considera que Clorox infringió lo dispuesto en el artículo 28 del Código, y los artículos 9 y 11 del Reglamento al haber informado con un retraso de 4 días calendarios la presencia de la bacteria en sus desinfectantes, lo que habría incrementado la exposición al riesgo de los consumidores. A criterio de la mayoría, [REDACTED]

Discrepo de esta posición porque la definición de riesgo corresponde, en primer término, al proveedor (sobre la base de pruebas y conclusiones de orden técnico), siendo necesario diferenciar el hecho —no cuestionado— de la presencia de una bacteria en la producción de desinfectantes Poett del riesgo que tal evento entrañaría para la salud de los consumidores. Clorox, en términos conservadores, consideró necesaria una prueba de eficacia que acredite que el líquido desinfectante no diluía la actividad de la bacteria —en forma similar a las evaluaciones requeridas por la Autoridad de Salud para la comercialización de este producto—. El asunto no es definir hoy si el reporte debió efectuarse con los primeros resultados microbiológicos, pues a la fecha sabemos con seguridad que los resultados microbiológicos no iban a variar gracias a la prueba del challenge test (que acreditó la permanencia de la bacteria en los desinfectantes). El asunto es establecer si la prueba de eficacia era en su momento pertinente para determinar el riesgo.

La determinación de riesgo conjuga distintas variables respecto a la certidumbre de la peligrosidad que puede conllevar un evento no deseado (la presencia de la bacteria) —acuerdos internacionales en materia sanitaria consideran la determinación de riesgo por niveles¹⁰³— y por eso el sistema de alertas establece la responsabilidad del proveedor de

¹⁰² Debido a ello, el 25 de marzo de 2021, la Comisión declaró cumplida la medida cautelar ordenada mediante la Resolución N° 2 ratificada por la Resolución N° 118-2020/CC3 [REDACTED]

¹⁰³ En particular, el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) incorporado a nuestra legislación mediante la Resolución Legislativa 24607, aborda en su artículo 5 parámetros para la Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria. Si bien tales



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

definirlo y asumir la responsabilidad por dicha definición. Esta responsabilidad, no es garantizar *per se* un plazo de alerta específico sino la eficacia de la alerta en sí misma, que estaría medida en el grado de eliminación o mitigación de los riesgos así advertidos.

En este extremo, no escapa a mi consideración que e [REDACTED]

Fuera de estas condiciones de riesgo [REDACTED]

[REDACTED]; aspectos relevantes para efectos de medir el riesgo al que estuvieron expuestos los consumidores, y que debe valorarse, a la fecha, en atención a afectaciones concretas o ausencia de las mismas, como ha considerado el colegiado en anteriores pronunciamientos¹⁰⁵.

parámetros son aplicables a la regulación de los Estados Miembros el concepto de riesgo, su nivel adecuado o riesgo aceptable (contenidos en las definiciones de este Acuerdo) brindan parámetros conceptuales para considerar que el riesgo se define sobre la base de diferentes variables.

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsagr_s.htm

104

105

La Resolución N° 062-2021/CC3 del 29 de abril de 2021, recaída en el procedimiento seguido de oficio contra la Empresa Caplina de Transportes Turísticos Internacionales S.R.L. (Expediente N° 190-2019/CC3) consideró la estimación del daño esperado por la puesta en riesgo a la seguridad bajo una metodología más directa en función a la afectación efectiva (no potencial) producida en los pasajeros que resultaron heridos en un accidente de tránsito:

23. *El daño está representado por la exposición al riesgo injustificado a la seguridad de los pasajeros, toda vez que, respecto al accidente de tránsito del vehículo de placa de rodaje ZAB-969 ocurrido el 24 de abril de 2019, a la altura del Km. 124 de la Carretera Panamericana Sur – Cerro Azul, se habría expuesto a los consumidores a un riesgo que contravino el deber de seguridad al que están sujetos los proveedores.*
22. *Ahora bien, en atención a lo señalado por la Sala se precisa que, para la estimación del daño se analizaron 2 factores, el primer factor referido al daño por la afectación potencial de aquellos pasajeros que se encontraban en el bus al momento del accidente de tránsito que no resultaron heridos pero que pudieron resultar afectados, y el segundo factor referido al daño efectivo de aquellos pasajeros que se encontraban en el bus y que sí resultaron heridos.*
23. **Sin embargo, y a criterio de este Colegiado, la estimación del daño esperado por la puesta en riesgo a la seguridad de todos los pasajeros será abordada bajo una metodología más directa a partir de los datos observados para aquellos consumidores que resultaron heridos con lesiones del tipo leve y moderado, ya que la afectación generada por la comisión de la infracción se ve reflejada en el daño ocasionado a dichos pasajeros.**
24. *En ese sentido, el daño esperado por la puesta en riesgo a la seguridad de los consumidores se valorará desde una óptica económica, teniendo en cuenta que este daño no patrimonial causado a los consumidores incluye todo perjuicio a la vida, salud o seguridad de una persona en su dimensión física o psíquica.*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N.° 072-2020/CC3

La sola posibilidad de que el líquido desinfectante diluyera la actividad de la bacteria justificaría la espera de los resultados del challenge test; es decir, colocaba a esta prueba como *pertinente* descartando un ocultamiento de información o retraso indebido en el reporte. Asimismo, [REDACTED]

Lo expuesto no implica que la Comisión esté impedida de observar la definición de riesgo del proveedor y las medidas de mitigación o eliminación de riesgo planteadas. Siempre es posible —de mediar indicios acerca de un ocultamiento de información indebido— encausar toda conducta que contravenga el sistema de alertas. Sin embargo, considero que la actuación de Clorox no se enmarca en un retraso indebido o velado de reporte sino en una posición, en todo caso, conservadora, respecto a la definición del riesgo, que en última instancia no resultó trascendente respecto a la eficacia de la alerta.

En síntesis, la definición conservadora del riesgo y su nivel de certidumbre puede ser objeto de cuestionamiento, pero para ello se requieren de pruebas de cargo calificadas, no solo porque son las pruebas de cargo recabadas en investigaciones preliminares las que justifican el inicio de un procedimiento sancionador sino también por la naturaleza del sistema de alertas inmerso en este caso, que es un sistema preventivo que debe ser reforzado por su especial importancia, y que hace indispensable que el inicio de un procedimiento esté sustentado en investigaciones preliminares que den cuenta de indicios con algún nivel de incidencia relevante y que la determinación de responsabilidad se fundamente siempre en pruebas calificadas que puedan demostrar de manera fehaciente la afectación de los derechos de los consumidores.

Por tanto, la Comisionada que suscribe el presente voto considera que correspondería archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Clorox Perú S.A. por infracción al artículo 108 del Código, en relación con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, en el extremo referido a no haber adoptado medidas razonables para eliminar o reducir el peligro que el producto objeto de recall habría generado, consistentes en la comunicación de la alerta a los consumidores y a la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi.

Delia Angélica Morales Cuti
Comisionada