Firmado digitalmente por VILLA GARCIA VARGAS Javier Eduardo Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.09.2021 20:37:47 -05:00



| | | |
|---|---|---|
| **PROCEDENCIA** | : | COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 3 |
| **PROCEDIMIENTO** | : | DE OFICIO |
| **DENUNCIADA** | : | ALBIS S.A.C. |
| **MATERIAS** | : | LISTA DE PRECIOS<br>PRÁCTICAS ABUSIVAS<br>MEDIDA CORRECTIVA |
| **ACTIVIDAD** | : | VENTA AL POR MENOR DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y MÉDICOS, COSMÉTICOS Y ARTÍCULOS DE TOCADOR EN COMERCIOS ESPECIALIZADOS |

***SUMILLA: Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que halló responsable a Albis S.A.C., por infracción del artículo 5°.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, tras considerar que dicho proveedor no cumplió con implementar una lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba; y, en consecuencia, se exime de responsabilidad a dicha administrada. Ello, al haber quedado acreditado que subsanó la conducta infractora antes de la notificación de la imputación de cargos. Así, se deja sin efecto la sanción impuesta a la administrada como consecuencia de la infracción revocada, así como su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.***

***Finalmente, se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que halló responsable a Albis S.A.C., por infracción del artículo 57° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que el proveedor no había permitido la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidad), lo cual generó una afectación a los intereses económicos de los consumidores.***

***SANCIÓN: Amonestación***

Lima, 6 de setiembre de 2021

## ANTECEDENTES

1. Mediante correo electrónico del 4 de julio de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) delegó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) la realización de acciones de supervisión a Albis S.A.C.[1] (en adelante, Albis), empresa que expende productos farmacéuticos y/o medicamentos.

[1] RUC 20418140551 con domicilio fiscal en calle Víctor Alzamora Nro. 147, Urb. Santa Catalina, Lima - Lima - La Victoria.



*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

En mérito a dicha delegación, el 4 de julio de 2019, personal del Indecopi realizó una acción de supervisión presencial en seis (6) establecimientos de Albis, con la finalidad de fiscalizar el cumplimiento del deber de información e idoneidad con relación a la oferta de medicamentos, conforme a lo establecido en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) conforme al siguiente detalle:

| N° | Razón Social | Departamento | Provincia | Distrito | Dirección |
|---|---|---|---|---|---|
| Albis 1 | Albis S.A.C. | LIMA | LIMA | SANTIAGO DE SURCO | AV. EL POLO 388-390 |
| Albis 2 | Albis S.A.C. | LIMA | LIMA | SAN JUAN DE LURIGANCHO | AV. GRAN CHIMÚ 438 |
| Albis 3 | Albis S.A.C. | LIMA | LIMA | INDEPENDENCIA | AV. CARLOS IZAGUIRRE 138 |
| Albis 4 | Albis S.A.C. | PIURA | PIURA | PIURA | AV. GRAU 1185 |
| Albis 5 | Albis S.A.C. | LA LIBERTAD | TRUJILLO | TRUJILLO | JR. GAMARRA 691-697 |
| Albis 6 | Albis S.A.C. | SAN MARTÍN | SAN MARTÍN | TRUJILLO | JR. PLAZA MAYOR 188 |

2. Mediante Resolución 1 del 27 de julio de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento administrativo sancionador contra Albis, toda vez que:

   (i) No habría informado sobre la existencia de otras variantes de los medicamentos genéricos adquiridos, lo cual se configuraba como una posible infracción del artículo 1°.1 del literal b) del Código;
   (ii) no pondría a disposición de los consumidores la lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba, lo cual se configuraba como una posible infracción del artículo 5°.2 del Código;
   (iii) no habría ofertado medicamentos genéricos de menor precio, lo cual se configuraba como una posible infracción del artículo 1°.1 literal c) del Código; y,
   (iv) no permitiría la venta de medicamentos genéricos por unidad, lo cual se configuraba como una posible infracción del artículo 1°.1 literal c) del Código.

3. El 7 de setiembre de 2020, Albis formuló sus descargos señalando, entre otras cosas, lo siguiente:

   (i) Se vulneró el Principio de Tipicidad, en tanto las conductas imputadas en su contra no se encontraban establecidas en los artículos 1° y 2° del Código;
   (ii) la primera instancia desconocía las implicancias de sus derechos constitucionales a la libertad de empresa y comercio, así como la regulación aplicable;
   (iii) si bien era cierto que su representada ofrecía una parte de su portafolio de productos farmacéuticos en su presentación de blíster, y no por unidad; por otro lado, resultaba importante indicar que dicha acción no se



*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

constituía como una infracción, puesto que la misma era informada al consumidor antes de ejercer su decisión de adquirir un producto;

(iv) era relevante destacar que un consumidor, al momento de adquirir un producto o contratar un servicio, ejercía su derecho a la libre elección en el mercado, y, en virtud de dicha autonomía privada decidían qué bienes o servicios contratar, así como sus respectivos términos y condiciones. Todo ello generaba que se adopten decisiones de consumo eficientes en el mercado, y, por ende, los consumidores al momento de ejercer adecuadamente su derecho requerirían de una información adecuada e idónea sobre los productos y servicios que se encontraban en el mercado;

(v) su representada era una empresa dedicada a la dispensación y expendio de productos farmacéuticos, dispositivos médicos, entre otros, lo cual implicaba un nivel de inversión de dinero, así como también destinaba recursos en la capacitación de todos sus colaboradores a fin de poder ofrecer productos y servicios de calidad a sus consumidores;

(vi) tanto los precios fijados como la forma de venta, sea total o parcial (fraccionada) de los productos que se ofrecían en todos sus establecimientos y distintos canales de comercialización, respondían a la estrategia establecida por su representada para sus canales de negocio; todo lo cual era una manifestación del ejercicio de sus derechos de libre iniciativa privada y libertad de empresa;

(vii) debía resaltarse que el contenido esencial de la libertad de empresa radicaba en la autonomía de la voluntad para crear libremente una empresa, poder acceder a cualquier sector económico de producción o servicios, elegir libremente el modelo empresarial con el cual actuar, y, entre otros, el ostentar la autoorganización empresarial;

(viii) dentro de una economía social de mercado no era posible la protección a los consumidores mediante el control previo, toda vez que este era un mecanismo de intervención estatal que tenía como efecto distorsionar los precios del mercado;

(ix) el Estado debía evitar que la Administración Pública o cualquier entidad intervenga en la asignación de bienes y servicios en el mercado, directa o indirectamente, salvo mediara una autorización directa para tales efectos mediante una ley, como ocurría, por ejemplo, en el caso de los organismos reguladores que tenían una habilitación legal para fijar las tarifas de servicios públicos;

(x) la estrategia de venta fijada para los productos que ofrecían en sus establecimientos a nivel nacional respondía a una estrategia comercial específica, la misma que era válida y se encontraba respaldada por el ordenamiento legal vigente;

(xi) el hecho de vender los productos por blíster y no por unidad (o de modo fraccionado) respondía a una estrategia y formato de negocio basado en el principio de libertad de empresa y libre iniciativa privada, no habiendo



*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

ningún tipo de perjuicio a los consumidores ni infracción legal de ningún tipo. Indicar lo contrario por parte del Indecopi implicaba que se empiece a realizar una evaluación de políticas de precios, aspecto para el cual carecería de competencia; y,

(xii) la autoridad no podía regular, establecer políticas y/o condiciones de los productos o servicios que los proveedores ofrecían en el mercado, especialmente teniendo en cuenta que dicha conducta no significaba un aprovechamiento de alguna situación de desventaja del consumidor proveniente de las circunstancias particulares de la relación de consumo, dado que el consumidor tomaba conocimiento de la forma de venta de los productos antes de adquirirlos y decidía libremente si concretaba o no su adquisición;

(xiii) las acciones de supervisión realizadas por la autoridad administrativas carecían de validez, en tanto las mismas fueron llevadas a cabo a través de consumidores incógnitos o encubiertos, circunstancia que no se encontraba estipulada en la normativa vigente;

(xiv) no existía alguna disposición normativa que obligara a su representada a vender medicamentos genéricos de manera fraccionada y/o unidad;

(xv) la lista de precios no debía ser implementada de manera física; siendo que, sus establecimientos contaban con una lista de precios virtual, la cual era de fácil acceso de los consumidores; y,

(xvi) cumplió con implementar una lista de precios física en todos sus establecimientos, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos del presente procedimiento, conforme lo acreditaba los documentos que anexaba en calidad de medios probatorios.

4. Por Resolución 5 del 19 de enero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión, resolvió ampliar los cargos imputados a Albis, al considerar que dicho proveedor no habría permitido la venta de medicamentos genéricos por unidad, lo cual se configuraba como una posible infracción del artículo 57° del Código.

5. Mediante escrito del 5 de febrero de 2021, Albis formuló sus descargos a la ampliación de imputación de cargos efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión, reiterando los argumentos expuestos en su escrito del 7 de setiembre de 2020.

6. El 8 de abril de 2021, se puso en conocimiento de Albis el Informe Final de Instrucción 0027-2021/CC3/ST, mediante el cual la Secretaría Técnica de la Comisión recomendaba a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Comisión) sancionar a dicha administrada, por: (i) no contar con una lista de precios sobre los productos farmacéuticos que comercializaba; y, (ii) no vender medicamentos genéricos por unidad.



*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

Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

7. El 15 de abril de 2021, Albis presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción 0027-2021/CC3/ST, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos de descargos; y, agregó que no incurrió en las conductas imputadas en su contra.

8. Mediante Resolución 0068-2021/CC3 del 13 de mayo de 2021, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:

   (i) Archivó el procedimiento sancionador iniciado contra Albis, por presunta infracción del artículo 1°.1 literal b) del Código, al considerar que el hecho de informar sobre la existencia de otras variantes de medicamentos genéricos y sus precios formaba parte de la obligación de contar con una lista de precios a disposición de los consumidores;
   (ii) archivó el procedimiento sancionador iniciado contra Albis, por presunta infracción del artículo 1°.1 literal c) del Código, al considerar que el hecho de ofertar medicamentos genéricos de menor precio formaba parte de la obligación de contar con una lista de precios a disposición de los consumidores;
   (iii) halló responsable a Albis, por infracción del artículo 5° numeral 2 del Código, al considerar que quedó acreditado que dicho proveedor no puso a disposición de los consumidores una lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba; sancionándola con una multa de 5,10 UIT;
   (iv) halló responsable a Albis, por infracción del artículo 57° del Código, al considerar que quedó acreditado que dicho proveedor no permitía la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidad); sancionándola con una multa de 13 UIT; y,
   (v) dispuso la inscripción de Albis en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS).

9. El 15 de junio, Albis apeló la Resolución 0068-2021/CC3 ante la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) manifestando lo siguiente:

   (i) Solicitaba el uso de la palabra;
   (ii) la resolución apelada carecía de requisitos de validez, pues no se encontraba debidamente motivada, en tanto la primera instancia no efectuó un análisis adecuado sobre si su representada actuó con dolo o culpa, contraviniendo el Principio de Culpabilidad; y,
   (iii) reiteraba su solicitud de exclusión de la investigación de los establecimientos identificados como Albis 1 y Albis 2, en relación con la



*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

imputación por no contar con una lista de precios, dado que el pedido formulado por el consumidor incógnito resultó confuso y tendencioso.

Sobre la lista de precios:

(i) Contrariamente a lo señalado por la primera instancia, sus establecimientos contaban con una lista de precios de manera virtual, la cual fue implementada a través de dos (2) mecanismos: (a) consulta de precios en el sistema de ventanilla trasladada por su personal; y, (b) visualización de los precios en el sistema, a través de una pantalla giratoria en los terminales de cómputo de su personal;
(ii) su representada subsanó adecuada y oportunamente la presunta conducta infractora, implementado en todos sus establecimientos a nivel nacional una lista de precios física; y,
(iii) contrariamente a lo sostenido por la Comisión en el pronunciamiento apelado, la subsanación sí podía tener lugar respecto a la presunta conducta infractora, tal como ocurrió, por ejemplo, en los procedimientos tramitados bajo los Expedientes 0055-2019/SPC-INDECOPI-CHT, 0257-2019/CC3 y 0187-2019/CC3, en los cuales la Sala eximió de responsabilidad a los proveedores denunciados, al considerar que cumplieron con subsanar las conductas infractoras en las que incurrieron, con anterioridad a la notificación de imputación de cargos.

Sobre la venta de medicamentos:

(i) La principal discusión del presente caso radicaba en determinar si la Comisión podía sancionar a su representada por no ofrecer medicamentos genéricos por unidad cuando; de un lado, no existía ninguna norma que la obligue a realizar la venta unitaria de medicamentos; y, de otro lado, no existía ninguna norma que expresamente recoja dicha conducta como un tipo infractor;
(ii) para el ejercicio de la potestad sancionadora, toda autoridad pública, incluso, aquella que llevaba a cabo políticas públicas prioritarias para el Estado, se encontraba sujeta: (a) al estricto cumplimiento del Principio de Legalidad; y, (b) al deber primordial de respetar los derechos y garantías fundamentales que le asistían a los administrados;
(iii) el Principio de Legalidad se encontraba expresamente normado en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordado con el artículo 45° de la Constitución, constituyendo una de las primeras garantías del proceso al exigir que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por ley. En ese mismo contexto, el referido principio fue recogido en el artículo 248° de la norma administrativa, habiéndose convertido junto con el Principio de Tipicidad, en garantías fundamentales del administrado;



*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

(iv) el Principio de Tipicidad tenía por objeto circunscribir de manera detallada el contenido de las infracciones que definían sanciones, toda vez que estas debían estar correctamente delimitadas por ley, pues, de lo contrario, se colocaría al administrado en un estado de incertidumbre e indefensión. Este principio exigía que exista una coincidencia entre la conducta descrita por la norma tipificadora y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento administrativo sancionador estaba proscrita la interpretación extensiva o analógica de los tipos sancionadores;

(v) el legislador había regulado en el Código aquellas conductas que atentaban contra los intereses económicos de los consumidores con una tipificación expresa y una sanción determinada; sin embargo, la conducta por la que se le había sancionado en este procedimiento no había sido incluida dentro de este grupo de normas o algún otro ordenamiento con rango de ley, razón por la que resultaba evidente la vulneración al Principio de Tipicidad por parte de la primera instancia;

(vi) el artículo 57° del Código, no brindaba algún alcance o parámetro medible y concreto, sino aspectos generales no desarrollados; por lo que, no podría determinarse que la conducta infractora imputada se encontraba contemplada de manera clara en dicha disposición normativa;

(vii) la Comisión vulneró el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, en tanto pese a que no existía un pronunciamiento donde se desarrollara los alcances del artículo 57° del Código, decidió sancionar a su representada por no acatar su cumplimiento;

(viii) la propia Sala, a través de la Resolución 2418-2020/SPC-INDECOPI, reconoció que la subsunción referida a la presunta prohibición de venta de medicamentos genéricos por unidad en el artículo 57° se dio en un contexto complejo y debatible; y,

(ix) no incurrió en una práctica abusiva, en tanto: (a) la desventaja del consumidor era superficial, pues no se concluyó cuál era el estado de necesidad y urgencia de los consumidores de adquirir medicamentos genéricos; (b) la sola imposición de una condición onerosa de ningún modo probaba el aprovechamiento de la situación de desventaja, más aun cuando su representada no analizaba la situación de cada consumidor; y, (c) la venta de medicamentos en blíster o en caja se encontraba conforme al valor en el mercado, lo cual no evidenciaba una condición excesivamente onerosa.

Sobre la graduación de las sanciones impuestas:

(i) Sobre la lista de precios:



*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

a. El beneficio ilícito considerado para graduar la sanción impuesta por no contar con una lista de precios era excesivo y no se ajustaba al precio efectivamente otorgado en el mercado; es decir, el costo de impresión de lista de precios física era menor al considerado por la primera instancia, conforme a las cotizaciones presentadas en el procedimiento;
b. la Comisión consideró que la probabilidad de detección de la conducta infractora era media (50%), aun cuando el Indecopi en las prácticas colusorias de las empresas, en casos de libre competencia, consideró como probabilidad de detección en aquellos casos un 60%, lo cual evidenciaba una vulneración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad; y,
c. la primera instancia consideró otorgar un atenuante de 10%, pese a que, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 032-2021-PCM que aprueba la graduación, metodología y factores para determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi, se establece que cuando se concluye con la conducta ilegal se debe otorgar el 30% de reducción como factor atenuante.

(ii) Sobre la venta de medicamentos:

a. En el beneficio ilícito considerado para graduar la sanción impuesta, no se consideró que el margen de ganancia bruta podría ser distinto en cada producto; y,
b. la Comisión consideró que la probabilidad de detección de la conducta infractora era media (50%), aun cuando el Indecopi en las prácticas colusorias de las empresas, en casos de libre competencia, consideró como probabilidad de detección en aquellos casos un 60%, lo cual evidenciaba una vulneración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

## ANÁLISIS

I. Cuestiones previas:

(i) Sobre la solicitud de informe oral planteada por Albis

10. Tal y como se mencionó en los antecedentes de la presente resolución, Albis solicitó a la Sala que se le conceda una audiencia de informe oral.

11. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1°.2 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), desarrolla el Principio del Debido Procedimiento, el mismo que, entre otros, garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a



*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

obtener una decisión motivada y fundada en derecho y a solicitar el uso de la palabra[2].

12. Como se observa, la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del Principio del Debido Procedimiento; no obstante, la evaluación de dicho pedido deberá realizarse a la luz de lo señalado sobre la normativa especial existente, siendo que, en el caso de los procedimientos seguidos ante el Indecopi, el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033 dispone que las Salas podrán convocar o denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante resolución debidamente motivada[3].

13. En ese sentido, es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, ya sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.

14. Por tanto, resulta claro que la denegatoria de un informe oral no involucra una contravención al Principio del Debido Procedimiento ni al derecho de defensa del administrado, en la medida que las disposiciones legales sobre la materia otorgan dicha facultad a la autoridad administrativa. Además, las partes del procedimiento pueden desplegar su actividad probatoria, a través de la presentación de alegatos y documentos, los mismos que serán evaluados al momento de resolver el caso en concreto.

15. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013 (el mismo que fue archivado definitivamente, según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017), la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de

---

[2] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. 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:
(…)
**1.2. Principio del debido procedimiento.** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

[3] **DECRETO LEGISLATIVO 1033. 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 o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.



*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

Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, Ley que aprueba las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, una vez puesto en conocimiento de la Administración lo actuado para la resolución final, las partes podían solicitar la realización de un informe oral ante el Indecopi, siendo que la actuación o la denegación del mismo quedará a criterio de la autoridad administrativa, según la importancia y la transcendencia del caso.

16. Así las cosas, el órgano jurisdiccional bajo mención determinó que, bajo lo dispuesto en la referida norma legal, la convocatoria a una audiencia de informe oral, por parte del Indecopi, era una potestad de la autoridad administrativa, mas no una obligación, considerando además que no había necesidad de actuar dicha audiencia, cuando se estimara que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas fueran suficientes para resolver la cuestión controvertida.

17. En virtud de lo anterior, considerando que obran en autos los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que Albis ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por dicha administrada.

(ii) <u>Sobre el defecto de motivación alegado por Albis</u>

18. En su recurso de apelación, Albis cuestionó la validez de la resolución apelada, señalando que no se encontraba debidamente motivada, en tanto la primera instancia no efectuó un análisis adecuado sobre si su representada actuó con dolo o culpa, contraviniendo el Principio de Culpabilidad.

19. Al respecto, lo que se aprecia de la cuestión alegada por Albis como causal de nulidad de la Resolución 0049-2021/CC3, constituye más bien objeciones a los argumentos considerados por la Comisión para emitir su pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, a través del cual halló responsable a dicho proveedor, por infracción del artículo 57° del Código, por no permitir la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidad); en tanto se cuestiona, esencialmente, la valoración que efectuó dicha instancia sobre su responsabilidad administrativa. En ese sentido, dicho argumento no es pertinente para sustentar una declaración de nulidad por deficiente motivación; razón por la cual este pedido queda desestimado.

20. Sin perjuicio de lo señalado, los alegatos de la denunciada serán evaluados al examinar su responsabilidad respecto de la atribuida infracción del artículo 57° del Código.



*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

(iii) Sobre el tipo jurídico aplicable por no permitir la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidad)

21. El numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG contempla al Principio de Tipicidad como uno de los principales pilares del procedimiento sancionador, señalando que solo se constituyen como conductas sancionables aquellas infracciones previstas en normas con rango de ley mediante su tipificación, sin admitir interpretación extensiva o análoga. A su vez, indica que las disposiciones reglamentarias pueden especificar o graduar determinadas conductas o sanciones, sin constituir con ello nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo disposición contraria[4].

22. El Principio de Tipicidad tiene su justificación en una doble necesidad, ya que, en primer lugar, guarda su fundamento en aquella disposición constitucional consistente en señalar que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ésta no prohíbe; y, en segundo lugar, tiene un correlato evidente en la seguridad jurídica, en tanto permite que los administrados tengan un conocimiento cierto de las consecuencias respecto de los actos que ejecutan[5].

23. En palabras de Morón[6], el cumplimiento de este principio exige la concurrencia de tres (3) aspectos: (i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.

24. Para efectos del presente caso, conviene detenernos en el primer y segundo aspecto mencionado, puesto que los mismos hacen énfasis en aquella

---

4 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. 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.

5 **GUZMÁN NAPURÍ, Christian.** *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante. P. 814. Año: 2011.

6 **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Tomo II. P. 419. Año: 2019.



*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

exigencia relacionada con la inclusión y exhaustividad de la formulación del supuesto infractor contenido en una determinada norma. Ello implica que la redacción de esta disposición debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta, en tanto dichas características se configurarán en una garantía plena del administrado, quien actuará en conformidad con lo contemplado en una disposición legal.

25. Conviene subrayar que este desarrollo teórico guarda plena congruencia con aquella perspectiva expuesta por el Tribunal Constitucional, entidad que subrayó que *"(…) el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*[7]. (Subrayado agregado)

26. A su vez, el supremo intérprete de la Constitución señaló que se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está previsto en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con los estándares mínimos de precisión. Dicho esto, queda claro que, al momento de evaluar la responsabilidad administrativa, la autoridad deberá valorar, de modo previo, que la conducta controvertida cumpla con aquella disposición de claridad y exhaustividad requerida para exigir su cumplimiento.

27. No obstante lo desarrollado, hay que manifestar que, a criterio de este Colegiado, el cumplimiento de dicho requisito se hace más evidente respecto de aquellas disposiciones legales que guardan un matiz técnico particular. En efecto, aun cuando el Principio de Tipicidad resulte de aplicación general para todo tipo de conductas; lo cierto es que su eficacia es más apremiante en aquellos supuestos en los cuales el supuesto fáctico regulado posea una mayor complejidad en su desarrollo.

28. Ahora bien, cabe recordar que, en el derecho administrativo sancionador, el Principio de Tipicidad tiene características especiales, teniendo en cuenta que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las*

[7] Expediente 0020-2015-PI/TC correspondiente a la demanda de inconstitucionalidad iniciado por el Colegio de Abogados de Arequipa contra diversas disposiciones de le Ley 29622, que modifica la Ley 27758, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.



*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

*nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*[8].

29. En efecto, en un contexto regular, no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras riguroso, por lo que la tipificación resulta suficiente *"cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"*[9]. Por ello, el Principio de Tipicidad no puede exigir que las conductas infractoras sean absolutamente precisas; pues, por el contrario, un cierto margen de indeterminación es admisible[10].

30. Del mismo modo, debe considerarse que existen disposiciones legales que contemplan una determinada base fáctica que resulta de fácil comprensión para los administrados, aun cuando ésta pueda ser identificada con una redacción, a simple vista, genérica. Pese a esta característica, se prioriza el entendimiento de la norma, siempre que para su ejecución no sea necesario efectuar una interpretación alambicada y/o análoga ante el eventual escenario de un vacío legal, puesto que, con ello, no se atentaría contra la finalidad que persigue el Principio de Tipicidad.

31. Incluso, una interpretación exacerbada del Principio de Tipicidad en materia de protección al consumidor puede vaciar de contenido la propia definición de las garantías implícitas reconocidas en el artículo 20° del Código, puesto que las mismas se aplican, justamente, ante la ausencia de disposición legal y expresa en las obligaciones del proveedor sobre una materia determinada. Evidentemente, aun cuando el Principio de Tipicidad provenga del respeto al Principio de Legalidad; ello, de modo alguno, contempla una aplicación ilimitada del mismo, pues, su utilización deberá ser congruente con la propia naturaleza jurídica de aquel ordenamiento especial que se interprete.

---

8 **NIETO GARCÍA, Alejandro.** *Derecho Administrativo Sancionador*, Cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 312; **REBOLLO PUIG. Manuel y otros**, *Derecho Administrativo Sancionador*, Primera edición, Lex Nova, Valladolid, 2010, *Op. Cit*., p. 305.

9 *Ididem. Sin embargo, dicho autor agrega que "En resumidas cuentas –y entrante de facilitar una simplificada regla de oro- la tipificación puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que "cree" figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma" (Op. Cit. P. 305).*

10 El criterio expuesto fue aplicado anteriormente por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual en la Resolución 455-2004/TDC-INDECOPI del 10 de septiembre de 2004, cuando se cuestionó que la conducta cometida por el sujeto denunciado –actos de copia no autorizada de bienes protegidos por la legislación de derechos de autor- se encontraba expresamente tipificada en la cláusula general contenida en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal que literalmente establecía que *"es un acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas"*. En este Caso, el Tribunal estableció que "*la cláusula general contenida en el artículo 6º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal abarca en su definición todas las conductas desleales y constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General*".



*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

32. Ante dicha situación, la Sala considera que un punto de equilibrio puede recaer en evaluar de forma particular la cuestión controvertida en los procedimientos, debiendo, por ejemplo, atender la complejidad o tecnicismo de la regulación de la conducta evaluada. A mayor abundamiento, si estamos ante el análisis de responsabilidad administrativa de una conducta que embarga y justifica una regulación específica, mediante una norma de carácter amplio no podría pretenderse sancionar a un administrado, puesto que será necesario que una norma oriente su conducta, esto es, que exista un nivel de certidumbre suficiente sobre el cumplimiento de una obligación.

33. Distinto es aquel escenario en el cual el supuesto de hecho y de derecho de la imputación elaborada por la autoridad: (i) otorgue al administrado suficiente información sobre la conducta evaluada o controvertida, ello con la finalidad de no vulnerar su derecho de defensa; y, (ii) esté referido a una conducta respecto de la cual el administrado haya podido conocer y ejecutar su cumplimiento, ya sea por la claridad de la misma o por la existencia de una regulación concreta. La concurrencia de ambos requisitos permitirá a la autoridad poder evaluar, bajo el respeto al Principio de Legalidad, la responsabilidad de un administrado, pese a que el tipo jurídico utilizado en la imputación pueda tener rasgos genéricos o amplios.

34. De modo alguno ello debe ser interpretado como una herramienta de arbitrariedad para el operador jurídico, puesto que, será la motivación que utilice en sus pronunciamientos aquella que fundamente la legalidad de la decisión adoptada, debiendo la autoridad realizar una labor orientada a justificar la aplicación de una norma que, si bien puede tener una connotación de obligaciones generales, resulta suficiente para atribuir responsabilidad a un administrado.

35. En su recurso de apelación, Albis hizo referencia a la contravención de los Principios de Legalidad y Tipicidad; ello, en la medida que el artículo 57° del Código, no brindaba algún alcance o parámetro medible y concreto, sino aspectos generales no desarrollados; por lo que, no podría determinarse que la conducta infractora imputada se encontraba contemplada de manera clara en dicha disposición normativa.

36. Sobre el particular, cabe mencionar que el artículo 57° del Código contempla una obligación que aun cuando puede tener un mayor nivel de desarrollo en su redacción; lo cierto es que aun denota cierto rasgo general y amplio al momento de delimitar concretamente los escenarios en los que un proveedor comete una práctica que atenta contra los derechos económicos de los consumidores. Así, en atención al criterio adoptado en los párrafos 33 y 34 de este pronunciamiento, este Colegiado evaluará la concurrencia de aquellos requisitos que permitan establecer si el tipo jurídico bajo el cual se determinó



*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

la responsabilidad administrativa de la recurrente cumple con las exigencias propias del Principio de Tipicidad.

37. Al respecto, con relación a la información que tenía Albis sobre la conducta controvertida, corresponde señalar que, de una lectura de la imputación efectuada, se advierte que la descripción de la presunta conducta infractora ha sido clara y expresa al señalar que el proveedor no permitiría la venta de medicamentos genéricos por unidad, lo cual afectaría la economía de los consumidores. A criterio de la Sala, dicha claridad en la descripción de la mencionada imputación, se refleja también en la propia defensa de la investigada, pues sus fundamentos estuvieron orientados a sustentar el respeto a la libertad de empresa y comercio.

38. Por otro lado, con referencia a la regulación técnica que pueda ser necesaria para el cumplimiento de la obligación, es pertinente hacer referencia a dos (2) fuentes: (i) el artículo 48° del Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos[11]; y, (ii) la propia declaración efectuada por Albis en su escrito de descargos. De una lectura conjunta de ambas fuentes se verifica que, tanto desde un plano normativo como fáctico, los establecimientos farmacéuticos como la denunciada estaban habilitados y expendían algunos medicamentos por unidades.

39. Ello resulta de suma importancia, pues permite observar a la autoridad que Albis tenía la posibilidad y expendía medicamentos de forma fraccionada o por unidades, lo cual denotaba que dicha administrada no podía desconocer la viabilidad de su ejecución, razón por la que, en caso la autoridad reconociera que dicha actividad fuera parte de una conducta obligatoria, no podría cuestionar que ésta no sea de posible cumplimiento ante la presunta falta de certidumbre normativa en su ejecución.

---

[11] **DECRETO SUPREMO 014-2011-SA. REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS FARMACÉUTICOS. Artículo 48°.- Envases de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios.**
Los productos farmacéuticos, dispositivos médicos o productos sanitarios que se dispensen o expendan, deben permanecer y ser conservados por las farmacias o boticas en sus envases autorizados.
Los productos o dispositivos que se dispensan o expenden por unidad, deben expenderse en envases en los cuales se consigna, por lo menos, la siguiente información:
a) Nombre y dirección del establecimiento
b) Nombre del producto;
c) Nombre del laboratorio fabricante;
d) Concentración del principio activo y vía de administración, cuando corresponda;
e) Fecha de vencimiento; y
f) Número de lote.
Solamente se pueden manejar envases hospitalarios en aquellas farmacias o boticas que cuenten con área de fraccionamiento.
Adicionalmente cuando se expendan por unidad productos farmacéuticos envasados en blister o folios, se debe conservar hasta el expendio final, la sección en la que se encuentran consignados la fecha de vencimiento y el número de lote.
El usuario puede solicitar se le muestre el envase original del producto o dispositivo dispensado o expendido por unidad para verificar la fecha de vencimiento y el número de lote.



*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

40. Distinto sería el caso en el que se evidencie que, ante la inexistencia de obligación legal, los establecimientos farmacéuticos no vendan medicamentos fraccionados, toda vez que estarían imposibilitados de poder llevar a cabo dicha actividad ante la falta de regulación que fije parámetros necesarios en su conducta. No obstante, lo que esta Sala ha podido observar es que la defensa planteada por Albis a lo largo del procedimiento, se basó en defender una estrategia comercial, la cual obedecía a su propia decisión, mas no a un criterio regulatorio propio de una omisión o falta de desarrollo normativo.

41. Al estar ante un supuesto en el cual el proveedor guarda conocimiento sobre el comportamiento que está siendo materia de evaluación, este Colegiado considera que la conducta cuyo cumplimiento resultaría exigible posee la regulación necesaria para que su eventual ejecución sea viable, más aún cuando este aspecto no ha sido alegado por Albis durante la tramitación del presente procedimiento.

42. Así las cosas, en la medida que Albis tuvo conocimiento y comprendió la conducta imputada en este procedimiento, así como se verifica que han concurrido aquellos requisitos que habilitan que no se efectúe una aplicación restrictiva del Principio de Tipicidad; esta Sala manifiesta que no se evidencia transgresión alguna al referido principio procedimental, razón por la que corresponde desestimar el cuestionamiento planteado en este extremo.

II. <u>Sobre la responsabilidad de Albis por infracción del artículo 57° del Código</u>

43. Con la finalidad de poder abordar integralmente la compleja materia controvertida de este procedimiento resulta necesario tener, de modo preliminar, una clara noción de aquellos aspectos que están involucrados, toda vez que una adecuada comprensión de los mismos permitirá al administrado entender, en su real dimensión, el fundamento de la posición adoptada por el Colegiado en el presente pronunciamiento.

44. Para este objetivo, corresponde recoger aquellos conceptos generales que se encuentran vinculados al caso, los cuales, a su vez, guardan una base constitucional que, no solo refuerzan y justifican su presencia, sino que también inciden en la perspectiva que debe ser adoptada en este expediente, esto es, específicamente en el marco de protección de los derechos de los consumidores.

45. Por la propia naturaleza de la actividad económica principal que realiza Albis (venta al por menor de productos farmacéuticos), y el tipo de productos que ofrece en el mercado, a consideración de esta Sala, resulta ineludible poder atender aquel bien jurídico sobre el cual vincula o influencia este aspecto en la esfera de los consumidores: el derecho a la salud. Ello, como consecuencia



*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

de la propia conducta investigada, la cual está relacionada con la comercialización de medicamentos genéricos y la posibilidad que tienen los consumidores de obtenerlos de forma fraccionada o por unidad.

46. Evidentemente, el enfoque del presente caso, de forma preponderante, tiene un perspectiva fijada en la identificación de una presunta afectación de los intereses económicos; sin embargo, en la medida que estamos ante la discusión de una eventual limitación de garantías constitucionales (limitación a la libertad de empresa y comercio), es necesario y pertinente poder tomar en cuenta el contexto en el que se desarrollan los hechos, ya que, en caso contrario se podría adoptar una decisión que pueda generar un efecto arbitrario en el plano fáctico.

47. Pese a que Albis planteó desde un inicio que la cuestión controvertida en este procedimiento era ajena a discutir sobre tópicos como la trascendencia de la acción del Estado en la protección de los intereses de los consumidores, en materias como la salud; lo cierto es que la omisión de merituar este tipo de factores conllevaría que la autoridad elabore una evaluación incompleta del hecho controvertido, más aun cuando estamos ante un caso que involucra la presunta afectación de intereses colectivos y/o difusos.

48. Dicho esto, corresponde a este Colegiado elaborar un análisis de los siguientes puntos: (i) la venta de medicamentos y su relación con el derecho a la salud de los consumidores; (ii) las garantías constitucionales de Albis en el mercado, y la identificación de sus posibles límites; y, (iii) la evaluación de responsabilidad administrativa de Albis por las conductas imputadas en su contra.

a) <u>La venta de medicamentos y su relación con el derecho a la salud de los consumidores</u>

49. El derecho a la salud se configura como uno de carácter social por su naturaleza intrínseca a la dignidad de la persona, siendo esta razón suficiente para que tenga un reconocimiento a nivel constitucional[12]. El contenido de este derecho está vinculado al cuidado de la persona y al otorgamiento de condiciones mínimas de salubridad para el desarrollo de una vida digna[13].

50. En términos más amplios, el derecho a la salud es la situación jurídica en la que se tutela el estado de bienestar (físico y psíquico) del ser humano. Viene

[12] **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. CAPÍTULO II. De los derechos sociales y económicos. Artículo 7°.- Derecho a la salud. Protección al discapacitado.** Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

[13] Ver Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 2064-2004-AA/TC del 4 de julio de 2005.



*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

a ser uno de los derechos que protege, desde una perspectiva dinámica, una misma realidad, esto es, al ser humano en su plenaria dimensión existencial[14].

51. Tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional: *"(…) Su configuración como derecho social también implica una acción de conservación y otra de restablecimiento, cuyo cumplimiento corresponde al Estado, con pleno apoyo de la comunidad, a fin de garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo, para tal efecto, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido"*[15].

52. Hay que mencionar que, al haberse reconocido la autonomía y naturaleza fundamental de este derecho, la persona tiene la facultad de exigir directamente su cumplimiento en sus distintas dimensiones. Por ende, y, conforme lo antedicho, la efectiva ejecución de este derecho está sujeta a la actuación concreta, directa y activa del Estado.

53. Partiendo de esta premisa, cabe sostener a su vez que, de acuerdo a la doctrina, *"(…) el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo (…), a la vida privada, al acceso a la información (…). Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud"*[16].

54. Todo ello nos permite inferir que el derecho a la salud no sólo está vinculado a protección de la integridad física de la persona, sino también a una situación de bienestar general, tanto desde un plano objetivo como subjetivo. Como consecuencia de esta premisa, se puede afirmar que, en caso se prevea el eventual riesgo de la transgresión a este derecho, será necesaria la actuación del Estado, no solo desde su labor fiscalizadora y supervisora, sino también desde su participación preventiva, evaluando la adopción de distintas medidas que eviten o procuren evitar la afectación de las personas.

55. La intrínseca relación del derecho a la salud con otros derechos fundamentales permitirá comprender y tener una lectura más integral de la inclusión de este concepto con aquellos bienes jurídicos contemplados en el ámbito objetivo de la normativa de protección al consumidor; ello, con base a la conexión que

---

14 **ESPINOZA ESPINOZA, Juan.** *Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales*. Editorial Rodhas. 7ma Edición. 2014. Pp. 258.

15 Ver Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 5842-2006-PHC/TC del 7 de noviembre de 2008.

16 **LEÓN FLORIÁN, Felipe**. *El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Revista: Pensamiento Constitucional. Edición 19. P. 401. 2014.



*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

guarda este precepto constitucional con el rubro del servicio o tipo de producto que es desarrollado en una determinada actividad económica.

56. Según la Ley 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (en adelante, Ley 29459), el producto farmacéutico está definido como aquel preparado de composición conocida, rotulado y envasado uniformemente, destinado a ser usado en la prevención, diagnóstico, tratamiento y curación de una enfermedad; conservación, mantenimiento, recuperación y rehabilitación de la salud.

57. Por otro lado, el numeral 30 del artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos define al establecimiento farmacéutico como aquel lugar en el que, entre otras cosas, se realizará el almacenamiento, comercialización y expendio de productos farmacéuticos, debiendo para ello contar con una autorización sanitaria de funcionamiento[17].

58. Sobre lo expuesto, queda clara la relación existente entre la actividad económica desarrollada por Albis con la protección a la integridad de los consumidores, puesto que la comercialización y expendio de productos farmacéuticos son necesarios, principalmente, para el mantenimiento, recuperación y rehabilitación de la salud, lo cual, además, se constituye como un valor supremo de la persona.

b) <u>Las garantías constitucionales de Albis en el mercado y la identificación de sus posibles límites</u>

59. Tal como lo manifestó Albis en su recurso de apelación, su participación e involucramiento en el mercado que concurre está basada en el ejercicio de la libertad de empresa y comercio. El primero se constituía como el derecho a crear empresas y acceder al mercado para el desarrollo de cualquier actividad económica lícita, estableciéndose su organización conforme a la voluntad e intereses del empresario; y, el segundo, consistía en la posibilidad de hacer circular libremente bienes y servicios, de comprar y vender libremente en el mercado, sin obstáculos ni limitaciones estatales.

60. El artículo 59º de la Constitución define a la libertad de empresa como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda

[17] **DECRETO SUPREMO 014-2011-SA. REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS FARMACÉUTICOS. Artículo 2°.- Definiciones.**
A efecto del presente Reglamento se adoptan las siguientes definiciones:
(…)
**30. Establecimiento farmacéutico.-** Establecimiento dedicado a la fabricación, control de calidad reacondicionamiento, comercialización, importación, exportación, almacenamiento, distribución, atención farmacéutica, preparados farmacéuticos, expendio de productos farmacéuticos, dispositivos médicos o productos sanitarios entre otras actividades según su clasificación y que debe contar con autorización sanitaria de funcionamiento.



*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

de los consumidores o usuarios. No obstante, a criterio del Tribunal Constitucional, conviene precisar que: *"(…) La libertad de empresa tiene como marco una actuación autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y, simultáneamente, le impondrá límites a su accionar"*[18].

61. Justamente, tomando en cuenta la mención al modelo de economía social de mercado, nuestro máximo interprete constitucional señaló lo siguiente:*"(…) Y es que en una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y protector , ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares"*[19].

62. Claro está que lo dicho hasta estas líneas no ha sido negado o desconocido por Albis. De hecho, parte de su alegato expuesto en su recurso de apelación se basa en indicar que las garantías constitucionales que amparan el desarrollo de su actividad comercial no son de carácter absoluto; sin embargo, lo que sostiene en este punto es que cualquier tipo de limitación a su actuación debía estar justificada y plasmada en una medida gubernamental del Estado.

63. Es sobre este último punto en el que corresponde señalar que, conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, serán entidades como el Indecopi las que, a través de su marco normativo, podrán ejercer una labor de vigilancia y sanción de las conductas contrarias a los derechos de los consumidores. Al momento de interpretar esta afirmación deberá asumirse su aplicación a la luz de las disposiciones del Código, las cuales, tal como se ha apreciado en el acápite relacionado al Principio de Tipicidad, comprenden una serie de obligaciones y/o deberes de carácter general y específico para los proveedores.

64. Sin perjuicio que ciertas disposiciones legales contempladas en el Código puedan ser de carácter general, en el plano de la licitud de la conducta de un agente económico, será éste quien deberá ser consciente de la justificación y efectos que tengan sus estrategias comerciales con base a los distintos factores que envuelven su actividad económica. A mayor abundamiento, aun cuando un proveedor, en principio, no tenga la prohibición expresa de una conducta particular, ello no implica de modo alguno que, bajo el amparo de este supuesto, dicho sujeto pueda desarrollar sin restricción alguna el ejercicio de su actividad.

---

[18] Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de abril del 2007, en el marco del Expediente 7339-2006-PA/TC.

[19] Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de diciembre del 2006, en el marco del Expediente 1963-2006-PA/TC.



*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

65. En efecto, ante la ausencia de una norma particular, el ordenamiento en materia de protección al consumidor concibe deberes y reglas generales que buscan amparar los intereses de los consumidores. Como bien se explicó con anterioridad, siempre que resulte viable, la autoridad podrá evaluar la posibilidad de aplicar este tipo de condiciones a la conducta de los agentes económicos, quienes deberán, además, tener la justificación suficiente para poder afirmar que determinada acción se encuentra sujeta a Derecho.

66. En ese sentido, la limitación de las garantías constitucionales de los proveedores no se agotan en la existencia de normas que circunscriban de forma particular una prohibición o deber impuesto, sino, también en aquellas disposiciones generales que forman parte de una regulación que también goza de protección constitucional, tal como es la defensa de los derechos de los consumidores.

c) Aplicación al caso concreto

67. El artículo 57º del Código establece que los métodos comerciales o prácticas abusivas son aquellas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

68. En el presente caso, la Comisión determinó la responsabilidad de Albis, por infracción del artículo 57° del Código, al considerar que quedó acreditado que dicho proveedor no permitió la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidad).

69. En su recurso de apelación, Albis manifestó que no incurrió en una práctica abusiva, en tanto: (a) la desventaja del consumidor era superficial, pues no se concluyó cuál era el estado de necesidad y urgencia de los consumidores de adquirir medicamentos genéricos; (b) la sola imposición de una condición onerosa de ningún modo probaba el aprovechamiento de la situación de desventaja, más aun cuando su representada no analizaba la situación de cada consumidor; y, (c) la venta de medicamentos en blíster o en caja se encontraba conforme al valor en el mercado, lo cual no evidenciaba una condición excesivamente onerosa.

70. Sobre el particular, este Colegiado considera que, contrariamente a lo alegado por Albis, la conducta infractora verificada sí conllevó a una desventaja de los consumidores, en tanto la prohibición de la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada o por unidad resultaba una condición excesivamente onerosa.



*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

71. En efecto, con relación a la desventaja de los consumidores, deberá valorarse nuevamente el tipo de bien o producto materia de cuestionamiento, siendo que, en el caso de productos farmacéuticos genéricos, el consumidor tiene un especial interés y, en ciertas ocasiones, estado de necesidad y urgencia (por temas de salud), que acentúan aquella situación preliminar de desventaja que puede tener en un contexto regular. Asimismo, otro punto que puede tomarse como un factor referencial consiste en el hecho de no omitir que el proveedor investigado en este caso forma parte de una cadena de farmacias, modelo de negocios que en el mercado peruano tiene un nivel de participación representativo a nivel de ventas de medicamentos[20].

72. Por otro lado, con referencia a los efectos de la práctica comercial cuestionada, esta Sala considera necesario precisar que, en términos jurídicos, la excesiva onerosidad –sin equiparar la figura a los supuestos y efectos contemplados en el Código Civil– está definida cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental, como, por ejemplo, cuando el costo de la contraprestación a cargo de una de las partes se ha incrementado[21]. Resulta evidente la relación de este concepto con el detrimento económico que puede ser causado al consumidor en el marco de una transacción para contratar un producto o servicio, siendo la norma clara al precisar que esta afectación no será solo aquella que, en menor medida pueda ser generada, sino aquella que pueda ser notoria o evidente por su dimensión según el caso particular.

73. Bajo esta concepción, y, tomando como referencia la conducta investigada en el procedimiento, esta Sala considera oportuno valorar dos (2) factores en este nivel de análisis:

    a. **El tipo de condicionamiento verificado en la estrategia de ventas de algunos medicamentos genéricos por parte de Albis**, puesto que, en el plano de los hechos, un consumidor –según sean sus necesidades y circunstancias– en ocasiones podrá requerir cierta cantidad de unidades de un determinado producto farmacéutico; sin embargo, la limitación injustificada de dicha elección (exigiendo que adquiera el producto en su presentación en blíster o en caja) mermará la economía del consumidor[22], siendo su nivel de afectación directamente proporcional al valor del producto.

---

20 Dentro del sector privado de boticas y farmacias, las grandes cadenas (lideradas por Inretail) concentran el 63% de las ventas en dicho mercado. Fuente: "La Concentración en el Sector Farmacéutico Peruano y su Impacto Económico". Balbin y otros. P. 47.

21 **OVIEDO ALBÁN, Jorge** y Magda CAMARGO en "Código Civil Comentado". 4ta Edición. Gaceta Jurídica. Lima. Tomo VII. Pg. 542.

22 Según el documento denominado "Evolución de la Pobreza Monetaria" emitido por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en el año 2018, el gasto per cápita de la canasta básica destinado a temas de salud fue del 8,4%.



*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

Se concluye la existencia de una limitación injustificada por parte de Albis, en tanto: (a) conforme se desarrolló previamente, pese a que un agente económico, en pleno desarrollo de su libertad de empresa, tiene la posibilidad de establecer sus estrategias comerciales; lo cierto es que dicha actuación deberá encontrarse limitada por la observancia de condiciones que conlleven prácticas en el mercado que eviten evidentes afectaciones en los intereses económicos de los consumidores; y, (b) el propio proveedor no brindó mayor información sobre las razones que habrían justificado la estrategia comercial diseñada, lo cual no permite adoptar una distinta perspectiva que faculte a comprender a la autoridad la lógica del agente económico en el presente caso.

b. **El tipo de producto ofrecido y su vinculación con el bien jurídico del derecho a la salud**, toda vez que un consumidor, ante una situación que involucre la atención de una enfermedad podrá verse razonablemente condicionado a la adquisición de un producto, sin importar la condición de su presentación. Si bien es cierto que el consumidor podría tener la elección de acudir a un distinto establecimiento farmacéutico para obtener otras opciones, la autoridad no puede ser ajena a ciertos aspectos fácticos como el sentido de urgencia que en ocasiones puede presentarse por la naturaleza del producto, así como la dimensión que representa la cadena de farmacias del proveedor investigado en el nivel de ventas del mercado privado.

   En términos económicos, el producto involucrado en esta actividad (producto farmacéutico) se encuentra calificado dentro de los denominados bienes meritorios, definidos como aquellos que satisfacen necesidades que son tan preferentes, que su satisfacción se impulsa y protege por la economía pública[23]. De hecho, una característica principal de este tipo de bienes radica en la existencia de una distorsión en las preferencias de las personas, esto es, la adopción de ciertas decisiones que, vistas por cualquier observador, podrían ser contrarias a sus intereses reales; pero que, por la propia peculiaridad que rodea su contexto, pueda identificarse una situación que justifique, en esta materia, la intervención pública en defensa de los intereses de los consumidores.

   En ese sentido, en el caso de los productos farmacéuticos, esta Sala considera que la distorsión en la decisión de los consumidores puede verse configurada, eventualmente, por el mencionado estado de necesidad y urgencia que engloba el bien jurídico de salud, siendo ésta una cuestión que no puede ser omitida y soslayada por la autoridad al

[23] **CALLE SAIZ, Ricardo.** *Los Bienes Públicos, los Bienes de Mérito y los Bienes de Demérito*. Revista de Economía Política. Madrid. Pp. 66-67.



*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

momento de analizar aquel hecho controvertido objeto de estudio en la presente instancia.

74. Al evidenciarse la configuración de los dos (2) aspectos mencionados en el párrafo 71 de este pronunciamiento (desventaja de los consumidores y una condición excesivamente onerosa), el Colegiado sostiene que se ha demostrado que la conducta evaluada en este caso genera una notoria afectación en los intereses económicos de los consumidores, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente, toda vez que se evidencia el ejercicio de una práctica abusiva por parte de esta.

75. Conviene subrayar en este punto que, Albis planteó como eximente de responsabilidad la vulneración del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, indicando que pese a que no existía un pronunciamiento donde se desarrollara los alcances del artículo 57° del Código, la Comisión decidió sancionar a su representada por no acatar su cumplimiento.

76. Sobre el particular, debe sostener que tanto la doctrina[24] como la jurisprudencia comparada[25] coinciden en que uno de los requisitos para la configuración del Principio de Confianza Legítima consiste en la existencia de una determinada acción o comportamiento de la autoridad Administrativa que haya generado suficiente nivel de confianza o haya hecho albergar esperanzas fundadas en el administrado. Ahora bien, resulta oportuno precisar que estas actuaciones no pueden ser indirectas, poco claras o carentes de significado, sino que deben generar una situación de certeza, esto es, deben tener la posibilidad de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una situación jurídica[26].

77. Bajo esta premisa, la alegada omisión de un pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa de consumo no se equipara a una conducta efectiva que haya generado algún tipo de expectativa sobre el administrado; siendo más bien relevante la aplicación del Principio de Confianza Legítima en aquellas situaciones en las cuales la autoridad, en el cumplimiento de su labor

---

24 **ARRIETA PONGO, Alejandro.** *Estudio comparativo de los alcances de la doctrina de los actos propios frente al principio de protección de la confianza legítima*. Revista: Ita Ius Esto. Año: 2012. Piura, Perú. Pp. 47-48. En dicho artículo, el autor sostiene lo siguiente:
*"(…) Para la aplicación del principio de confianza la doctrina exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:*
*a) Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger.*
*b) Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos mediante signos externos concretos y constatables (realizando gastos o inversiones, por ejemplo).*
*c) Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme con el ordenamiento jurídico.*
d) *Que exista una actuación estatal posterior que rompe con la confianza previamente creada o incluso alentada".*

25 Ver Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del 15 de diciembre de 1994, en el siguiente enlace web:http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103371&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=175160.

26 **SÁNCHEZ MORÓN, Miguel.** *Venire contra factum proprium non valet*. Revista de Documentación Administrativa. Año: 2005. Pp. 228-229.



*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

sobre el que tiene competencia, haya emitido algún tipo de acto destinado a manifestar una posición respecto de alguna materia (cuestión que no ha sido demostrada por Albis).

78. Además, si bien en la Resolución 2418-2020/SPC-INDECOPI se reconoció la existencia de un contexto complejo y debatible respecto de la prohibición de negar la venta de medicamentos genéricos por unidad; ello no era pasible de generar una confianza legítima en el administrado precisamente porque dicha situación se daba en tanto no existía una acción o comportamiento de la autoridad administrativa que generara algún nivel de confianza sobre la legalidad de la actuación de la empresa.

79. Finalmente, respecto al argumento expuesto por Albis, consistente en que se debía determinar si su representada actuó con dolo o culpa a efectos de determinar su responsabilidad administrativa, corresponde señalar que las disposiciones contempladas en el Código presumen que la evaluación de responsabilidad administrativa de los proveedores, en prestaciones por resultado, no incluye como un componente relevante al nivel de culpabilidad o algún elemento volitivo de los agentes investigados. Para fundamentar dicha afirmación, basta con poder apreciar lo siguiente: (i) del artículo 104º del Código, se desprende que, para el caso de las prestaciones por resultado (venta de un producto) no resulta trascendental atender un componente de voluntad y diligencia adoptada por el proveedor, de allí que solo podrá ser exonerado de responsabilidad si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado[27]; y, (ii) el artículo 112º del Código contempla que, aun en el supuesto que el administrado haya realizado cierto tipo de conductas orientadas a prevenir o mitigar una infracción, ello será valorado como una circunstancia atenuante, mas no como un elemento que incida en la determinación de responsabilidad administrativa[28].

---

27 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.
El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.
En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

28 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**
(…)
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 resolutivo.
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



*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

80. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que halló responsable a Albis, por infracción del artículo 57° del Código, al haberse verificado que dicho proveedor no permitía la venta de medicamentos genéricos por unidad, lo cual generaba una afectación a los intereses económicos de los consumidores.

III. Sobre el deber de contar con una lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba

81. El artículo 5°.2 del Código establece que, para el caso de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, los establecimientos farmacéuticos deben poner a disposición del consumidor el listado de precios de estos productos[29].

82. En el presente caso, la Comisión halló responsable a Albis, por infracción del artículo 5°.2 del Código, en tanto quedó acreditado que no contaba con una lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba a disposición de los consumidores.

83. En primer lugar, corresponde remitirnos a lo señalado por Albis sobre su solicitud de exclusión de la investigación de los establecimientos identificados como Albis 1 y Albis 2, alegando que el pedido formulado por el consumidor incógnito resultó confuso y tendencioso.

---

3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si el proveedor realiza el allanamiento o reconocimiento 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 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.

[29] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 5º.- Exhibición de precios o de listas de precios.**
5.2. Para el caso de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, los establecimientos farmacéuticos deben poner a disposición del consumidor el listado de precios de estos productos. La relación de precios de los productos farmacéuticos está ordenada alfabéticamente, de acuerdo a su Denominación Común Internacional (DCI).



*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

84. Sobre el particular, de una revisión de los documentos denominados “Actas de Inspección”, que se elaboraron en atención a los establecimientos “Albis 1” y “Albis 2”, detallados en el punto 2 de la presente resolución, no se advierte lo alegado por la recurrente, tal como se aprecia a continuación:

> *“Albis 1*
>
> *Personal del Indecopi: Si yo quiero buscar los precios o los productos ¿tiene alguna manera de verlo? ¿o tu me dices?*
> *Personal de la denunciada: A ver ¿Qué producto?*
> *Personal del Indecopi: no, por ejemplo, si quiero una penicilina ¿tu lo buscas?*
> *Personal de la denunciada: Sí, en la página*
> *Personal del Indecopi: ah ya gracias.”*
>
> *“Albis 2*
>
> *Personal del Indecopi: Si quisiera ver los precios de otros medicamentos ¿Cómo hago?*
> *Personal de la denunciada: ¿Qué producto desea?*
> *Personal del Indecopi: ¿o sea únicamente tengo que preguntarte a ti, no tienen algo para yo ver, solamente preguntándote?*
> *Personal de la denunciada: Sí.”*

85. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por Albis, en tanto se advierte que las preguntas formuladas por el personal del Indecopi como consumidores incógnitos, fueron suficientemente claras y precisas como para que el personal de la denunciada diera de manera espontánea e inmediata alguna referencia a la existencia de una lista de precios, lo cual no ocurrió.

86. Ahora bien, en su escrito de apelación, Albis reiteró lo sostenido como defensa, en el sentido de que había subsanado la infracción atribuida en su contra, con anterioridad a la notificación de la resolución de imputación de cargos, toda vez que implementó listas de precios físicas en todos sus establecimientos a nivel nacional.

87. Por tanto, este Colegiado considera que corresponde analizar si Albis incurrió en uno de los eximentes de responsabilidad establecidos en el artículo 257° del TUO de la LPAG, el mismo que contempla la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de imputación de cargos.

88. A efectos de demostrar lo alegado, Albis cumplió con presentar treinta y cinco (35) cargos de recepción firmados por su personal, donde se dejaba constancia de la recepción de las listas de precios físicas y comunicaciones electrónicas remitidas a sus gerentes regionales, en las cuales se detallaban



*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

la totalidad de establecimientos a nivel nacional, medios probatorios que obran a fojas 319 a 346 del presente expediente (información confidencial).

89. Sobre el particular, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad, y dado que no existe observación o elementos que generen una duda razonable sobre la validez de los documentos aportados por Albis[30], esta Sala considera tener por válidos estos medios probatorios para poder evaluar la subsanación de la conducta imputada en este procedimiento.

90. Al respecto, el artículo 257° del TUO de la LPAG[31] regula una lista de supuestos que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas. Así, el literal f) del mencionado artículo estableció como una causal 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 cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255º del TUO de la LPAG[32].

91. Asimismo, cabe tener presente que, de conformidad con el artículo 107° del Código[33], los procedimientos de oficio en materia de protección al consumidor se inician con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor.

---

30 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. 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:
(…)
**1.7 Principio de presunción de veracidad.-** En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

31 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 257°. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.**
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada. b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa. c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción. d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal. 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.

32 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 255°. Procedimiento sancionador.** Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
(...)
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
(…)

33 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO 1308. Artículo 107°.- Postulación del procedimiento.**



*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

92. En tal sentido, en caso el administrado acredite fehacientemente ante la autoridad competente haber subsanado la conducta infractora antes de la notificación de imputación de cargos, ello será valorado como una causal eximente de responsabilidad administrativa.

93. Obra en el expediente el cargo de notificación de la imputación de cargos del presente procedimiento dirigido a la proveedora, en el cual se observa que dicho documento fue entregado a dicha administrada el 13 de julio de 2020[34].

94. Asimismo, obra en el expediente los documentos detallados en el numeral 89 de la presente resolución, de los cuales se aprecia que la denunciada subsanó la conducta infractora, toda vez que implementó listas de precios físicas sobre los productos farmacéuticos que comercializaba, durante el mes de octubre de 2019, en todos sus establecimientos a nivel nacional a fin de que los consumidores accedan a las mismas.

95. Teniendo en cuenta el análisis efectuado y el criterio expuesto por la Sala en anteriores pronunciamientos[35], este Colegiado considera que Albis cumplió con subsanar (en el mes de octubre de 2019); esto es, con anterioridad a la notificación de imputación de cargos (del 13 de julio de 2020), la conducta imputada en su contra, consistente en que no contaba con una lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba; por lo que, en aplicación del literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG, corresponder eximir de responsabilidad a la denunciada.

96. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que halló responsable a Albis, por

---

Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnable que les produzca agravio. El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor se inicia con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor.

34 Ver foja 845 del presente Expediente.

35 Ver las siguientes Resoluciones:

| Resoluciones | Denunciante | Denunciada |
|---|---|---|
| 2191-2020/SPC-INDECOPI | Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N°3 | Empresa de Transportes Apocalipsis S.A. |
| 0031-2021/SPC-INDECOPI | Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N°3 | Transporte Vía Segura S.A.C. |
| 0275-2021/SPC-INDECOPI | Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N°3 | Alcimar Tours S.R.L. |
| 0501-2021/SPC-INDECOPI | Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N°3 | Empresa de Transportes Turismo Las Brizas S.A.C. |



*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

infracción del artículo 5°.2 del Código, tras considerar que dicho proveedor no cumplió con implementar una lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba; y, en consecuencia, se exime de responsabilidad a dicha administrada. Ello, al haber quedado acreditado que subsanó la conducta infractora antes de la notificación de la imputación de cargos.

97. En atención a lo anterior, corresponde dejar sin efecto la sanción impuesta a la administrada como consecuencia de la infracción revocada, así como su inscripción en el RIS.

IV. Sobre la medida correctiva

98. Los artículos 114° y 116° del Código[36], establecen que la autoridad administrativa podrá dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas complementarias, la cuales tienen por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

99. En el presente procedimiento, al haberse confirmado la responsabilidad administrativa de Albis, por infracción del artículo 57° del Código, respecto a que no había permitido la venta de medicamentos genéricos por unidad, lo cual generaba una afectación a los intereses económicos de los consumidores y considerando la dimensión y gravedad de la infracción señalada, este Colegiado considera que corresponde ordenar, como medidas correctivas complementarias de oficio, que la recurrente cumpla con lo siguiente:

---

36 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.**
Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.
Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento.
Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

**Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias.**
Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:
a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
d. En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
(i) Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
(ii) Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.
El Indecopi está facultado para solicitar a la autoridad municipal y policial el apoyo respectivo para la ejecución de las medidas correctivas complementarias correspondientes.



*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

(i) En el plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con adecuar sus estrategias comerciales para facilitar a los consumidores, ante su solicitud, la adquisición de productos farmacéuticos genéricos por unidad en sus establecimientos. Para ello deberá tomarse en cuenta que, de ser el caso que el proveedor realice el fraccionamiento de productos, éste deberá cumplir con aquellas exigencias sectoriales contempladas en la normativa competente;

(ii) en el plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la recepción de la presente notificación, cumpla con brindar una capacitación sobre la prevención de prácticas abusivas en el sector farmacéutico, la cual deberá estar dirigida a todos los trabajadores del proveedor investigado, principalmente, aquellos que estén vinculados con la implementación y ejecución de estrategias comerciales de sus productos. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares dentro de la estructura de la entidad) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos; y,

(iii) en un plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de sus establecimientos abiertos al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *"En atención a la Resolución 1951-2021/SPC-INDECOPI del 6 de setiembre de 2021, Albis S.A.C., según requerimiento del consumidor, estará obligado a expedir productos farmacéuticos genéricos de forma fraccionada (o por unidades), en atención a las disposiciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Debe precisarse que esta medida no limita la posibilidad de que el personal del establecimiento pueda solicitar, según sea el caso, la prescripción médica para la adquisición de aquellos medicamentos que así lo ameriten".* Se precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

100. Asimismo, se informa a Albis que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el término máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir de los vencimientos otorgados para cada una; bajo apercibimiento de imponer multas coercitivas conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código[37].

[37] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.**
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).



*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

## V. Sobre la graduación de la sanción

101. El artículo 110° del Código establece que el Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108° con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT, las cuales son calificadas en leves, graves y muy graves[38].

102. El artículo 112º del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, y otros criterios que considere adecuado adoptar[39].

103. A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG contempla el Principio de Razonabilidad[40] según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual

---

En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutivo puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.
No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

38 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110º.- Sanciones administrativas.** El órgano resolutivo puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere al artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera: (…)

39 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**
Al graduar la sanción, el órgano resolutivo 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.
(…)

40 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TÍTULO IV. CAPÍTULO III. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
**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:
a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) 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.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



*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

al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. Como parte del contenido implícito del Principio de Razonabilidad, se encuentra el Principio de Proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

104. En el presente procedimiento, la Sala confirmó la resolución venida en grado, en el extremo que la Comisión sancionó a Albis con una multa de 13 UIT, por no permitir la venta de medicamentos genéricos por unidad.

105. Al respecto, Albis en su recurso de apelación señaló lo siguiente:

    a. En el beneficio ilícito considerado para graduar la sanción impuesta, no se consideró que el margen de ganancia bruta podría ser distinto en cada producto; y,
    b. la Comisión consideró que la probabilidad de detección de la conducta infractora era media (50%), aun cuando el Indecopi en las prácticas colusorias de las empresas, en casos de libre competencia, consideró como probabilidad de detección en aquellos casos un 60%, lo cual evidenciaba una vulneración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

106. Sobre el particular, corresponde indicar lo siguiente:

    a. Si bien la recurrente cuestionó el margen de ganancia bruta aplicado por la primera instancia, al considerar que la misma podría ser distinta, no obra algún medio probatorio que acredite que, en el caso en concreto, correspondía aplicar una ganancia bruta distinta a la utilizada por la primera instancia; por lo que dicho argumento carece de sustento; y,
    b. si bien la denunciada manifestó que, en prácticas colusorias, el Indecopi catalogó como probabilidad de detección un 60%, cabe señalar que, de ser ese el caso, no podría dicho criterio ser automáticamente trasladado a la materia que nos ocupa (Protección al Consumidor), dado que las calificaciones a las conductas que analizan responden a una lógica distinta y a las particularidades de la materia (Libre Competencia).

107. En virtud de lo expuesto, se aprecia que la cuantía impuesta por la primera instancia se encuentra debidamente sustentada, conforme a los criterios previstos en el artículo 112° del Código.

108. Sin perjuicio de lo manifestado, esta Sala debe reconocer la configuración de una particular circunstancia en este caso consistente en que, a través del presente pronunciamiento, se ha atendido por primera vez respecto de Albis, una serie de cuestionamientos respecto de reconocer como práctica abusiva la negativa de vender medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por



*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

unidades), temática que, a criterio de este Colegiado, resultaba clara –conforme se desprende de los fundamentos expuestos en anteriores párrafos–; pero, ello no conlleva a desconocer la existencia de un contexto complejo y debatible que envuelve la materia controvertida referida a la infracción del artículo 57° del Código.

109. A ello debe agregarse que, si bien a la fecha de emisión de la presente resolución existe un pronunciamiento por parte de la Sala sobre la materia controvertida (Resolución 2418-2020/SPC-INDECOPI del 17 de diciembre de 2020)[41], lo cierto es que el mismo fue emitido con posterioridad a la verificación de las conductas consistentes en no permitir la venta de medicamentos genéricos por unidad que motivaron el inicio del procedimiento (4 de julio de 2019); es decir, cuando se realizaron las diligencias de inspección existía el contexto complejo y debatible referido en el párrafo anterior respecto de la negativa de venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidades).

110. Bajo esta premisa, y, en concordancia con lo realizado por esta Sala en anteriores ocasiones, corresponde atender situaciones especiales al momento de efectuar la graduación de la sanción a imponer a los administrados[42]. Cabe precisar que lo desarrollado hasta estas líneas no debe interpretarse como el amparo de los argumentos esgrimidos por Albis, toda vez que, en ningún momento esta Sala parte de la noción de reconocer la legalidad de la conducta investigada.

111. Dicho esto, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que sancionó a Albis con una multa de 13 UIT, por infracción del artículo 57° del Código; y, en consecuencia, sancionarla con una amonestación.

112. Finalmente, corresponde advertir a Albis que, de volver a cometer la mencionada conducta infractora, ello calificaría como una reincidencia, siendo que dicha situación es pasible de una sanción necesariamente pecuniaria, puesto que tal hecho pondría de manifiesto que la amonestación impuesta no ha sido suficientemente disuasiva[43].

---

41 En el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de San Martín contra Eckerd Amazonía S.A.C.

42 A modo de ejemplo, ver la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI del 2 de febrero de 2018.

43 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TÍTULO IV. CAPÍTULO III. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
**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



*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

VI. Sobre la inscripción de Albis en el RIS

113. Considerando que, en su recurso de apelación, Albis no ha expresado fundamentos adicionales para cuestionar su registro en el RIS por las infracciones verificadas en el presente procedimiento y teniendo en cuenta que el íntegro de los alegatos expuestos en su recurso sobre las mismas ya han sido desvirtuados precedentemente; en virtud de la facultad reconocida en el artículo 6º del TUO de la LPAG[44] a la Administración, este Colegiado asume como propios los fundamentos de la Comisión sobre dicho extremo, por lo que corresponde confirmar la resolución impugnada al respecto.

VII. Sobre la remisión de la presente resolución a la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid)

114. Tomando en cuenta la infracción del artículo 57° del Código, este Colegiado considera necesario poner en conocimiento de la Digemid este pronunciamiento, con la finalidad de que dicha entidad pueda adoptar las acciones que considere pertinentes en el marco de su competencia.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar la Resolución 0068-2021/CC3 del 13 de mayo de 2021, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, en el extremo que halló responsable a Albis S.A.C., por infracción del artículo 5°.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, tras considerar que dicho proveedor no cumplió con implementar una lista de precios de los productos farmacéuticos que comercializaba; y, en consecuencia, se exime de responsabilidad a dicha administrada. Ello, al haber quedado acreditado que subsanó la conducta infractora antes de la notificación de la imputación de cargos. Así, se deja sin efecto la sanción impuesta a la administrada como consecuencia de la infracción revocada, así como su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

---

aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
(…)
e) 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.
(…)

44 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo**
(…)
6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.



*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

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 0068-2021/CC3, en el extremo que halló responsable a Albis S.A.C., por infracción del artículo 57° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que el proveedor no había permitido la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidad), lo cual generó una afectación a los intereses económicos de los consumidores.

**TERCERO:** Revocar la Resolución 0068-2021/CC3, en el extremo que sancionó a Albis S.A.C. con una multa de 13 UIT, por infracción del artículo 57° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, sancionarla con una amonestación.

**CUARTO:** Ordenar a Albis S.A.C., como medidas correctivas complementarias de oficio, que:

a. En el plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con adecuar sus estrategias comerciales para facilitar la adquisición de productos farmacéuticos genéricos por unidad en sus establecimientos. Para ello deberá tomarse en cuenta que, de ser el caso que el proveedor realice el fraccionamiento de productos, éste deberá cumplir con aquellas exigencias sectoriales contempladas en la normativa competente;
b. en el plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la recepción de la presente notificación, cumpla con brindar una capacitación sobre la prevención de prácticas abusivas en el sector farmacéutico, la cual deberá estar dirigida a todos los trabajadores del proveedor investigado, principalmente, aquellos que estén vinculados con la implementación y ejecución de estrategias comerciales de sus productos. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares dentro de la estructura de la entidad) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos; y,
c. en un plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de sus establecimientos abiertos al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *"En atención a la Resolución 1951-2021/SPC-INDECOPI del 6 de setiembre de 2021, Albis S.A.C., según requerimiento del consumidor, estará obligado a expedir productos farmacéuticos genéricos de forma fraccionada (o por unidades), en atención a las disposiciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Debe precisarse que esta medida no limita la posibilidad de que el personal del establecimiento pueda solicitar, según sea el caso, la prescripción médica para la adquisición de aquellos medicamentos que así lo ameriten".* Se precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de



*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

0.5 x 0.5 centímetros.

Asimismo, se informa a Albis S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el término máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir de los vencimientos otorgados para cada una; bajo apercibimiento de imponer multas coercitivas conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

**QUINTO:** Confirmar la Resolución 0068-2021/CC3, en el extremo que dispuso la inscripción de Albis S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por las conductas infractoras verificadas en la presente resolución.

**SEXTO:** Ordenar a la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi la remisión de una copia del presente pronunciamiento a la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid), con la finalidad de que dicha entidad pueda adoptar las acciones que considere pertinentes en el marco de su competencia.

***Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.***

**JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS**
**Presidente**



*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