



Raúl Vizcarra Castillo<sup>(\*)</sup>

# **Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI**

## ***Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI***

**Resumen:** En el presente artículo, el autor realiza un análisis del fenómeno económico llamado *recall*, así como también de las consecuencias jurídicas que surgen de este. Para cumplir con dicha tarea, se nos presenta la posición que se ha tomado en el Derecho Comparado, para después hacer un parangón con la forma en la que el *recall* ha sido tratado por INDECOPI en el Perú. Finalmente, el autor emprende una propuesta sobre cómo debería estar regulado el *recall* en nuestro ordenamiento.

**Palabras Clave:** Sector automotriz - *Recall* - Derecho Comparado - Garantía del producto - Procedimiento administrativo - INDECOPI - Medidas correctivas

**Abstract:** In this paper, the author analyzes the economic phenomenon known as “recall”, as well as the legal consequences that arise from it. To fulfill this task, the author first introduces the stance accepted in Comparative Law, and then compares it with the way in which the “recall” has been dealt with by INDECOPI in Peru. Finally, the author presents a proposal as to how the “recall” should be regulated in our legal system.

**Keywords:** Automotive industry - Recall - Comparative Law - Product Warranty - Administrative procedure - INDECOPI - Corrective measures

### **1. Introducción**

No hay duda que el crecimiento económico del Perú ha generado un crecimiento en la capacidad adquisitiva del peruano promedio, que se ha visto reflejado en un incremento en el consumo de bienes de producción masiva. El sector automotriz no es ajeno a esta realidad. Basta comparar la venta de vehículos en los últimos años para poder apreciar el salto

---

(\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor Adjunto del Seminario de Integración en Derecho Mercantil en la PUCP. Miembro extraordinario de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(1) Según cifras oficiales publicadas en la siguiente página web de la Asociación de Representantes Automotrices del Perú (ARAPER): <http://araper.pe/ckfinder/userfiles/images/araper/imagen/grafico/2012/noviembre/1.png> (referencia de 21 de marzo de 2013).

## Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI

que se ha venido dando en la última década. Según cifras de la Asociación de Representantes Automotrices del Perú (ARAPER) en el año 2005 se vendieron un total de 20 880 vehículos nuevos. Dicha cifra aumentó en poco más de 500% para el año 2010, con un total de 109 802 vehículos nuevos. El año 2011 vimos un aumento a 136 048 unidades nuevas vendidas y cifras preliminares (a noviembre de 2012) de las ventas totales del año 2012 arrojan un incremento de 28%, hasta 174 124 unidades nuevas<sup>(1)</sup> vendidas en el año 2012.

Asimismo, conforme lo revela la Asociación de Bancos (ASBANC), se otorgaron créditos para la adquisición de vehículos nuevos por un total de US\$ 674 000 000.00 (Seiscientos Setenta y Cuatro Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) para el año 2012, lo que representa un incremento de 24.3% respecto al volumen de financiamiento otorgado en el año 2011, ascendente a US\$ 542 000 000.00 (Quinientos Cuarenta y Dos Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)<sup>(2)</sup>.

Como consecuencia del aumento masivo de ventas de vehículos, los problemas que se pueden generar en la comercialización de bienes masivos se ven acentuados. Basta para esto ver la estadística de reclamos ante el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC) del INDECOPI: según el "Reporte de Estadísticas Institucionales" correspondiente al mes de diciembre de 2012, el sector mecánico y automotriz recibió 1061 reclamos entre enero de 2012 y diciembre de 2012. Esto lo ha hecho el quinto sector más "popular" por cantidad de reclamos en el SAC del INDECOPI, siendo superado por los tradicionales servicios bancarios y financieros (9311 reclamos), transporte de pasajeros (2069 reclamos), equipos y servicios de telecomunicaciones (1253 reclamos) y servicios educativos y artículos de educación (1071).

Definitivamente, el sector automotriz está en el ojo de la tormenta<sup>(3)</sup>, por lo que sus particularidades se van a hacer cada vez más latentes tanto a nivel del INDECOPI como ante el ojo público. En esta nota queremos enfocarnos en los denominados *recalls*, su falta de regulación en el Perú y un fallo reciente del INDECOPI sobre este tema.

## 2. ¿Y qué es un recall?

### 2.1. Definición general de *recall*

Una traducción literal del término es un "llamado de vuelta a", entendido como "una solicitud de retorno que hacen los fabricantes respecto de un lote o una producción de un producto comercial, usualmente debido a un defecto, problema de seguridad o eficiencia"<sup>(4)</sup>. Si bien no hemos encontrado una definición específica a nivel legislativo de lo que es un *recall* en el sector automotriz, el "Safety Recall Compendium", emitido por la "National Highway Traffic Safety Administration" del Departamento de Transporte de los Estados Unidos de América, indica en su introducción que los fabricantes de vehículos automotores deben efectuar una campaña de *recall* "cuando descubren un *defecto relacionado a la seguridad* del vehículo o un incumplimiento del estándar federal de seguridad de los vehículos o equipos que fabrican"<sup>(5)</sup> (el énfasis es nuestro).

A grandes rasgos, un *recall* implica:

- (2) Conforme a datos publicados en la siguiente página web del diario *El Comercio*: <http://elcomercio.pe/economia/1527495/noticia-compras-autos-nuevos-creditocrecieron-20-2012> (referencia de el 21 de marzo de 2013).
- (3) Y lo va a seguir estando. ARAPER proyecta que para el año 2013 la venta de vehículos ligeros sea de más de 200 000 autos. "Sin freno: en el 2013 se espera vender más de 200 mil autos en el Perú". Visto en el diario *El Comercio*. Disponible en web: <http://elcomercio.pe/economia/1483108/noticia-sin-freno-2013-se-espera-vender-mas-200-mil-autos-peru> (referencia de 21 de marzo de 2013).
- (4) Traducción libre de: "A Product Recall is the act of requesting the return of a batch or entire production run of a commercial product, usually because of a defect, safety concern, or efficiency problem". Disponible en web: <http://www.productrecallcenter.com/what-is-a-product-recall.html> (referencia de 21 de marzo de 2013).
- (5) Traducción libre de: "Manufacturers (...) are responsible (...) for (...) conducting a safety recall campaign when they discover a safety-related defect or a noncompliance with federal safety standards in motor vehicles or equipment that they manufacture". Disponible en web: <http://www-odi.nhtsa.dot.gov/recalls/documents/recompendium.pdf> (referencia de 21 de marzo de 2013).



## Raúl Vizcarra Castillo

- a) Un defecto en el vehículo automotor detectado por el fabricante (sea por revisión de sus procesos, consultas técnicas de importadores y concesionarios por una falla recurrente, accidentes generados, etcétera), que implica un aspecto de la seguridad del vehículo, de manera posterior a su fabricación.
- b) Una campaña iniciada por el fabricante a efectos subsanar dicho defecto.

Debemos tener presente que un *recall* se efectúa de manera preventiva por el fabricante frente a un potencial defecto del producto que puede o no manifestarse bajo determinadas condiciones y que el fabricante de vehículos no comercializa el vehículo con un defecto de manera intencional<sup>(6)</sup>.

Es importante recalcar que la nomenclatura del sector -que no es uniforme y varía de fabricante a fabricante, reserva el término *recall* para defectos referidos a seguridad (como hemos podido ver en la referencia de la NHTSA) mientras que para defectos “menores” (por ejemplo, eficiencia) se puede emplear el término “campaña de servicio”, “boletín de servicio”, etcétera.

### 2.2. ¿Cómo definimos la figura del *recall* conforme al ordenamiento legal peruano?

El *recall* puede tener dos tipos de orígenes. Como bien indica Payet, refiriéndose a los productos defectuosos en general, tenemos “por un lado, aquellos que se refieren a productos individuales y que son causados por una falla involuntaria en el proceso de producción y distribución; y, de otro lado, aquellos que afectan a toda una clase de productos y que

se originan en la forma como el producto, considerado en abstracto, es concebido y puesto en el mercado y que, en consecuencia, afectan a todas las unidades individuales del producto”<sup>(7)</sup>.

Las fallas de un producto pueden abarcar, entonces: (i) fallas en una unidad de un producto en particular, que pueden tener origen en los materiales empleados, el ensamblaje de los mismos o alguna falla que se genere en la distribución; o, (ii) un defecto en el diseño del producto en sí. Cabe recalcar que en ambos casos, como hemos indicado en la sección anterior, nos encontramos ante defectos que no han sido percibidos por el fabricante y no implican una intencionalidad al momento de la fabricación.

Entonces, al momento de comercializar un vehículo con un defecto, sea cual fuere su origen, y que es materia de un *recall*, nos encontramos ante un vicio oculto, entendido esto como “los defectos no manifiestos que tenga la cosa vendida”<sup>(8)</sup>, que, en caso resultara aplicable al ordenamiento civil, acarrearía una obligación de saneamiento conforme al artículo 1503 del Código Civil peruano de 1984<sup>(9)</sup>.

Si fuéramos a esbozar una definición de *recall* para nuestro ordenamiento, podríamos indicar

(6) Como fue el caso del Ford Pinto, que tenía una falla de diseño en el tanque de gasolina que en ciertos tipos de colisiones de impacto trasero podía causar explosiones con consecuencias letales. Se alega que Ford Motor Company tenía conocimiento de esta falla de diseño y que, luego de hacer un análisis costo-beneficio entre efectuar un *recall* y la posibilidad que se dieran accidentes con consecuencias fatales, prefirieron asumir el riesgo de las potenciales indemnizaciones por riesgo de producto. Esto puede ser apreciado en el caso *Grimshaw v. Ford Motor Company*. Sin perjuicio de eso, posteriormente se ha discutido si es que en verdad Ford Motor Company conocía de este defecto. Al respecto véase SCHWARTZ, Gary. *The Myth of the Ford Pinto Case* (referencia de 21 de marzo de 2013. Disponible en web: [http://www.pointoflaw.com/articles/The\\_Myth\\_of\\_the\\_Ford\\_Pinto\\_Case.pdf](http://www.pointoflaw.com/articles/The_Myth_of_the_Ford_Pinto_Case.pdf)).

(7) PAYET PUCCIO, José Antonio. *La Responsabilidad por Productos Defectuosos*. Tomo II. En: Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen VIII. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1990; pp. 709 y 710.

(8) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo IV. Buenos Aires: Heliasta, 1976.

(9) Artículo 1503.-

El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia. Julio Alvarado 01-332-2910 332-3229 Anexo 206 Celular 981 708 055

que es un defecto en materia de seguridad en un vehículo automotor, sea por fabricación o diseño, que no ha sido advertido por el fabricante al momento de su fabricación, y es luego materia de un llamado a revisión a efectos de ejecutar las reparaciones correspondientes y subsanar el riesgo de seguridad detectado.

### **3. ¿Cómo se regula un recall? La experiencia de otros países**

Como ya hemos manifestado, la figura del *recall* no se encuentra definida en nuestro país ni ha sido materia de una regulación expresa en nuestra legislación. Para efectos del presente artículo, sin embargo, vamos a evaluar la normativa aplicable de tres países en Latinoamérica que tienen un mercado automotor más desarrollado que el peruano, como es el caso de Chile, México y Colombia, que pudiera influir en cualquier desarrollo aplicable en nuestro país.

#### **3.1. Chile**

La protección de los derechos de los consumidores en Chile se encuentra regulado por la Ley 19 496, Norma sobre la Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Ley Chilena), y bajo la supervisión del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), de dicho país<sup>(10)</sup>. Dicha regulación, que en puntos es similar a nuestro Código de Protección al Consumidor, tiene dos artículos que son aplicables a un supuesto de *recall*. De un lado, el artículo 20 indica:

“Artículo 20.- En los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada:

(...)

c) Cuando cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al

que el proveedor hubiese señalado en su publicidad;

(...)

e) *Cuando después de la primera vez de haberse hecho efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente, subsistieren las deficiencias que hagan al bien inapto para el uso o consumo a que se refiere la letra c).* Este derecho subsistirá para el evento de presentarse una deficiencia distinta a la que fue objeto del servicio técnico, o volviere a presentarse la misma, dentro de los plazos a que se refiere el artículo siguiente;” (el énfasis es nuestro)

Asimismo, el artículo 46 indica que:

“Artículo 46.- Todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percate de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, deberá ponerlos, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de advertencia a los consumidores señaladas en el artículo precedente.”

Como podemos apreciar, en caso el proveedor se percate de la existencia de algún peligro o riesgo, al igual que lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Protección al Consumidor peruano, se debe poner esto en conocimiento de la autoridad pertinente (el antes mencionado SERNAC). Ahora bien, dependiendo del riesgo que sea detectado por el proveedor resultará necesario reemplazar el bien o efectuar una

(10) El texto de la norma puede ser revisado en la siguiente página web: <http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/ley-del-consumidor/> (referencia de 21 de marzo de 2013).



## Raúl Vizcarra Castillo

reparación al mismo, conforme lo establece el literal e) del artículo 20 de la Ley Chilena. Es importante recalcar que el artículo 20 de la Ley Chilena sí especifica que debe hacerse efectiva la garantía y haberse prestado el servicio técnico correspondiente *antes* de efectuarse un cambio de bien o la devolución del monto pagado, paso lógico que nuestro Código de Protección al Consumidor no explicita en el inciso c) de su artículo 97, cuando dice, sin mayor preámbulo, que se tiene derecho a la devolución de lo pagado cuando “el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por los vicios ocultos, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado”.

Ahora, en caso la lectura en conjunto de los artículos mencionados de la Ley Chilena no fueron lo suficientemente persuasivos, la propia SERNAC ha publicado una “Guía Práctica para Proveedores para Alertas y Retiro Voluntario de Productos”<sup>(11)</sup>, donde se establecen pasos sugeridos a los proveedores para hacer un retiro voluntario de productos (como lo es un *recall*) y establece, en el literal a), de la sección II (¿Hacia dónde apunta un retiro voluntario de productos?):

“(…)”

Para decidir si el retiro es necesario, se recomienda:

-Reunir toda la información disponible relativa al supuesto defecto (por ejemplo, efectúe tests, converse con los consumidores que han presentado reclamos o han informado fallas, entre otros) y evalúe la fiabilidad de dicha información.

-Conducir un análisis comprensivo (acabado, completo) del riesgo.

-Identificar cómo el problema ocurrido considera la posibilidad de alteración después que el producto dejó su establecimiento, mal uso o abuso de éste.

-*Observar todas las maneras posibles de tratamiento del defecto y decidir si usted puede reparar, modificar o reemplazar el producto, asegurando con ello los niveles de seguridad esperados.*

-Conservar en todo el análisis una perspectiva pro-consumidor, recordando que conforme nuestra legislación un retiro voluntario no exime a la empresa de las responsabilidades que impone la ley de protección al consumidor ni de las acciones que los consumidores afectados por el hecho particular pudiesen ejercer” (el énfasis es nuestro).

Como podemos apreciar, entonces, la regulación chilena dispone que:

- a) En caso hubiese un *recall*, campaña de servicio o similar, el proveedor debe poner esto en conocimiento de la SERNAC, a efectos de informar a los consumidores de la existencia de esta falla en su producto.
- b) El proveedor debe evaluar la mejor manera de solucionar el defecto, sea mediante la reparación, modificación o reemplazo del producto.
- c) En caso no sea posible la reparación o modificación del producto, el proveedor debe proceder con su reemplazo.

Es importante recalcar que el SERNAC cuenta con una sección específica en su página web dedicada a las alertas de seguridad de los proveedores. Aquella es la siguiente:

<http://www.sernac.cl/category/seguridad-deproductos/alertasdeseguridaddeproductos/>.

Medida que aún no ha sido replicada por INDECOPI que, si bien está haciendo una fiscalización respecto a *recalls* o campañas de seguridad de productos<sup>(12)</sup>, publica esta información en la sección noticias de su página web.

(11) Referencia de 21 de marzo de 2013. Disponible en web: <http://www.sernac.cl/empresas-proveedores/>.

(12) Por ejemplo, la reciente revisión efectuada por Honda del Perú de sus modelos Pilot y Odyssey. Disponible en web: [http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT\\_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=563](http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=563) (referencia de 21 de marzo de 2013).

### 3.2. México

La normativa que regula la protección al consumidor en México es la “Ley Federal de Protección al Consumidor” (en adelante, la Ley Federal), cuya supervisión y cumplimiento se encuentra encargado a la Procuraduría Federal del Consumidor (en adelante, PROFECO). PROFECO tiene como finalidad, conforme lo indica el artículo 8 de la referida Ley Federal:

“(f)omentar permanentemente una cultura de consumo responsable e inteligente, entendido como aquel que implica un consumo consciente, informado, crítico, saludable, sustentable, solidario y activo, a fin de que los consumidores estén en la posibilidad de realizar una buena toma de decisiones, suficientemente informada, respecto del consumo de bienes y servicios, los efectos de sus actos de consumo, y los derechos que los asisten” (el énfasis es nuestro).

La Ley Federal no cuenta con una regulación específica en lo referido a los *recalls* en general, pero la lectura en conjunto de los siguientes artículos de dicho cuerpo normativo nos permite apreciar las obligaciones pertinentes de los proveedores, incluyendo evidentemente de vehículos:

a) El artículo 1 de la Ley Federal indica que son principios básicos en las relaciones de consumo:

(...)

I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos.

(...)

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen”.

b) El artículo 24, en su numeral I, indica que PROFECO tiene como atribuciones “Promover y proteger los

derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores”.

c) Conforme al numeral IV. del artículo 25 bis, PROFECO podrá “ordenar el retiro de bienes o productos del mercado, cuando se haya determinado fehacientemente por la autoridad competente que ponen en riesgo la vida o la salud de los consumidores”.

En ese sentido, PROFECO, en caso tome conocimiento en su labor de protección al consumidor de alguna llamada a revisión o riesgo de algún vehículo, debe tomar las medidas correctivas necesarias para informar al mercado de dichos riesgos y ver que se adopten las medidas necesarias para salvaguardar dichos intereses, como puede ser la reparación de vehículos, su retiro, reemplazo, entre otras opciones.

Es importante notar que PROFECO, en conjunto con la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), el Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA) y la Administración General de Aduanas de México, han implementado el portal de Red de Alerta Rápida ([www.alertas.gob.mx](http://www.alertas.gob.mx)) para “evitar que se afecte los derechos de una colectividad de consumidores, mediante acciones de verificación y difusión de información de productos o alimentos que al incumplir con la normatividad aplicable, representan un riesgo para su seguridad, salud e incluso su vida”<sup>(13)</sup>.

(13) “Memoria Documental Seguridad de Productos – Red de Alerta Rápida (Noviembre de 2010 – Julio 2012”, aprobado por la PROFECO; p. 4. Disponible en web: [http://www.profeco.gob.mx/transparencia/resol\\_comite/anexos\\_informe/Md-%20Alerta.pdf](http://www.profeco.gob.mx/transparencia/resol_comite/anexos_informe/Md-%20Alerta.pdf) (referencia de 21 de marzo de 2013).



## Raúl Vizcarra Castillo

Podemos apreciar que el gobierno mexicano tiene una política de prevención que abarca varias entidades estatales a efectos de prevenir a los consumidores de productos que pueden poner en riesgo la seguridad, salud o vida de los consumidores. Hemos podido corroborar que en específico el sector automotriz no cuenta con una regulación o recomendación específica a efectos de llevar a cabo un *recall* (a diferencia de la regulación de Colombia, como luego veremos). Sin embargo, PROFECO, en sus labores de fiscalización, cuenta con mecanismos para llevar a cabo *recalls* en diversos sectores, entre otro tipo de medidas. La “Memoria Documental Seguridad de Productos-Red de Alerta Rápida (Noviembre de 2010-Julio 2012)”, aprobado por la PROFECO (en adelante, la Memoria Documental) establece que PROFECO tiene diversas formas de detectar productos peligrosos<sup>(14)</sup>:

- a) Producto de la comunicación e intercambio entre PROFECO y diversas Agencias de de Protección al Consumidor de otros países, sobre productos potencialmente riesgosos que pudieran estarse comercializando en México. Por ejemplo: “Consumer Product Safety Commission” (EEUU), “Health Canada” (Canadá), Rapex (Unión Europea).
- b) A partir de la comunicación voluntaria por parte de las empresas o proveedores responsables que detecten algún tipo de riesgos en los productos que fabrica, distribuye o comercializa. Para estos efectos se debe coordinar con PROFECO un “llamado a revisión”, o “alerta” a través de [www.alertas.gob.mx](http://www.alertas.gob.mx).
- c) Denuncias entabladas por los propios consumidores, al estar en constante contacto con los productos.

- d) La actividad de rastreo efectuada por PROFECO en páginas web nacionales e internacionales dedicadas a publicar información sobre productos que hubiesen detectado que podrían representar un riesgo a los consumidores.
- e) Como consecuencia de la verificación llevada a cabo como acto de autoridad en el marco de Programas Nacionales de Verificación efectuadas en México, así como en atención a denuncias y la vigilancia de productos en el mercado.

Asimismo, en la referida Memoria Documental, PROFECO establece los pasos a seguir para poder emitir una alerta o efectuar un llamado a revisión de un producto<sup>(15)</sup> luego de haber sido este informado a PROFECO:

- a) Publicación en los diarios de mayor circulación (a cuenta y costo del proveedor) donde se indique las características de identificación del producto objeto de la alerta y mecanismo para la bonificación para los consumidores que hubiesen adquirido dicho bien<sup>(16)</sup>.
- b) Publicación en la web del proveedor, además de la web de PROFECO, [www.alertas.gob.mx](http://www.alertas.gob.mx), y la “Revista del Consumidor”.

(14) *Ídem.*; pp. 13 y 14.

(15) *Ídem.*; p. 16.

(16) El artículo 82 de la Ley Federal establece que, en caso que el bien adquirido tenga defectos o vicios ocultos que lo hagan “impropia para los usos que habitualmente se destine, que disminuyan su calidad o la posibilidad de su uso, o no ofrezca la seguridad que dada su naturaleza normalmente se espere de ella y de su uso razonable”, independientemente del remedio que busque el consumidor (restitución del bien o servicio, la rescisión del contrato la reducción del precio), el consumidor tiene derecho a una bonificación o compensación. El artículo 92 y 92 ter establecen que dicha compensación no puede ser menor al 20% de lo pagado por el consumidor y se aplica en los siguientes casos: (i) el contenido neto del producto o la cantidad entregada sea menor a la indicada en el envase; (ii) el bien no corresponde a la calidad, marca o especificaciones y demás elementos sustanciales bajo los cuales se haya ofrecido; (iii) si el bien reparado no queda en estado adecuado para su uso o destino, dentro del plazo de garantía; y, (iv) en los demás casos previstos por la Ley Federal.

## Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI

Como podemos apreciar, la regulación mexicana ha hecho una construcción normativa e institucional a efectos de poder efectuar los llamados a revisión de productos en general y poder mantener informados a los consumidores. Es importante recalcar que México se decanta por emplear un concepto, o al menos aspira a tenerlo, de “consumidor inteligente” que es “consciente de su poder, de sus derechos y obligaciones, que sabe lo que necesita, lo exige y asume las consecuencias de su modo de consumir”<sup>(17)</sup>, diferente a los conceptos de consumidor promedio que se han venido manejando últimamente en el Perú.

Debemos notar que la regulación mexicana prescribe la reposición de un producto o la devolución del dinero siempre y cuando la reparación no resulte posible, conforme lo establece el artículo 92 de la Ley Federal:

“Artículo 92.- Los consumidores tendrán derecho, a su elección, a la reposición del producto o a la devolución de la cantidad pagada, contra la entrega del producto adquirido, y en todo caso, a una bonificación, en los siguientes casos:

(...)

III. *Si el bien reparado no queda en estado adecuado para su uso o destino*, dentro del plazo de garantía, (...)” (el énfasis es nuestro).

Podemos apreciar, con acierto, que la regulación mexicana, al igual que la chilena y colombiana, establece que primero se debe efectuar una reparación para poder luego acceder a una cambio de producto o devolución de dinero.

### 3.3. Colombia

La normativa de protección al consumidor en Colombia se encuentra regulada por la Ley 1480, la cual aprueba el “Estatuto del Consumidor”<sup>(18)</sup> (en adelante, el Estatuto). El cumplimiento de dicha normativa se encuentra supervisado por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia<sup>(19)</sup>. La regulación colombiana emplea una técnica legislativa diferente a la chilena (muy similar a la norma peruana) y la mexicana antes reseñada, y entra más en detalle en el Estatuto en lo referido a: (i) el régimen de garantías; y, (ii) la responsabilidad por daños por productos defectuosos.

El artículo 7 del Estatuto de Consumidores define a la garantía legal como “la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”. El artículo 11 del Estatuto indica que la garantía legal incluye las siguientes obligaciones<sup>(20)</sup> relevantes para nuestra evaluación:

“1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si

(17) “7 pasos para un consumo inteligente”, publicado por la Revista del Consumidor de PROFECO. Publicado en web: <http://es.scribd.com/doc/14799777/7-pasos-para-un-consumo-inteligente> (referencia de 21 de marzo de 2013).

(18) Disponible en web: [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/normatividad/Leyes/2011/Ley\\_1480\\_Estatuto\\_Consumidor.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Leyes/2011/Ley_1480_Estatuto_Consumidor.pdf) (referencia de 21 de marzo de 2013).

(19) En la siguiente página web: <http://www.sic.gov.co/>.

(20) El texto completo del artículo 11 indica lo siguiente:  
“Artículo 11. ASPECTOS INCLUIDOS EN LA GARANTÍA LEGAL  
Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.
2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.
3. En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado.



## Raúl Vizcarra Castillo

el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía”.

Como podemos apreciar, al igual que la regulación chilena y mexicana, el Estatuto dispone como regla general la reparación como primer accionar frente a un defecto mientras que, en caso de repetirse la falla, queda a elección del consumidor elegir entre una nueva reparación, la devolución de dinero o cambio del producto<sup>(21)</sup>. Asimismo, el artículo 19 (en el título IV, referido a la responsabilidad por daños por producto defectuoso) indica que:

“Artículo 19. Deber de información. Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento

adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, *deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.*

Parágrafo. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación” (el énfasis es nuestro).

Como podemos apreciar, nuevamente vemos en la legislación comparada una obligación de informar al Gobierno Nacional, a través de la entidad correspondiente, de la existencia de un desperfecto y tomar la medida correctiva. A diferencia de la regulación chilena y mexicana, la regulación colombiana tiene un procedimiento específico para la regulación

4. Suministrar las instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos de acuerdo con la naturaleza de estos.

5. Disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con la naturaleza de estos. La asistencia técnica podrá tener un costo adicional al precio.

6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.

7. Contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía, por el término establecido por la autoridad competente, y a falta de este, el anunciado por el productor. En caso de que no se haya anunciado el término de disponibilidad de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, sin perjuicio de las sanciones correspondientes por información insuficiente, será el de las condiciones ordinarias y habituales del mercado para productos similares. Los costos a los que se refiere este numeral serán asumidos por el consumidor, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1 del presente artículo.

8. Las partes, insumos, accesorios o componentes adheridos a los bienes inmuebles que deban ser cambiados por efectividad de garantía, podrán ser de igual o mejor calidad, sin embargo, no necesariamente idénticos a los originalmente instalados.

9. En los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características, o pagar su equivalente en dinero en caso de destrucción parcial o total causada con ocasión del servicio defectuoso. Para los efectos de este numeral, el valor del bien se determinará según sus características, estado y uso.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley, se encargará de reglamentar la forma de operar de la garantía legal. La reglamentación del Gobierno, no suspende la aplicación de lo dispuesto en la presente ley”.

(21) Es importante recalcar una tendencia reciente en INDECOPI de ordenar como medida correctiva el cambio de un vehículo a pesar que el mismo es pasible de reparación o ya ha sido reparado.

**Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI**  
**Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI**

de *recalls* emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia y que se encuentra contenido en la Circular Única que reúne en un solo cuerpo normativo todas las reglamentaciones e instrucciones generales de dicha institución<sup>(22)</sup>, en específico en la sección 1.2.2.3.3 Mecanismo de seguridad<sup>(23)</sup>.

La mencionada circular tiene una regulación específica en salvaguarda tanto de los intereses de los consumidores así como de los proveedores de vehículos. Resaltamos algunos de los aspectos más relevantes:

- a) Los productores o fabricantes, ensambladores, importadores y representantes de productor deben contar con un procedimiento institucional debidamente documentado que garantice que la información reportada a la SIC a través del “Representante Institucional” cuenta con la aprobación del representante legal o está firmada electrónicamente por éste.
- b) Deben informar a la SIC si una “Campaña de Seguridad de Vehículos” resulta aplicable a Colombia o no, y en caso resulte aplicable, informar el contenido del reporte de la Campaña de Seguridad, donde se especifique la falla, línea y modelo del vehículo involucrado, número de unidades en circulación, cronograma de aplicación, entre otros. Es importante notar que esta obligación de información se extiende a defectos de productos no relacionadas con seguridad siempre y cuando esto afecte por lo menos el cuatro por ciento (4%) de los vehículos de la misma serie y modelo en circulación, así el defecto no atente contra la salud, la vida, la integridad o la seguridad de los consumidores.
- c) Publicar la “Campaña de Seguridad de Vehículos” en el sitio web del productor o fabricante, ensamblador, importador y representante de productor respectivo, del sector automotor, al momento en que se inicie la campaña.

Adicionalmente a esto, es importante notar que:

- a) Según el numeral e) de la mencionada circular, los fabricantes, ensambladores, importadores y representantes de productor deben reportar cada trimestre el avance de las campañas de seguridad adoptadas a la SIC hasta su culminación, entendido esto cuando la revisión alcance un mínimo del 80% de los vehículos involucrados y siempre y cuando se demuestre que se hizo lo posible para contactar a los consumidores que pudieran verse afectados.
- b) La SIC tiene la facultad de publicar la información de la campaña en su página web.
- c) En caso la Campaña de Seguridad no tenga una cobertura mínima del 45% de las unidades afectadas atendidas después de iniciada la campaña o del 80% dentro del primer año, la SIC podrá tomar medidas adicionales para lograr un avance significativo de la campaña.

Llama la atención que la SIC se reserve la facultad de publicar la campaña en su página web, sin embargo esto resulta comprensible dado que la legislación colombiana contempla en el Estatuto no sólo derechos para ellos sino obligaciones como la dispuesta en el numeral 2.2. del referido Estatuto (que indica que el consumidor deberá “informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”), así como recomendaciones de un “consumidor inteligente” (según los términos empleados por la SIC) a la hora de adquirir vehículos<sup>(24)</sup>.

(22) Disponible en web: <http://www.sic.gov.co/circular-unica> (referencia de 21 de marzo de 2013).

(23) Disponible en web: [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/normatividad/circular/2011/Circular\\_\\_Externa\\_17.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/circular/2011/Circular__Externa_17.pdf) (referencia de 21 de marzo de 2013).

(24) En la siguiente página web: <http://www.sic.gov.co/es/vehiculos1> (referencia de 21 de marzo de 2013).



Raúl Vizcarra Castillo

#### 4. La Resolución No. 0177-2012/SC2-INDECOPI: el recall de Toyota

Hemos podido apreciar que la regulación comparada tiene procedimientos apropiados para efectuar llamados a revisión de productos y de difundir dicha noticia a los consumidores, así como la obligación antes de cualquier cambio, de reparar un producto. Tomando en cuenta estos antecedentes, apreciemos ahora una resolución reciente del Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI respecto al *recall* de un determinado vehículo de la marca Toyota.

##### 4.1. La resolución

Con fecha 27 de agosto de 2010, el señor Francisco Cirilo Miguel Narazas Gamero (en adelante, el Sr. Narazas) denunció a Toyota del Perú S.A. (en adelante, Toyota)<sup>(25)</sup> en tanto que el vehículo marca Toyota, modelo Avensis, año de fabricación 2009 que adquirió (en adelante, el Vehículo), habría presentado ciertas fallas mecánicas y, además, habría sido materia del *recall* del modelo Avensis en el Perú<sup>(26)</sup>, por lo que solicitaba a Toyota cambiara dicho vehículo por uno del mismo año. Dicho *recall* se habría efectuado en tanto que, según carta GV/C-120-20120 enviada por Toyota al Sr. Narazas, los Toyota Avensis modelo 2009 “en determinadas condiciones climáticas de frío extremo y bajo condiciones de manejo muy particulares (entre las que se encuentra el recorrer largas distancias a muy alta velocidad con el pedal del acelerador pisado a fondo), el pedal de acelerador podría tardar en retornar a la posición de desaceleración” y que sería resuelto acoplando una pieza mecánica al pedal del acelerador, subsanando cualquier defecto que pudiese darse.

En primera instancia, Toyota negó haber efectuado la venta de un producto defectuoso y alegó que “solo efectuó un llamado a revisión de ciertos vehículos, entre ellos el del denunciante, como parte de la política de control de calidad y de protección al consumidor a nivel mundial de Toyota, sin que el llamado a revisión signifique un reconocimiento de fallas, pues fue una medida preventiva (la colocación de una pieza de metal en el acelerador)”<sup>(27)</sup>. Sin perjuicio de esto,

la Comisión de Protección al Consumidor mediante Resolución No. 1578-2011/CPC de fecha 17 de junio de 2011 resolvió:

- a) Declarar fundada la denuncia contra Toyota por infracción del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, al haber quedado acreditado que Toyota no entregó al Sr. Narazas un vehículo idóneo.
- b) Declarar infundada la denuncia por infracción del artículo 8 de la Ley del Consumidor en el extremo referido al cambio de vehículo por uno nuevo.
- c) Ordenar a Toyota como medida correctiva que, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados desde la notificación de la resolución, cumpla con realizar una evaluación del vehículo del Sr. Narazas, con la finalidad de descartar que el desperfecto continúa en el Vehículo.
- d) Sancionar a Toyota con una multa de amonestación y asumir el pago de las costas y costos del procedimiento.

Dicha resolución fue apelada tanto por Toyota como por el Sr. Narazas. Por un lado, Toyota indicó que:

- a) La Comisión confunde un llamado a revisión (medida preventiva) con el hecho que el vehículo nuevo presente desperfectos de fábrica, ya que en el primer caso no hay siquiera certeza que el defecto se pueda presentar en todos los vehículos llamados a revisión.
- b) Toyota cumplió con avisar a sus clientes, incluido el Sr. Narazas, de las medidas

(25) Expediente No. 2425-2010/CPC.

(26) En la siguiente página web: [http://blogs.elcomercio.pe/ruedasytuercas/2010/02/comunicado\\_toyota.html](http://blogs.elcomercio.pe/ruedasytuercas/2010/02/comunicado_toyota.html) (referencia de 21 de marzo de 2013).

(27) Resolución No. 0177-2012/SC2-INDECOPI, p. 2.

**Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI**  
**Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI**

que debían adaptarse para solucionar el problema, lo que evidencia un actuar diligente.

- c) El Sr. Narazas tampoco ha demostrado haber presentado reclamos relacionados con desperfectos en el pedal del acelerador antes de tomar conocimiento del llamado a revisión.

El Sr. Narazas, por su parte, reiteró que un consumidor razonable que adquiere un vehículo nuevo con garantía no esperaría que “el proveedor alegue haber subsanado una falla en el acelerador con la incorporación de un objeto que no ha sido instalado al momento de la fabricación ni mucho menos probados con los mismos protocolos y normas que permiten poner en el mercado un vehículo”.

INDECOPI en segunda instancia, resolvió:

- a) Confirmar la Resolución No. 1578-2011/CPC de fecha 17 de junio de 2011 en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el Sr. Narazas contra Toyota, por infracción del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que Toyota vendió un vehículo nuevo en condiciones no idóneas.
- b) Revocar la Resolución No. 1578-2011/CPC de fecha 17 de junio de 2011 en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por el Sr. Narazas contra Toyota en lo referido al cambio de vehículo, en tanto que “en virtud de las particularidades del defecto detectado en el vehículo, correspondía que la denunciada reponga al denunciante un vehículo de similares características”<sup>(28)</sup>.
- c) Revocar la Resolución No. 1578-2011/CPC de fecha 17 de junio de 2011 en el extremo de la medida correctiva y ordenar que Toyota del Perú entregue al denunciante un vehículo nuevo, o en su defecto, devuelva al denunciante el monto correspondiente al valor de mercado del vehículo a la fecha de su devolución.
- d) Confirmar la Resolución No. 1578-2011/CPC de fecha 17 de junio de 2011 en el extremo que impuso a Toyota una amonestación en lo referido a la venta de un vehículo en condiciones no idóneas. Adicionalmente, se impone

como sanción por no acceder al cambio de vehículo por uno de similares unas características, una multa de 1 UIT.

- e) Confirmar la Resolución No. 1578-2011/CPC en el extremo que condenó a Toyota al pago de costas y costos del procedimiento.

**4.2. ¿Fue correcto el proceder del INDECOPI?**

Al respecto, debemos indicar que el criterio empleado por el INDECOPI en este procedimiento, en específico a lo referido a la medida correctiva por el Sr. Narazas, representa un riesgo al correcto funcionamiento del incipiente mercado automotriz en el Perú y de mecanismos estándar en la industria como es el *recall* que venimos comentando. Si bien estamos de acuerdo con que el *recall* pueda efectivamente calificarse como un defecto de producto, aunque debemos hacer nuestra la posición de la defensa de Toyota que esto es, en todo caso, un defecto cuya manifestación es potencial; esto no puede conllevar a que se ordene el cambio de vehículo por uno nuevo o se devuelva el dinero, máxime si es que el Vehículo no ha presentado un defecto “efectivo” y menos con la fundamentación que da el INDECOPI en la Resolución No. 0177-2012/SC2-INDECOPI. A continuación transcribimos los fundamentos de la resolución más controvertidos:

“14. No obstante, es necesario precisar que la afectación a la idoneidad de un vehículo no sólo se presenta ante un desempeño deficiente del mismo. Las expectativas de un consumidor se defraudan por el solo hecho de que el vehículo no corresponda al prototipo del modelo adquirido.

15. Si bien en el presente caso no podemos afirmar que nos encontramos frente a una

(28) Resolución No. 0177-2012/SC2-INDECOPI, p. 9.



## Raúl Vizcarra Castillo

falla o defecto en el vehículo, aunque sí nos encontramos frente a una falla de manera potencial-, lo cierto es que un consumidor que adquiere un vehículo nuevo de una marca reconocida en el mercado internacional, a través de un proveedor formal, esperaría que los proveedores asuman su responsabilidad por situaciones preexistentes a la venta.

16. Asimismo, también esperaría que cualquier pieza que deba instalarse en un componente fundamental del vehículo (como el acelerador), sea instalada y probada en este al momento de su fabricación, siendo en esta etapa donde se puede verificar la existencia de cualquier problema que pueda surgir, es decir, antes de su comercialización en el mercado

(...)

18. Es evidente que la sola potencialidad de una falla de los componentes fundamentales del vehículo (acelerador) y la colocación de una pieza ajena a este *afectaron las expectativas legítimas del señor Narazas al adquirir un vehículo nuevo Toyota modelo "Avensis" en tanto el vehículo que se le entregó no corresponde al prototipo del modelo adquirido*. En esa misma línea, esta Sala considera que no se requiere que el denunciante acredite que el vehículo no pueda funcionar o haya reportado ingresos al taller de la denunciada relacionados con el aspecto antes mencionados" (el énfasis es nuestro).

Podemos apreciar algunas ideas fuerza de la resolución del INDECOPI que pasamos a comentar:

### 4.2.1. Defraudación de expectativas del consumidor

A pesar de estar frente a una falla potencial, que no se ha materializado, INDECOPI habla de una defraudación de expectativas de parte del Sr. Narazas "por el solo hecho de que el vehículo no corresponda al prototipo del modelo adquirido". Sin embargo, ¿en qué consiste esta defraudación? ¿En que el Vehículo tenga un potencial defecto que no se ha materializado?

Debemos tener presente que la aplicación de este único criterio ha sido ya criticado por la doctrina con anterioridad. Al respecto, Payet nos dice que:

"(s)i uno parte de esta afirmación el análisis según las expectativas del consumidor se vuelve absolutamente indeterminado: el producto es defectuoso si defrauda las expectativas del consumidor y el producto defrauda las expectativas del consumidor si es defectuoso. En este sentido, probablemente lo único que puede decirse es que los consumidores esperan que los productos hayan sido diseñados inteligentemente, a la luz de las contingencias previsibles, con la seguridad de los consumidores en mente"<sup>(29)</sup>.

Por otro lado, podemos plantearnos la siguiente interrogante: ¿a qué prototipo se refiere INDECOPI? ¿Cuál es el punto de comparación que quiere emplear la autoridad? Como comentáramos al momento de definir lo que es un *recall*, debemos distinguir, de una manera técnica si es que estamos frente a un defecto de fabricación o un defecto de diseño. En caso estemos frente a un defecto de diseño, debemos establecer una comparación respecto a un estándar ideal de dicho producto<sup>(30)</sup>. INDECOPI no determina la naturaleza del defecto (que no se llegó a materializar) ni determina el estándar al cual está remitiendo su comparación.

Consideramos que la motivación que emplea INDECOPI para esta "defraudación de expectativas" no tiene un sustento argumental ni jurídico e incurre en una motivación aparente del acto administrativo, vulnerando

(29) PAYET PUCCIO, José Antonio. *Óp. cit.*; p. 726

(30) "(...) la determinación de la defectuosidad del producto implica un análisis que parte de la determinación de un *standard* ideal, del cual ese producto se apartó. Este análisis implica el balanceo de numerosos factores, con el fin de evaluar si el producto, considerado en su conjunto, puede ser considerado defectuoso". En: PAYET PUCCIO, José Antonio. *Óp. cit.*; p. 710.

## Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI

lo dispuesto en el artículo 6.3. de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>(31)</sup>.

4.2.2. Que los proveedores asuman su responsabilidad por situaciones preexistentes a la venta

INDECOPI indica que esperaría que los proveedores asuman su responsabilidad por situaciones preexistentes a la venta. Como hemos podido apreciar, Toyota instaló esta pieza adicional en el acelerador sin costo alguno para el Sr. Narazas y como parte de una política preventiva, en estricto cumplimiento de las garantías que se ofrecen a los vehículos que comercializa. Salvo que INDECOPI considere que asumir “responsabilidad” implica un cambio de vehículo por un defecto que no se ha manifestado (y que generaría un sobrecosto innecesario y perjudicial para Toyota, como comentaremos posteriormente), ¿acaso Toyota como proveedor no está asumiendo su responsabilidad?

4.2.3. Que la pieza a ser instalada debió haber sido probada al momento de su fabricación

Cabe hacernos una pregunta fundamental: si un producto tiene una falla, o potencial falla de origen, detectada a *posteriori* por el fabricante, ¿cómo puede INDECOPI exigir que la pieza a ser instalada que remedie dicho error debió ser “instalada y probada en este (el Vehículo) al momento de su fabricación, siendo en esta etapa donde se puede verificar la existencia de cualquier problema que pueda surgir”? Al respecto, debemos tener presente que si bien la adquisición de un vehículo automotor exige una inversión mayor por parte de los consumidores, este, al igual que un electrodoméstico o cualquier otro producto, es un bien de producción masiva y está sujeto a defectos de fabricación, como cualquier otro producto (énfasis que se hace en el precedente aprobado por la Resolución No. 2221-2012/SC12-INDECOPI, el cual comentamos en la sección V de este artículo). Este criterio había sido ya recogido acertadamente por los “Lineamientos de la Comisión de Protección al Consumidor”<sup>(32)</sup> (en adelante, los Lineamientos CPC), en la sección 6.15.1. a):

“En tal sentido, la Comisión ha considerado que *la obligación de todo proveedor de vehículos no es garantizar a los consumidores que los mismos nunca vayan a presentar fallas mecánicas o desperfectos, salvo que ello haya sido ofrecido expresamente, sino que su obligación como proveedor es solucionar inmediatamente los desperfectos de fábrica que se puedan presentar en cumplimiento de la garantía expresa o de la garantía implícita*. Es importante señalar que la Comisión tiene en consideración que *al ser los vehículos bienes de producción masiva, pueden presentar fallas durante su uso, a pesar que los mismos son sometidos a rigurosos controles de calidad*” (el énfasis es nuestro).

Debemos hacer hincapié en que una exigencia como la que motivó la resolución de la Sala implicaría reconocer que los vehículos deben salir de fábrica “perfectos” y restar: (i) la función de las garantías emitidas por los fabricantes de vehículos; y, (ii) cualquier utilidad funcional a los *recalls* en el sector automotriz, muy en contra de las investigaciones empíricas llevadas a cabo al respecto. Un estudio efectuado por Kalaighnam, Kushwaha y Eilert en el 2012<sup>(33)</sup> respecto a *recalls* efectuados por veintisiete fabricantes de automóviles entre el período de 1995 y 2011 en los Estados Unidos de América concluyó que los *recalls* en el sector automotriz tienen un impacto significativo en la mejora de la seguridad de los vehículos al reducir la cantidad de accidentes y futuros *recalls*, y que la experiencia de dichos *recalls* permite un aprendizaje por parte de los

(31) “6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”.

(32) Aprobados mediante Resolución No. 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI.

(33) KALAIIGNANAM, Kartik, KUSHWAHA, Tarun y A. Meike EILERT. *The Impact of Product Recalls on Future Product Reliability and Future Accidents: Evidence from the Automobile Industry*. Disponible en web: <http://ssrn.com/abstract=2166351> (referencia de 21 de marzo de 2013).



Raúl Vizcarra Castillo

fabricantes, y por consecuencia haría los productos (vehículos) más confiables en un futuro.

## 5. Análisis del *recall* de Toyota a la luz de la Resolución No. 2221-2012/SC12-INDECOPI

Con fecha 23 de setiembre de 2012, el INDECOPI publicó en el *Diario Oficial El Peruano* la Resolución No. 2221-2012/SC12-INDECOPI, recaída sobre el Expediente No. 501-2011/LN-PSO, donde se aprobó un nuevo criterio referido a la interpretación del deber de idoneidad por parte de los proveedores. Dicho precedente determinó que “la simple constatación de alguna falla en el funcionamiento de un producto no constituye *per se* una infracción al deber de idoneidad, pues sólo se configurará tal infracción si ante dicha eventualidad el proveedor limitó, excluyó o denegó la aplicación de los mecanismos de solución reconocidos por ley u ofrecidos explícita o implícitamente por el proveedor”.

El precedente en cuestión tiene como finalidad unificar la disparidad de criterios empleados por el INDECOPI<sup>(34)</sup> y, a su vez, efectuar un análisis del deber de idoneidad de cargo de un proveedor. La resolución, al igual que los Lineamientos CPC parte de la premisa que “los bienes de fabricación masiva, que son los que ordinariamente se destinan al consumo en el mercado, no puede asegurarse la infalibilidad de los procesos productivos, de allí que en muchos casos existan márgenes de error regularizados<sup>(35)</sup> y que el propio Código de Protección al Consumidor ofrece alternativas de satisfacción de los intereses de los consumidores mediante la aplicación de garantías<sup>(36)</sup>, así como la reparación o reposición del producto, o a la devolución de la cantidad pagada cuando el bien no sea apto para el uso al cual está destinado<sup>(37)</sup>.”

El precedente en cuestión establece en el considerando 31 que una interpretación sistemática de los artículos 18, 19 y

97 nos permite establecer que la idoneidad del producto es “el deber del proveedor de actuar y brindar al consumidor alternativas razonables para solucionar el problema oportunamente, por medio de la reparación o sustitución del producto, o devolución de lo pagado, según el caso concreto”. ¿Cómo sería aplicar este criterio a la Resolución No. 0177-2012/SC2-INDECOPI, referido al *recall* de Toyota?

### 5.1. Las alternativas del Código de Protección al Consumidor

El artículo 97 del Código de Protección al Consumidor ofrece dos incisos aplicables a una situación de *recall*:

- a) El inciso c, que establece que los consumidores tendrán derecho a la reparación o reposición del producto, o a la devolución de la contraprestación pagada “cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por los vicios ocultos, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado”.
- b) El inciso g, el que establece que los consumidores tendrán derecho a la reparación o reposición del producto, o a la devolución de la contraprestación pagada “cuando hecha efectiva la garantía legal subsistan los defectos o no permitan cumplir con su finalidad”.

Al respecto, debemos considerar que el artículo 20 del Código de Protección al

(34) Como bien indica la resolución en cuestión, INDECOPI podía emplear cualquiera de los dos criterios: (i) sancionar la presencia *per se* del defecto existente en el producto al margen de los ofrecimientos por parte del proveedor para repararlos, sustituirlos o devolver la contraprestación recibida; o, (ii) que la idoneidad debe ser analizada en función de la aplicación de los mecanismos de solución ante la manifestación de fallas en el producto

(35) Resolución No. 2221-2012/SC12-INDECOPI, considerando 25.

(36) Conforme al artículo 20 del Código de Consumo. Al respecto, ver el considerando 21 y 22 de la Resolución No. 2221-2012/SC12-INDECOPI.

(37) Conforme al literal c) del artículo 97 del Código de Consumo. Al respecto, ver el considerando 30 de la Resolución No. 2221-2012/SC12-INDECOPI.

## **Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI** **Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI**

Consumidor define a la garantía legal como “cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía”. Incluye el propio precedente, en el numeral 20 define la garantía legal como el “estándar mínimo fijado por ley”. Dicho estándar, en el rubro automotriz, estaría definido por el Reglamento Nacional de Vehículos aprobado por Decreto Supremo 058-2003-MTC (en adelante, el Reglamento de Vehículos) que tiene como finalidad, según el artículo 1, “establecer los requisitos y características técnicas que deben cumplir los vehículos para que ingresen, se registren, transiten, operen y retiren del Sistema Nacional de Transporte Terrestre”<sup>(38)</sup>.

Siendo esto así, podemos prever que si un *recall* afecta la seguridad de un vehículo esto, de alguna manera, contraviene lo dispuesto en el Reglamento de Vehículos (este análisis, sustentado técnicamente, correspondería hacerlo al INDECOPI frente a una denuncia). El proveedor deberá, entonces, en cumplimiento de la garantía legal, proceder a una reparación del vehículo. Debemos recalcar, sin embargo, que el Reglamento de Vehículos, establece los estándares referidos, fundamentalmente, a la categorización de los vehículos. No constituye, por sí solo, un estándar de fabricación. Si bien proponemos que el Reglamento Nacional de Vehículos sea la base de un primer análisis de idoneidad por parte de INDECOPI, corresponde a un conocimiento mutuo entre el INDECOPI y la industria automotriz la profundización del conocimiento de la autoridad de estándares de fabricación a efectos de tener resoluciones debidamente sustentadas en casos de *recalls*, al menos en el componente técnico.

Al respecto, nosotros somos partidarios que independientemente de lo dispuesto en el inciso g) del artículo 97 debe siempre intentarse la reparación del bien, conforme hemos podido apreciar que es la opción legislativa de la normativa comparada revisada, a pesar que el precedente en cuestión otorgue discrecionalidad al consumidor respecto a la medida a ser empleada si es que el “mecanismo de solución resulte

razonable y adecuado en función a las características y circunstancias concretas del caso”<sup>(39)</sup>, en caso resultara de aplicación el inciso c) del artículo 97 del Código de Protección al Consumidor.

### **5.2. El recall desde una perspectiva de eficiencia**

Debemos tener presente en nuestro análisis que uno de los objetivos de la normativa de protección al consumidor, como nos recuerda Patrón, es facilitar el intercambio mutuamente voluntario de productos y reducir los costos de transacción, los cuales “muchas veces (...) pueden encarecer, entorpecer y, dependiendo de la magnitud que alcancen, desalentar el intercambio mutuamente voluntario”<sup>(40)</sup>. Tomemos el caso que INDECOPI continúe sancionando, como lo hiciera en el caso del *recall* de Toyota comentado, el mero hecho de comercializar un vehículo con un defecto de seguridad contingente (que no llega a generar un daño efectivo), el cual, debemos resaltar, ha sido comercializado sin conocimiento de dicho defecto por parte del fabricante, y mucho menos con intención alguna por parte del distribuidor de dicho bien. Esto va a generar que fabricantes y sobre todo, distribuidores y representantes de marcas en el Perú, deban incorporar en su modelo de negocio el costo que le generaría INDECOPI por: i) Multas por la mera comercialización de dichos vehículos; ii) los costos que le representa cambiar vehículos materia de *recalls* (que son perfectamente reparables y deben ser reparados, conforme proponemos); y, iii) los costos legales que esto genera a cada una de las entidades antes comercializadas. Esto genera, como consecuencia, un aumento

(38) El artículo 11 también indica que “los vehículos sujetos al ámbito del presente Reglamento, que ingresen, se registren, transiten y operen en el SNTT, deben cumplir como mínimo, con los requisitos técnicos y de seguridad establecidos en el presente Reglamento”.

(39) Resolución No. 2221-2012/SC12-INDECOPI, considerando 32.

(40) PATRÓN, Carlos. *Un acercamiento preliminar a la función económica de la protección al consumidor*. En SUMAR, Oscar (compilador). “Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú”. Lima: Universidad del Pacífico, 2011; p. 32.



## Raúl Vizcarra Castillo

en los precios de los vehículos que será transferido por los fabricantes y distribuidores a los consumidores.

Estos riesgos ya han sido advertidos por Shavell y Polinsky, evaluando el atractivo social de la aplicación de la responsabilidad por productos defectuosos en la mejora de productos, tomando en cuenta la fuerza del mercado y las regulaciones específicas de algunos sectores de producción (como son los vehículos). Al evaluar costos legales como los antes conversados (aunque en el caso de la investigación de Shavell y Polinsky se refiere a costos judiciales), nos dicen:

“llevado al extremo, el incremento de los precios por costos de litigación podría ser tan alto que pueda desincentivar a los consumidores de adquirir el producto y, por consecuencia, causar al fabricante a retirar el producto del mercado o quebrar. De ser así, todos los consumidores que habrían adquirido el producto en ausencia de la responsabilidad por productos defectuosos sufrirán pérdidas de bienestar”<sup>(41)</sup>.

Asimismo, Ben-Shahar coincide con esta postura y sobre cómo esto incide en el bienestar de los consumidores, ya que:

“en un sistema donde los productos no son sometidos a un *recall* a tiempo, inclusive si los consumidores son compensados por todo daño en exceso, el costo social de los productos es ineficientemente alto, y los fabricantes ya sea cargarán precios más altos o introducirán productos con características positivas al mercado con una menor frecuencia”<sup>(42)</sup>.

Adicionalmente, otro aspecto del análisis efectuado por Ben-Shahar nos indica que una excesiva responsabilidad

por productos defectuosos, que generaría la aplicación del criterio de INDECOPI, tiene un incentivo perverso a los fabricantes que, dependiendo de la característica del sistema legal en el que opere y las reglas de responsabilidad por producto defectuoso aplicables, podría: i) Decidir no incurrir en costos para evaluar, una vez comercializado el producto, los riesgos que este genera; y, ii) en caso tuviera información sobre un defecto en el producto, demorar el llevar a cabo un *recall* (o no hacerlo), ya que esto podría generar una “avalancha” de demandas legales.

Esto genera que:

“la fuente de distorsión en este modelo no es el deseo del fabricante de proteger las ganancias de ventas lucrativas (este motivo es socialmente deseable), si no la imperfecta aplicación de la responsabilidad por productos defectuosos. (...) Un incremento en la magnitud o incidencia de la responsabilidad tendría como resultado exacerbar la distorsión, reduciendo aún más la velocidad del *recall* y reduciendo aún más el incentivo de adquirir información. La ley debería, en vez, reducir el alcance de la responsabilidad post-*recall*, para contrarrestar la ola de demandas que siguen un anuncio de *recall*”<sup>(43)</sup>.

Como podemos apreciar, al menos desde una perspectiva de eficiencia, un fallo como

- (41) Traducción libre de: “*In the extreme, the litigation-cost-related price increase due to product liability could be so high as to discourage most consumers from purchasing the product and consequently to cause its manufacturer to withdraw the product from the marketplace or go out of business. If so, all consumers who would have purchased the product in the absence of product liability will suffer welfare losses*”. POLINSKY, A. Mitchell y Steven SHAVELL. *The Uneasy Case for Product Liability*; p. 36. Discussion Paper No. 647. Harvard John M. Olin Center for Law, Economics and Business. Disponible en web: [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/Shavell\\_647\\_2.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Shavell_647_2.pdf) (referencia de 21 de marzo de 2013).
- (42) Traducción libre de: “*In a system in which products are not recalled in time, even if consumers are fully compensated for all the excessive harms, the social costs of products are inefficiently high, and manufacturers either charge higher prices or introduce positive products into the market less often*”. BEN-SHAHAR, Omri. “How Liability Distorts Incentive of Manufacturers to Recall Products”; p.34. Disponible en web: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=655804](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=655804) (referencia de 21 de marzo de 2013).
- (43) Traducción libre de: “*The source of the distortion in this model is not the desire of the manufacturer to protect the revenues from profitable sales (this motive is socially desirable), but rather the imperfect application of products liability. (...) An increase*

## Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de INDECOPI Cars, recalls and INDECOPI: comments through the light of recent decisions and precedents of INDECOPI

el de INDECOPI en el caso del *recall* de Toyota, con las particularidades correspondientes, tienen como consecuencia desincentivar un oportuno traslado de información por parte de los productores referidos a riesgos de seguridad potenciales en los vehículos que comercializan, y generar un sobrecosto a los productores que puede derivar en un incremento de precios de la venta de vehículos en general.

### 5.3. El proceder de Toyota

Ahora, el comportamiento de Toyota a la luz de este precedente resulta a todas luces apropiado, en cuanto el propio INDECOPI reconoció el correcto y rápido proceder del proveedor para llevar a cabo el *recall*, obrando como un proveedor diligente conforme a los estándares al mercado y ofreciendo una alternativa, razonable y económicamente deseable como es la reparación del producto, en aplicación de la garantía legal del producto. Bajo este criterio, entonces correspondía al INDECOPI, de considerarlo necesario:

- a) Efectivamente, reconocer que se comercializó un vehículo con un potencial defecto, lo cual conllevaría a una amonestación por parte del INDECOPI (como lo hizo la Comisión en primera instancia).
- b) Ordenar a Toyota que cumpla con la reparación del Vehículo sin costo para el Sr. Narazas. En caso dicha reparación no hubiese resuelto el riesgo de seguridad en el vehículo, correspondería, en ese momento, efectuar un cambio de vehículo.
- c) Rechazar la solicitud de medida correctiva solicitada por el Sr. Narazas, en tanto acceder a dicho pedido cuando

no hay ningún fundamento de daño o afectación del Vehículo de manera efectiva, generaría un incentivo económico perverso y un perjuicio al fabricante y al proveedor, como ya hemos detallado.

## 6. Una propuesta para regular los *recalls* en el Perú

Como hemos podido apreciar, a la fecha el INDECOPI no cuenta con una estructura de transmisión de información a los consumidores clara (al menos en el tema de los *recalls*) y un criterio equivocado sobre cómo reaccionar frente a una denuncia por un *recall*. Creemos que la mejor manera de mejorar el traslado de información a los consumidores de manera veraz, suficiente y oportuna es que el INDECOPI presente reglas de juego claras, para que un proveedor que efectúe un *recall* no tenga temor a los costos legales que reglas ambiguas puedan generar, y una estructura tecnológica que permita que el consumidor pueda informarse sobre esto. En ese sentido, proponemos que el INDECOPI presente la estructura legal adecuada para que se de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 28<sup>(44)</sup> y 29<sup>(45)</sup> del Código de Protección al Consumidor:

- a) INDECOPI establezca reglas claras para que los proveedores efectúen un *recall*, ya sea mediante directivas, reglamentación o

---

*in the magnitude or incidence of liability would only exacerbate the distortion, slowing down even further the speed or recall and reducing even more the incentive to acquire information. Instead, the law should decrease the scope of post-recall liability, to offset the wave of suits that usually follow a recall announcement". BEN-SHAHAR, Omri. "How Liability Distorts Incentive of Manufacturers to Recall Products". *Idem.*; p. 33.*

- (44) "Artículo 28.- Medidas de los proveedores para eliminar o reducir los peligros no previstos

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

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

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

La advertencia de los riesgos y peligros que normalmente tienen ciertos productos o servicios, o de los riesgos y peligros



## Raúl Vizcarra Castillo

el mecanismo legal correspondiente. Esta normativa debe establecer:

- a.1. Los pasos a seguir por el proveedor para trasladar la información al INDECOPI así como a los consumidores, lo que debería hacerse de manera directa (comunicaciones por correo electrónico, telefónicas, carta, etcétera) así como a través de la divulgación de información mediante publicaciones en medios de comunicación masiva.
- a.2. Las alternativas que tiene el proveedor para determinar cómo dar cumplimiento a dicho *recall*, sustentada de una manera técnica (por ejemplo, si corresponde retirar el producto del mercado, sustituirlo, repararlo, etcétera).

a.3. Un parámetro de evaluación del cumplimiento del proveedor frente a un *recall* tomando en cuenta la diligencia del proveedor (como lo establece la normativa colombiana).

- b) INDECOPI cree un espacio específico en su página web dedicado a la promoción de *recalls* efectuados por cualquier integrante de la cadena de producción, a efectos que esta información llegue de manera oportuna a un consumidor razonable.

Consideramos, entonces, que la figura del *recall* no está regulada en el Perú y el primer acercamiento que ha tenido el INDECOPI al respecto no está en el mejor interés ni de los consumidores, proveedores o del mercado, en tanto generaría sobrecostos económicos innecesarios en el incipiente mercado automotriz peruano. Sin perjuicio de eso, es momento para que el INDECOPI ponga en manos del mercado un juego de reglas claro que permita trasladar la información respecto a la seguridad de los productos de la mejor manera posible, sin generar incertidumbres. 

---

no previstos o imprevisibles que se detecten con posterioridad a la colocación de los productos o a la prestación de los servicios en el mercado, debe realizarse cumpliendo con los siguientes criterios:

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