



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.09.2021 20:55:53 -05:00

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2011-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0191-2019/CC3

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 3

PROCEDIMIENTO : DE OFICIO

DENUNCIADA : INRETAIL PHARMA S.A.

MATERIAS : LISTA DE PRECIOS
PRÁCTICAS ABUSIVAS
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 Inretail Pharma S.A., 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.*

Asimismo, se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que halló responsable a Inretail Pharma S.A., 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, 13 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 Inretail Pharma S.A.¹ (en adelante, Inretail Pharma), empresa que expende productos farmacéuticos y/o medicamentos.

¹ RUC 20331066703 con domicilio fiscal en Av. Defensores del Morro Nro. 1277 (ex fabrica Luchetti) Lima - Lima - Chorrillos.



2. En mérito a dicha delegación, el 4 de julio de 2019, personal del Indecopi realizó una acción de supervisión presencial en veinticuatro (24) establecimientos de Inretail Pharma, 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°	Departamento	Provincia	Distrito	Dirección
Inkafarma 1	LIMA	LIMA	SAN BORJA	AV. GUARDIA CIVIL 263
Inkafarma 2	LIMA	LIMA	PUEBLO LIBRE	AV. BRASIL 2670-2674
Inkafarma 3	LIMA	LIMA	LIMA	AV. NICOLAS AYLLON 104 CON AV. ALMIRANTE GRAU 1694
Inkafarma 4	LIMA	LIMA	COMAS	AV. TUPAC AMARÚ 8001, MZ. A, LOTE 1, ASOC. LA ALBORADA
Inkafarma 5	LIMA	LIMA	LA MOLINA	AV. LA MOLINA 3090 SECC. 1, MZ. J, LOTE 21, URB. LA RINCONADA
Inkafarma 6	LIMA	LIMA	LA VICTORIA	AV. CANADA N° 866
Inkafarma 7	LIMA	LIMA	LOS OLIVOS	AV. HUANDÓY ANTES PROCERES MZ. J, LOTE 16, URB. ASOC. DE VIVIENDA SAN ROQUE
Inkafarma 8	LIMA	LIMA	SAN JUAN DE MIRAFLORES	AV. MIGUEL IGLESIAS 999
Inkafarma 9	LIMA	LIMA	SAN MARTÍN DE PORRES	AV. PERÚ 4201-4209
Inkafarma 10	LIMA	LIMA	SAN MIGUEL	AV. FAUCETT N° 397-399
Inkafarma 11	LIMA	LIMA	SURQUILLO	AV. ANGAMOS ESTE N° 472
Inkafarma 12	LIMA	LIMA	VILLA EL SALVADOR	AV. JUAN VELASCO ALVARADO S/N INT. 106
Inkafarma 13	LIMA	LIMA	CHORRILLOS	AV. PROLONGACIÓN DE LA REPÚBLICA, LOCAL COMERCIAL 201
Inkafarma 14	LIMA	LIMA	VILLA MARÍA DEL TRIUNFO	AV. 26 DE NOVIEMBRE N° 100
Inkafarma 15	PIURA	PIURA	CASTILLA	AV. INDEPENDENCIA N° 226
Inkafarma 16	LAMBAYEQUE	CHICLAYO	CHICLAYO	AV. LUIS GONZALES N° 638
Inkafarma 17	LAMBAYEQUE	CHICLAYO	CHICLAYO	AV. LUIS GONZALES N° 684
Inkafarma 18	LA LIBERTAD	TRUJILLO	TRUJILLO	JR. BOLOGNESI N° 684
Inkafarma 19	ANCASH	CHIMBOTE	CHIMBOTE	JR. ALFONSO UGARTE N° 698
Inkafarma 20	TACNA	TACNA	TACNA	AV. DOS DE MAYO N° 808
Inkafarma 21	CUSCO	CUSCO	CUSCO	CALLE AYACUCHO N° 175
Inkafarma 22	JUNÍN	HUANCAYO	HUANCAYO	CALLE REAL N° 972
Inkafarma 23	CAJAMARCA	CAJAMARCA	CAJAMARCA	JR. AMAZONAS N° 698-694
Inkafarma 24	AREQUIPA	AREQUIPA	AREQUIPA	CALLE CLORINDA MATTO DE TURNER N° 78

3. Mediante Resolución 1 del 15 de julio de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento administrativo sancionador contra Inretail Pharma, toda vez que:
- No existía correspondencia entre los medicamentos solicitados y los productos entregados, lo cual se configuraba como una presunta infracción del artículo 19° del Código;
 - no habría informado sobre la existencia de otras variantes de los medicamentos genéricos adquiridos, lo cual se configuraba como una posible infracción de los artículos 1°.1 del literal b) y 2° del Código;
 - 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;



- (iv) 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,
 - (v) 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.
4. El 30 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión, a través del Oficio N° 118-2020-CC3/INDECOPI efectuó una consulta a la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid), respecto de la regulación aplicable a la venta de medicamentos genéricos. No obstante, dicha entidad no brindó respuesta alguna a la referida consulta.
5. Por escrito del 17 de noviembre de 2020, Inretail Pharma 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 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 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.
6. Por Resolución 5 del 19 de enero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión, resolvió ampliar los cargos imputados a Inretail Pharma, 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.
7. Mediante escrito del 5 de febrero de 2021, Inretail Pharma 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 17 de noviembre de 2020.
8. El 20 de abril de 2021, se puso en conocimiento de Inretail Pharma el Informe Final de Instrucción 0028-2021/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. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
9. El 27 de abril de 2021, Inretail Pharma presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción 0028-2021/CC3/ST, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos de descargos; y, agregó que no incurrió en las conductas imputadas en su contra. Además, el 29 de abril de 2021 se llevó a cabo una audiencia de informe oral, en la cual, la administrada sustentó sus argumentos de defensa.
10. Mediante Resolución 0075-2021/CC3 del 27 de mayo de 2021, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Archivó el procedimiento sancionador iniciado contra Inretail Pharma, por presunta infracción del artículo 19° del Código, al considerar que no quedó acreditado que dicho proveedor incurrió en la conducta consistente en que no existía correspondencia entre los medicamentos solicitados y los productos entregados;



- (ii) archivó el procedimiento sancionador iniciado contra Inretail Pharma, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° 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;
 - (iii) archivó el procedimiento sancionador iniciado contra Inretail Pharma, 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;
 - (iv) halló responsable a Inretail Pharma, 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 25,80 UIT;
 - (v) halló responsable a Inretail Pharma, 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 43,20 UIT; y,
 - (vi) dispuso la inscripción de Inretail Pharma en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS).
11. El 23 de junio, Inretail Pharma apeló la Resolución 0075-2021/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 nulidad del procedimiento, en tanto era innegable que la GSF se encontraba imposibilitada jurídicamente a realizar diligencias de inspección encubiertas o incógnitas por vulnerar esta figura las garantías mínimas incluidas en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG). Al respecto, resultaba relevante precisar que con ello no se limitaba que la GSF pueda realizar inspecciones sin previo aviso a los administrados; sin embargo, lo incompatible residía en el hecho de vulnerar las garantías de los administrados cuando éstos tomaban conocimiento que estaban siendo fiscalizados a la mitad de la diligencia de inspección, pues ello no le permitía ejercer sus derechos debidamente; y,



- (iv) contrariamente a lo señalado por la primera instancia, la participación del comisionado Marcos Miguel Augurto Adrianzén era cuestionable, en tanto, pese a que no participó de la audiencia de informe oral que se llevó a cabo el 29 de abril de 2021 y recién se encontraba seis (6) días desempeñando sus funciones, emitió un pronunciamiento respecto de las conductas imputadas en su contra.

Sobre la lista de precios:

- (i) reiteró su solicitud de exclusión de la investigación de los establecimientos identificados como Inkafarma 1, Inkafarma 4, Inkafarma 7, Inkafarma 10 e Inkafarma 23, alegando que el pedido formulado por el consumidor incógnito resultó confuso y tendencioso;
- (ii) 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;
- (iii) su representada subsanó adecuada y oportunamente la presunta conducta infractora, implementado en todos sus establecimientos a nivel nacional una lista de precios física; y,
- (iv) 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 el TUO de la LPAG, 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;
- (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:

- 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 Inretail Pharma

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



13. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1° 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 obtener una decisión motivada y fundada en derecho y a solicitar el uso de la palabra².
14. 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 motivada³.
15. 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.
16. 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.

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.



17. 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 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 trascendencia del caso.
18. 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.
19. En virtud de lo anterior, considerando que obran en autos los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que Inretail Pharma 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) Sobre el cuestionamiento a la inspección efectuada por la GSF
20. El artículo 10° del TUO de la LPAG contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez⁴, uno de los cuales es que se respete el procedimiento regular⁵, esto es referido al debido procedimiento que garantiza el derecho de las partes a

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.

(...)

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.-** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.



exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁶.

21. Según el artículo 239° del TUO de la LPAG, la actividad de fiscalización constituye un conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión y control sobre el cumplimiento de obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados derivados del ordenamiento u otra fuente jurídica, teniendo un enfoque de cumplimiento, prevención y gestión del riesgo, y tutela de bienes jurídicos⁷.
22. En palabras de Fernández Ramos, esta actividad es una *“técnica de policía, enmarcada dentro de las actuaciones administrativas de comprobación, de carácter técnico e instrumental, que tiene por finalidad la verificación del cumplimiento del ordenamiento que rige el ejercicio de los derechos y obligaciones de los particulares”*⁸.
23. Ahora bien, como toda actividad de la Administración, ésta se encuentra regida por una serie de principios y limitaciones que se verán reflejadas en el otorgamiento de derechos y obligaciones a los agentes involucrados. Así, por un lado, el TUO de la LPAG hace mención de las facultades y deberes de las entidades⁹, entre las que podemos destacar, por ejemplo, la realización de

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Título Preliminar. 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.

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 239°.- Definición de la actividad de fiscalización.**

239.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

(...)

⁸ **FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano.** *La Actividad Administrativa de Inspección.* Granada, Comares, 2002. P.9.

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 240°.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización.**

240.1 Los actos y diligencias de fiscalización se inician siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada o por denuncia.

240.2 La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:



inspecciones inopinadas; y, de otro lado, los derechos de los administrados fiscalizados¹⁰, quienes, entre otras cosas, se destaca que deberán ser informados de sus derechos y obligaciones durante la labor de fiscalización.

24. En el caso del Indecopi, cabe señalar que el artículo 98° del Reglamento de Organización y Funciones, dispone que la GSF es el órgano de línea responsable de la verificación del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, por parte de los sujetos fiscalizables que realizan actividades

1. Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad.

El acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, se rige por lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales.

2. Interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones.

La citación o la comparecencia personal a la sede de las entidades administrativas se regulan por los artículos 69 y 70.

3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.

4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.

5. Realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización.

6. Utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización.

7. Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto.

8. Las demás que establezcan las leyes especiales.

Artículo 241°.- Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización.

241.1 La Administración Pública ejerce su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados, en caso corresponda.

241.2 Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

1. Previamente a las acciones y diligencias de fiscalización, realizar la revisión y/o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso concreto objeto de fiscalización.

2. Identificarse a requerimiento de los administrados, presentando la credencial otorgada por su entidad, así como su documento nacional de identidad.

3. Citar la base legal que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite.

4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

5. Guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización.

6. Deber de imparcialidad y prohibición de mantener intereses en conflicto.

¹⁰

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

Artículo 242°.- Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

1. Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

2. Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización.

3. Poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen.

4. Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes.

5. Requerir documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización.

6. Llevar asesoría profesional a las diligencias si el administrado lo considera.



sujetas a la competencia del INDECOPI. Asimismo, formula y propone normas que regulen la actividad de fiscalización, y herramientas que coadyuven a su desarrollo¹¹.

25. En esta instancia, Inretail Pharma cuestionó la validez de la acción de supervisión presencial ejecutada por personal de la GSF en sus establecimientos. Concretamente, el fundamento contenido en su recurso de apelación sobre este punto consiste en señalar que la modalidad de “consumidor incógnito” era ilegal, en tanto transgredía las garantías mínimas del administrado, tales como: (i) el deber de la Autoridad de identificarse ante los administrados; y, (ii) el derecho del administrado a ser informado sobre el objeto de la acción de supervisión, a requerir al supervisor que se identifique plenamente, a realizar grabaciones de la diligencia y a contar con asesoría profesional durante la actividad de supervisión.
26. A consideración de Inretail Pharma, una interpretación integral de los artículos del TUO de la LPAG relacionados con la actividad de fiscalización, permitan comprender que la voluntad del legislador era dotar de transparencia al procedimiento de supervisión y garantizar que el administrado pueda participar desde el inicio de la acción de supervisión, conociendo desde ese momento que se encontraba frente a la Autoridad.
27. Sobre el particular, y, discrepando con lo expuesto por Inretail Pharma, esta Sala considera que las supervisiones realizadas mediante la modalidad de “consumidor incógnito” no vulneran las garantías de los administrados, puesto que su ejecución se ajusta a los estamentos contenidos en la normativa correspondiente, en tanto no contraviene cada uno de los deberes y derechos reconocidos a las partes involucradas.
28. Debe valorarse que la normativa competente contempla de forma general los parámetros de actuación de la Autoridad y los administrados, esto es, el conjunto de deberes y garantías que enmarcan la actividad de fiscalización como potestad pública; sin embargo, no hace referencia o desarrollo sobre el tipo de estrategia que una entidad pública podrá implementar o emplear para supervisar el cumplimiento de una obligación. Ello se configura como un aspecto relevante, puesto que será la entidad a cargo la cual podrá utilizar una determinada modalidad de fiscalización, siempre que ésta cumpla con adecuarse a los respectivos parámetros establecidos en el TUO de la LPAG.

¹¹**REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 98.- Dirección de Fiscalización**

La Dirección de Fiscalización es el órgano de línea responsable de la verificación del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, por parte de los sujetos fiscalizables que realizan actividades sujetas a la competencia del INDECOPI. Asimismo, formula y propone normas que regulen la actividad de fiscalización, y herramientas que coadyuven a su desarrollo.



29. La realización de operativos es uno de los mecanismos a través de los cuales la autoridad verifica la conducta desarrollada por los establecimientos abiertos al público frente a los consumidores y, en consecuencia, determina las reales condiciones en las que estos les brindan sus servicios¹². En efecto, la diligencia de inspección es el medio probatorio fidedigno e idóneo por excelencia que posee la Administración para verificar las infracciones cometidas por los administrados de manera presencial en el local inspeccionado, levantando, una vez finalizada la diligencia, el acta correspondiente.
30. En el caso concreto de la modalidad de “consumidor incógnito”, personal de la Autoridad actúa, de forma momentánea, en el papel de usuario con la finalidad de poder recrear de la manera más cercana y realista posible la conducta del administrado, quien, en un contexto regular de inspección, y, según sean las circunstancias, puede adecuar su conducta con la presencia de la Autoridad. Ello, se constituye como una premisa razonable para poder verificar el cumplimiento de obligaciones, puesto que, dependiendo de la obligación que busque fiscalizarse, será pertinente y proporcional ejecutar una inspección simulando la transacción económica entre un consumidor y un proveedor.
31. Manifiesta que con este tipo de modalidad se busca únicamente acreditar el incumplimiento de los administrados –conforme sostiene la Inretail Pharma–, reconoce implícitamente, *a contrario sensu*, que la actuación de los administrados puede ser distinta dependiendo del contexto y forma en que se ejecute la labor de fiscalización, dotando de esta forma mayor sustento y proporcionalidad a la implementación de modalidades como la que es cuestionada en este procedimiento.
32. Ahora bien, con relación a los cuestionamientos específicos planteados contra la modalidad de “consumidor incógnito”, conviene sostener que, en atención a la normativa aplicable del TUO de la LPAG, no se advierte que dentro de las garantías que poseen los administrados al momento de desarrollarse la labor de fiscalización, esté expresamente contemplada la oportunidad en la que el fiscalizador y/o supervisor tiene que identificarse, o, se haga una precisión de que el administrado, desde el inicio de la diligencia, pueda realizar grabaciones o tener una asesoría profesional.
33. Es preciso resaltar que ninguna de estas garantías son transgredidas en el marco de la modalidad de “consumidor incógnito”, puesto que, dicha estrategia de supervisión es temporal, en tanto, de forma posterior, el personal del

¹²

DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.
Artículo 32º.- En caso fuera necesaria la realización de una inspección, ésta será efectuada por el Secretario Técnico o por la persona designada por éste o por la Comisión para dicho efecto. Siempre que se realice una inspección deberá levantarse un acta que será firmada por quien estuviera a cargo de la misma, así como por los interesados, quienes ejerzan su representación o por el encargado del establecimiento correspondiente. En caso de que el denunciado, su representante o el encargado del establecimiento se negara a hacerlo, se dejará constancia de tal hecho.



Indecopi se identifica como tal, teniendo así el administrado conocimiento sobre el desarrollo de la labor de fiscalización de la Autoridad, y, por tanto, tendrá la posibilidad de: (i) obtener la identificación del inspector y/o fiscalizador; (ii) realizar las grabaciones en audio y/o video; y, (iii) requerir asesoría profesional.

34. A modo de ejemplo, en el caso de la identificación del inspector y/o fiscalizador, Morón Urbina sostiene que: *“(...) Como criterio general, esta identificación debe darse previamente a la acción de fiscalización, aunque puede darse técnicas de inspección en las que este deber puede diferirse al final de la acción, como cuando el inspector accede a un lugar abierto al público y simplemente observa y documenta las ocurrencias como cualquier usuario. En estos casos, la identificación se realiza al final de la acción, previamente a levantar el acta”*¹³.
35. En virtud de lo expuesto, y, a la luz de los medios de prueba que obran en el expediente, esta Sala advierte que, el 4 de abril de 2019, personal de la GSF realizó acciones de supervisión presencial en veinticuatro (24) establecimientos de propiedad de Inretail Pharma, con la finalidad de fiscalizar el cumplimiento del deber de información e idoneidad contemplado en el Código.
36. Tal como se verifica en el documento denominado “Acta de Fiscalización” del 4 de julio de 2019¹⁴, el cual incluye la grabación en audios de la inspección, los trabajadores de cada establecimiento de propiedad de la recurrente fueron informados sobre la diligencia desarrollada en dicha oportunidad, identificándose el personal a cargo de la supervisión, así como también se les requirió que otorguen las facilidades pertinentes para su desarrollo, ante lo cual brindaron una respuesta afirmativa.
37. En ese sentido, la Sala no verifica la transgresión alegada por Inretail Pharma, razón por la que corresponde desestimar los cuestionamientos planteados en este extremo, máxime si la recurrente ha reconocido que, en el ejercicio de sus derechos constitucionales a la libre empresa y libertad de comercio determinó el modo de dispensación de los productos que se expenderían al consumidor y, por ende, la venta de medicamentos genéricos por blíster (no por unidad).
- (iii) Sobre la participación del comisionado Marcos Miguel Augurto Adrianzén
38. En su recurso de apelación, la recurrente señaló que contrariamente a lo señalado por la primera instancia, la participación del comisionado Marcos

¹³ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* Gaceta Jurídica. 2019. Tomo II. P. 335.

¹⁴ Ver fojas 11 a 18 del expediente.
M-SPC-13/1B



Miguel Augurto Adrianzén era cuestionable, en tanto, pese a que no participó de la audiencia de informe oral que se llevó a cabo el 29 de abril de 2021 y recién se encontraba seis (6) días desempeñando sus funciones, emitió un pronunciamiento respecto de las conductas imputadas en su contra.

39. Sobre el particular, de una revisión de la resolución apelada, se aprecia que la Comisión consideró que la participación del comisionado Marcos Miguel Augurto Adrianzén no vulneraba el debido procedimiento y el derecho de defensa de la denunciada, en tanto este tuvo conocimiento de todas las actuaciones en el procedimiento, como la audiencia del informe oral que se llevó a cabo el 29 de abril de 2021, las mismas que fueron realizadas con anterioridad a su incorporación al Colegiado (22 de mayo de 2021).
40. Al respecto, la Comisión sustentó su posición en la Casación 2217-2017, Lima, donde se concluyó expresamente que no existía una vulneración del Principio de Inmediación en aquellos supuestos donde un juez distinto al que había participado en la audiencia de pruebas era el que finalmente resolvía, pues la facultad de volver a realizar actuaciones es potestativa. Así, la Corte Suprema de Justicia de La República de la propia redacción del artículo 50° del Código Procesal Civil¹⁵, coligió que el nuevo Juez se encuentra facultado mas no obligado de repetir las audiencias ya realizadas, de acuerdo a la necesidad que lo amerite.
41. Así, este Colegiado coincide con la primera instancia en que la participación del comisionado Marcos Miguel Augurto Adrianzén no vulneró el debido procedimiento o derecho de defensa de la denunciada, en tanto dicho comisionado, teniendo en cuenta sus facultades, consideró que las actuaciones que obraban en el expediente resultaban suficientes para poder emitir una decisión sobre el fondo de la controversia.
42. En efecto, en la resolución apelada se dejó constancia de que el comisionado Marcos Miguel Augurto Adrianzén tuvo acceso al registro de informe oral que se llevó a cabo el 29 de abril de 2021, donde la denunciada expuso sus argumentos de defensa, así como el contenido del expediente (Acta de Inspección, escritos de defensa presentados por la recurrente, Informe Final de Instrucción, entre otros).
43. Finalmente, si bien a la fecha de emisión de la resolución apelada el comisionado Marcos Miguel Augurto Adrianzén recién se encontraba seis (6)

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 50°.- Son deberes de los jueces en el proceso:**

(...)

6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.



días desempeñando sus funciones, lo cierto es que ello no resulta relevante para evidenciar una vulneración al debido procedimiento o derecho de defensa de la recurrente, pues conforme se manifestó anteriormente, este tuvo conocimiento de todos los actuados del procedimiento a fin de adoptar una decisión sobre el mismo.

44. En tal sentido, corresponde desestimar lo planteado por Inretail Pharma.
- (iv) Sobre el tipo jurídico aplicable por no permitir la venta de medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por unidad)
45. 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 contraria¹⁶.
46. 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 certero de las consecuencias respecto de los actos que ejecutan¹⁷.
47. En palabras de Morón¹⁸, el cumplimiento de este principio exige la concurrencia de tres (3) aspectos: (i) la reserva de ley para la descripción de aquellas

¹⁶ **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.

¹⁷ **GUZMÁN NAPURÍ, Christian.** *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo.* Ediciones Caballero Bustamante. P. 814. Año: 2011.

¹⁸ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* Gaceta Jurídica. Tomo II. P. 419. Año: 2019.



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.

48. Para efectos del presente caso, conviene detenernos en el primer y segundo aspecto mencionado, puesto que los mismos hacen énfasis en aquella 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.
49. 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”*¹⁹. (Subrayado agregado)
50. 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.
51. 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

¹⁹ Expediente 0020-2015-PI/TC correspondiente a la demanda de inconstitucionalidad iniciado por el Colegio de Abogados de Arequipa contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27758, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.



aquellos supuestos en los cuales el supuesto fáctico regulado posea una mayor complejidad en su desarrollo.

52. 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 nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar”*²⁰.
53. 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”*²¹. 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 admisible²².
54. 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.
55. 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

²⁰ 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.

²¹ *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*).

²² 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 6° 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”*.



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.

56. 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.
57. 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.
58. 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.
59. En su recurso de apelación, Inretail Pharma 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.
60. 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 46 y 47 de este pronunciamiento, este Colegiado evaluará la concurrencia de aquellos requisitos que permitan establecer si el tipo jurídico bajo el cual se determinó la responsabilidad administrativa de la recurrente cumple con las exigencias propias del Principio de Tipicidad.

61. Al respecto, con relación a la información que tenía Inretail Pharma 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.
62. 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 Farmacéuticos²³; y, (ii) la propia declaración efectuada por Inretail Pharma 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.
63. Ello resulta de suma importancia, pues permite observar a la autoridad que Inretail Pharma tenía la posibilidad y expendía medicamentos de forma fraccionada o por unidades, lo cual denotaba que dicha administrada no podía

23

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 expendirse 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.



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.

64. 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 Inretail Pharma 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.
65. 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 Inretail Pharma durante la tramitación del presente procedimiento.
66. Así las cosas, en la medida que Inretail Pharma 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. Sobre la responsabilidad de Inretail Pharma por infracción del artículo 57° del Código

67. 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.
68. 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.

69. Por la propia naturaleza de la actividad económica principal que realiza Inretail Pharma (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 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.
70. 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.
71. Pese a que Inretail Pharma 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 meritar 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.
72. 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 Inretail Pharma en el mercado, y la identificación de sus posibles límites; y, (iii) la evaluación de responsabilidad administrativa de Inretail Pharma por las conductas imputadas en su contra.
- a) La venta de medicamentos y su relación con el derecho a la salud de los consumidores
73. 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 constitucional²⁴. 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 digna²⁵.

74. 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 a ser uno de los derechos que protege, desde una perspectiva dinámica, una misma realidad, esto es, al ser humano en su plenaria dimensión existencial²⁶.
75. 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”*²⁷.
76. 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.
77. 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”*²⁸.
78. 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

²⁴ **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.

²⁵ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 2064-2004-AA/TC del 4 de julio de 2005.

²⁶ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan.** *Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales.* Editorial Rodhas. 7ma Edición. 2014. Pp. 258.

²⁷ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 5842-2006-PHC/TC del 7 de noviembre de 2008.

²⁸ **LEÓN FLORIÁN, Felipe.** *El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.* Revista: Pensamiento Constitucional. Edición 19. P. 401. 2014.



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.

79. 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 guarda este precepto constitucional con el rubro del servicio o tipo de producto que es desarrollado en una determinada actividad económica.
80. 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.
81. 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 funcionamiento²⁹.
82. Sobre lo expuesto, queda clara la relación existente entre la actividad económica desarrollada por Inretail Pharma 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) Las garantías constitucionales de Inretail Pharma en el mercado y la identificación de sus posibles límites

²⁹**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.



83. Tal como lo manifestó Inretail Pharma 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.
84. 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 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”*³⁰.
85. 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”*³¹.
86. Claro está que lo dicho hasta estas líneas no ha sido negado o desconocido por Inretail Pharma. 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.
87. 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

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de abril del 2007, en el marco del Expediente 7339-2006-PA/TC.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de diciembre del 2006, en el marco del Expediente 1963-2006-PA/TC.
M-SPC-13/1B



obligaciones y/o deberes de carácter general y específico para los proveedores.

88. 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.
89. 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.
90. 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

91. El artículo 57° 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.
92. En el presente caso, la Comisión determinó la responsabilidad de Inretail Pharma, 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).
93. En su recurso de apelación, Inretail Pharma 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.

94. En este punto es pertinente precisar que, de una revisión de los actuados, obran en el expediente los documentos denominados “Acta de Inspección”, los cuales fueron emitidos en atención a las diligencias de inspección que se llevaron a cabo en los establecimientos de la denunciada. De ellos, se aprecia que en un total de veintitrés (23) establecimientos, detallados en el punto 2 de la presente resolución³², el personal de la recurrente manifestó que los medicamentos genéricos, “Amoxicilina”, “Naproxeno” y “Losartán” no se vendían por unidad sino solo por blíster o caja. No obstante, teniendo en cuenta lo expuesto por la recurrente, ante la presente instancia, corresponde determinar si la conducta verificada se justifica en la libertad de empresa y comercio.
95. Ahora bien, respecto al argumento expuesto por Inretail Pharma, este Colegiado considera que, contrariamente a lo alegado por Inretail Pharma, 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.
96. 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 medicamentos³³.
97. 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

³² A excepción del establecimiento 24, detallado en el punto 2 de la presente resolución.

³³ 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.



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 incrementado³⁴. 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.

98. 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 Inretail Pharma**, 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 adquiriera el producto en su presentación en blíster o en caja) mermará la economía del consumidor³⁵, siendo su nivel de afectación directamente proporcional al valor del producto.

Se concluye la existencia de una limitación injustificada por parte de Inretail Pharma, 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

³⁴ OVIEDO ALBÁN, Jorge y Magda CAMARGO en “Código Civil Comentado”. 4ta Edición. Gaceta Jurídica. Lima. Tomo VII. Pg. 542.

³⁵ 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%.
M-SPC-13/1B 30/46



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 pública³⁶. 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 momento de analizar aquel hecho controvertido objeto de estudio en la presente instancia.

99. Al evidenciarse la configuración de los dos (2) aspectos mencionados en el párrafo 94 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.
100. Conviene subrayar en este punto que, Inretail Pharma 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.

³⁶ CALLE SAIZ, Ricardo. *Los Bienes Públicos, los Bienes de Mérito y los Bienes de Demérito*. Revista de Economía Política. Madrid. Pp. 66-67.



101. Sobre el particular, debe sostener que tanto la doctrina³⁷ como la jurisprudencia comparada³⁸ 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 jurídica³⁹.
102. 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 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 la recurrente).
103. 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.
104. Finalmente, respecto al argumento expuesto por Inretail Pharma, 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

³⁷ **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 lus 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 rompa con la confianza previamente creada o incluso alentada".*

³⁸ 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>.

³⁹ **SÁNCHEZ MORÓN, Miguel.** *Venire contra factum proprium non valet.* Revista de Documentación Administrativa. Año: 2005. Pp. 228-229.



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 104° 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 afectado⁴⁰; y, (ii) el artículo 112° 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 administrativa⁴¹.

105. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que halló responsable a Inretail Pharma, por infracción

⁴⁰ **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.

⁴¹ **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 resolutorio.
2. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos
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.



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

106. 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 productos⁴².
107. En el presente caso, la Comisión halló responsable a Inretail Pharma, 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.
108. En primer lugar, corresponde remitirnos a lo señalado por Inretail Pharma sobre su solicitud de exclusión de la investigación de los establecimientos identificados como Inkafarma 1, Inkafarma 4, Inkafarma 7, Inkafarma 10 e Inkafarma 23, alegando que el pedido formulado por el consumidor incógnito resultó confuso y tendencioso.
109. Sobre el particular, de una revisión de los documentos denominados “Actas de Inspección”, que se elaboraron en atención a los establecimientos “Inkafarma 1”, “Inkafarma 4”, “Inkafarma 7”, “Inkafarma 10” e “Inkafarma 23”, detallados en el punto 2 de la presente resolución, no se advierte lo alegado por la recurrente, tal como se aprecia a continuación:

“Inkafarma 1

Personal del Indecopi: Señorita ¿si yo quiero hacer una búsqueda para surtir mi botiquín tiene una lista donde yo puedo buscar los precios?

Personal de la denunciada: Claro entras a internet en la página web, página de inkafarma ahí puedes buscar los medicamentos, hasta incluso te dan una muestra

Personal del Indecopi: ¿Cómo así?

Personal de la denunciada: te sale una imagen de muestra por cada producto consultado

Personal del Indecopi: ah y, entonces en la web lo puedo buscar.”

⁴²

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 5°.- 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).

*Inkafarma 4*

Personal del Indecopi: Señorita ¿tendrá el catálogo de precios?

Personal de la denunciada: No

Personal del Indecopi: ¿Dónde puedo revisar?

Personal de la denunciada: No nos han traído todavía

Personal del Indecopi: entonces tendríamos que acercarnos a usted para consultar por los medicamentos

Personal de la denunciada: por el momento sí”

Inkafarma 7

Personal del Indecopi: Señorita ¿Dónde puedo ver la lista de precios de los medicamentos?

Personal de la denunciada: puede entrar al observatorio

Personal del Indecopi: ¿de ustedes?

Personal de la denunciada: No, de la Digesa

Personal del Indecopi: ¿y ahí sale por botica?

Personal de la denunciada: Si

Personal del Indecopi: ¿pero ustedes no tienen en su página web

Personal de la denunciada: No tenemos.”

Inkafarma 10

Personal del Indecopi: Señorita ¿hay alguna forma de saber los precios?

Personal de la denunciada: Hay una aplicación de Inkafarma

Personal del Indecopi: ¿solo puedo ver la información ahí?

Personal de la denunciada: Sí, ahí en la aplicación puede ver.”

Inkafarma 23

Personal del Indecopi: Una consulta, si quisiera ver los precios de otros productos para no estar preguntando ¿Cómo hago?

Personal de la denunciada: En internet, porque aquí teníamos una computadora, pero ya la sacaron

Personal del Indecopi: ¿Y cómo ingreso?

Personal de la denunciada: Observatorio de precios en Google, digita el producto y ahí te sale el precio

Personal del Indecopi: ah ya.”

110. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por Inretail Pharma, 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.



111. Ahora bien, en su escrito de apelación, Inretail Pharma 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.
112. Por tanto, este Colegiado considera que corresponde analizar si la recurrente 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.
113. A efectos de demostrar lo alegado, Inretail Pharma cumplió con presentar veinte (20) cargos de recepción firmados por su personal, donde se dejaba constancia de la recepción de las listas de precios físicas, en las cuales se detallaban la totalidad de establecimientos a nivel nacional, medios probatorios que obran a fojas 1024 a 1046 del presente expediente (información confidencial).
114. 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 Inretail Pharma⁴³, esta Sala considera tener por válidos estos medios probatorios para poder evaluar la subsanación de la conducta imputada en este procedimiento.
115. Al respecto, el artículo 257° del TUO de la LPAG⁴⁴ 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

⁴³ **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.

⁴⁴ **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.



infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG⁴⁵.

116. Asimismo, cabe tener presente que, de conformidad con el artículo 107° del Código⁴⁶, los procedimientos de oficio en materia de protección al consumidor se inician con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor.
117. 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.
118. 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 10 de agosto de 2020⁴⁷.
119. Asimismo, obra en el expediente los documentos detallados en el numeral 112 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.
120. Teniendo en cuenta el análisis efectuado y el criterio expuesto por la Sala en anteriores pronunciamientos⁴⁸, este Colegiado considera que Inretail Pharma

⁴⁵ **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.
(...)

⁴⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 107°.- Postulación del procedimiento.**

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 impugnante 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.

⁴⁷ Ver foja 845 del presente Expediente.

⁴⁸ Ver las siguientes Resoluciones:



cumplió con subsanar (en el mes de octubre de 2019); esto es, con anterioridad a la notificación de imputación de cargos (del 10 de agosto 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.

121. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que halló responsable a Inretail Pharma, por 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.
122. 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

123. Los artículos 114° y 116° del Código⁴⁹, establecen que la autoridad administrativa podrá dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas

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.

⁴⁹

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:

- 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.
- Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:



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.

124. En el presente procedimiento, al haberse confirmado la responsabilidad administrativa de Inretail Pharma, 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:

- (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 XXXX/SPC-INDECOPI del XX de setiembre de 2021, Inretail Pharma S.A., según requerimiento del*

(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.



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.

125. Asimismo, se informa a Inretail Pharma 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 Código⁵⁰.

V. Sobre la graduación de la sanción

126. 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 graves⁵¹.

127. El artículo 112° 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 adoptar⁵².

⁵⁰ **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).

En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio 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.

⁵¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110°.- Sanciones administrativas.** El órgano resolutorio 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: (...)

⁵² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**



128. A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG contempla el Principio de Razonabilidad⁵³ según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual 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.
129. En el presente procedimiento, la Sala confirmó la resolución venida en grado, en el extremo que la Comisión sancionó a Inretail Pharma con una multa de 43,20 UIT, por no permitir la venta de medicamentos genéricos por unidad.
130. Al respecto, Inretail Pharma 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.
131. Sobre el particular, corresponde indicar lo siguiente:

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

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

53

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.

M-SPC-13/1B

41/46



- 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).
132. 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.
133. 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 Inretail Pharma, una serie de cuestionamientos respecto de reconocer como práctica abusiva la negativa de vender medicamentos genéricos de forma fraccionada (o por 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.
134. 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)⁵⁴, 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).
135. Bajo esta premisa, y, en concordancia con lo realizado por esta Sala en anteriores ocasiones, corresponde atender situaciones especiales al momento

⁵⁴ En el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de San Martín contra Eckerd Amazonía S.A.C.



de efectuar la graduación de la sanción a imponer a los administrados⁵⁵. Cabe precisar que lo desarrollado hasta estas líneas no debe interpretarse como el amparo de los argumentos esgrimidos por Inretail Pharma, toda vez que, en ningún momento esta Sala parte de la noción de reconocer la legalidad de la conducta investigada.

136. Dicho esto, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que sancionó a Inretail Pharma con una multa de 43,20 UIT, por infracción del artículo 57° del Código; y, en consecuencia, sancionarla con una amonestación.
137. Finalmente, corresponde advertir a Inretail Pharma 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 disuasiva⁵⁶.

VI. Sobre la inscripción de Inretail Pharma en el RIS

138. Considerando que, en su recurso de apelación, Inretail Pharma 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 6° del TUO de la LPAG⁵⁷ a la Administración, este Colegiado asume

⁵⁵ A modo de ejemplo, ver la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI del 2 de febrero de 2018.

⁵⁶ **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:

(...)

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.

(...)

⁵⁷ **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.



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)

139. 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 0075-2021/CC3 del 27 de mayo de 2021, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, en el extremo que halló responsable a Inretail Pharma S.A., 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.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 0075-2021/CC3, en el extremo que halló responsable a Inretail Pharma S.A., 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 0075-2021/CC3, en el extremo que sancionó a Inretail Pharma S.A. con una multa de 43,20 UIT, por infracción del artículo 57° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, sancionarla con una amonestación.

CUARTO: Ordenar a Inretail Pharma S.A., 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 XXXX-2021/SPC-INDECOPI del XX de setiembre de 2021, Inretail Pharma S.A., 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.

Asimismo, se informa a Inretail Pharma S.A. 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 0075-2021/CC3, en el extremo que dispuso la inscripción de Inretail Pharma S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por las conductas infractoras verificadas en la presente resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2011-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0191-2019/CC3

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