



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TESIS

**APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PECUNIARIA DEL INDECOPI A LOS
INFRACTORES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL
CONSUMIDOR SEGÚN LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA COMISIÓN
DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE LA OFICINA REGIONAL DEL
INDECOPI-CUSCO, 2014-2016.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

**AUTOR: BACH. CARLOS CRISTHIAN
MORMONTOY CCANAHUIRE**

**ASESOR: ABOG. MARCO MARROQUÍN
MUÑIZ.**

CUSCO – PERÚ

2017



DEDICATORIA

A mi madre quien estuvo a cada instante al pendiente, apoyándome en todo momento a la realización de la presente investigación.



AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi asesor de tesis por el apoyo incondicional en el inicio, realización y conclusión del presente trabajo de investigación.

A todos los docentes de al UAC, amigos y abogados que contribuyeron a la realización de la presente investigación.

A los docentes de la UAC, quienes formaron parte de mi formación profesional.

**RESUMEN**

APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PECUNIARIA DEL INDECOPI A LOS INFRACTORES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR SEGÚN LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI-CUSCO 2014-2016.

Las sanciones pecuniarias son una de las mejores herramientas utilizadas por el ámbito administrativo y más aún por el INDECOPI, ello para hacer cumplir su fin desincentivador de las conductas del proveedor. Se tiene que la aplicación de las sanciones pecuniarias a los infractores del Código de Protección y Defensa de Consumidor por parte del INDECOPI en los últimos años viene generando diversos cuestionamientos por parte de la doctrina especializada, debido a los criterios utilizados para su determinación haciendo que estas se conviertan en indebidos hasta desproporcionales.

La importancia de la imposición de la sanción pecuniaria trasciende no solo en su configuración sino en su naturaleza jurídica y sus efectos repercusivos en la colectividad, específicamente en el que genera en el proveedor infractor, ya que en muchos casos no cumple su finalidad o para la cual fue creada.

Teniendo en cuenta la trascendencia de esta medida, en el presente trabajo de investigación se ha propuesto determinar la existencia de una debida aplicación de las sanciones pecuniarias por parte del INDECOPI a los infractores del Código De Protección y Defensa del Consumidor según los criterios utilizados por la Comisión de Protección del Consumidor de la Oficina Regional del INDECOPI-Cusco.

Para dicho efecto la presente tesis consta de tres capítulos, los cuales se desarrollan de la siguiente manera:



En el primer capítulo se desarrolla el problema y la metodología de la investigación.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico o desarrollo temático. **iii**

Por último, en el tercer capítulo se desarrolla los resultados y análisis de los hallazgos de la investigación.

La presente investigación busca alcanzar los siguientes objetivos:

- Determinar la naturaleza jurídica de la sanción pecuniaria del INDECOPI.
- Desarrollar los criterios que adopta el INDECOPI para sancionar pecuniariamente a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, además de los ya establecidos en dicho Código.
- Identificar los efectos adversos que generan las sanciones pecuniarias del INDECOPI en el proveedor infractor del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Tal y como se señaló en líneas precedentes en el presente trabajo no se pretende desarrollar nuevas tendencias o proponer un mecanismo idóneo mejor que el existente en la actualidad con las sanciones pecuniarias, mas, al contrario, lo que se busca es determinar la existencia de una indebida aplicación de las sanciones pecuniarias según los criterios utilizados por el órgano resolutor del INDECOPI. Así mismo se pretende motivar a la realización de futuras investigaciones sobre el tema incidido.

En la parte final de esta investigación se presenta las conclusiones, recomendaciones y la referencia bibliográfica.

**ABSTRACT**

APPLICATION OF THE INDECOPI'S PECUNIARY SANCTION TO THE INFRACERS OF THE CONSUMER PROTECTION AND DEFENSE CODE ACCORDING TO THE CRITERIA USED BY THE CONSUMER PROTECTION COMMISSION OF THE REGIONAL OFFICE OF INDECOPI-CUSCO 2014-2015

The pecuniary sanctions are one of the best tools used by the administrative area and even more by the INDECOPI, in order to enforce its purpose to discourage the conduct of the supplier. The application of pecuniary sanctions to the violators of the Consumer Protection and Protection Code by INDECOPI in recent years has generated several questions on the part of the specialized doctrine, due to the criteria used for its determination making these Become undue to disproportionate.

The importance of imposing pecuniary sanctions transcends not only its configuration but also its legal nature and its repercussions on the community, specifically on the one that it generates in the offending supplier, since in many cases it does not fulfill its purpose or for the Which was created.

Taking into account the importance of this measure, in the present investigation it has been proposed to determine the existence of a proper application of the pecuniary sanctions by the INDECOPI to the violators of the Code of Protection and Consumer Protection according to the criteria used by the Consumer Protection Commission of the INDECOPI-Cusco Regional Office.

For this effect the present thesis consists of three chapters, which are developed as follows:

In the first chapter the problem and methodology of the research is developed.



The second chapter develops the theoretical framework or thematic development.

Finally, in the third chapter, the results and analysis of the research findings are developed.

The present research aims to achieve the following objectives:

- Determine the legal nature of pecuniary sanction of INDECOPI.
- Develop the criteria that INDECOPI adopts to penalize financially the offenders of the Consumer Protection and Defense Code, in addition to those already established in the Code.
- Identify the adverse effects generated by the pecuniary sanctions of INDECOPI in the supplier that violates the Consumer Protection and Protection Code.

As pointed out in previous lines in the present work is not intended to develop new trends or propose a better mechanism than currently existing with pecuniary sanctions, but rather, it is sought to determine the existence of an undue Application of financial penalties according to the criteria used by the deciding body of INDECOPI. It is also intended to motivate future research on the subject matter.

In the final part of this research the conclusions, recommendations and the bibliographical reference are presented.



INTRODUCCIÓN

Del acontecer histórico se puede prever que la mejor herramienta que tiene el estado para reprimir las conductas antisociales no solo trascendía en la privación de la libertad a los individuos que infrinjan la norma, sino también la utilización de mecanismos o herramientas que recayesen en el factor patrimonial del infractor es decir aquellos que infiriesen directamente en sus intereses económicos mediante la imposición de sanciones de índole económica o más conocidas como sanciones pecuniarias.

Postura que ha sido adoptada por los diversos sistemas jurídicos del mundo y de los cuales se desglosa que en las distintas ramas del derecho como es el derecho del consumo se haya propuesto la imposición de las sanciones pecuniarias mediante las sanciones administrativas, como aquel factor bandera de desincentivación de la conducta de los infractores. Herramienta que no solo ha dado grandes resultados debido a que genera repercusiones en el infractor de la norma, sino que viene generando diversos cuestionamientos en cuanto a su debida aplicación.

La trascendencia de esta aplicación deviene de su regulación; ello debido a que en las últimas décadas el Perú ha experimentado una evolución enorme en cuanto a la protección de los consumidores con medidas que le permitan desenvolverse de una forma segura, así mismo al haber creado el INDECOPI, y otorgarle facultades importantes para regular el mercado y sancionar toda contraria a la relación comercial, no ha podido crear un sistema adecuado para la imposición de esta medida ya sea como un baremo u otro que permita cuantificar adecuadamente la sanción a imponer al infractor del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Las sanciones pecuniarias además de ser la mejor herramienta del que cuenta el INDECOPI y el derecho administrativo en general, tras su aplicación generan consecuencias diversas que por lo general no son previstas por el órgano resolutor



Según lo expuesto en este trabajo de investigación y teniendo en cuenta la trascendencia de esta medida, en el presente trabajo de investigación se ha propuesto determinar la existencia de una debida aplicación de las sanciones pecuniarias por parte del INDECOPI a los infractores del Código De Protección y Defensa del Consumidor según los criterios utilizados por la Comisión de Protección del Consumidor de la Oficina Regional del INDECOPI-Cusco.

Para dicho efecto, la presente tesis consta de tres capítulos, los cuales se desarrollan de la siguiente manera:

En el primer capítulo se desarrolla el problema y la metodología utilizada en la investigación, para dichos efectos se contempla la descripción de la situación problemática, el planteamiento del problema y los objetivos.

En el segundo capítulo se presenta todo el desarrollo temático que da sustento a la investigación y que además está compuesta por subcapítulos, en ellos los temas referentes a la sanción administrativa, infracción administrativa, el INDECOPI, aplicación de las sanciones pecuniarias en los procedimientos del INDECOPI, sanción pecuniaria por la infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor, efectos en los agentes económicos tras la aplicación de sanciones pecuniarias, criterios del INDECOPI para la imposición y graduación de sanciones y los criterios para imponer sanciones tras la infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Por último, en el tercer capítulo refiere los resultados y análisis de los hallazgos de la investigación, así como su discusión.

La presente investigación además busca alcanzar los siguientes objetivos:

- Determinar la naturaleza jurídica de la sanción pecuniaria del INDECOPI.



- Desarrollar los criterios que adopta el INDECOPI para sancionar pecuniariamente a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, además de los ya establecidos en dicho Código.
- Identificar los efectos adversos que generan las sanciones pecuniarias del INDECOPI en el proveedor infractor del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

La presente tesis no pretende desarrollar nuevas tendencias o proponer un mecanismo idóneo mejor que el existente en la actualidad con las sanciones pecuniarias, más al contrario lo que se busca es determinar la existencia de una indebida aplicación de las sanciones pecuniarias según los criterios utilizados por el órgano resolutor del INDECOPI. Así mismo se pretende motivar a la realización de futuras investigaciones sobre el tema incidido.

Esta investigación parte de la discusión de la aplicación de las sanciones pecuniarias debido al incrementado índice de sanciones por parte del INDECOPI a las empresas que trasgreden el Código de Protección y Defensa del Consumidor, y mediante ello la afectación de derechos con medidas que desproporcionales a la infracción realizada, existiendo muchas discordancias entre los criterios utilizados y la aplicación de la sanción. Situación que es puesta a la luz en algunos medios de comunicación llámese diario el Comercio, la República y RPP noticias. Denotándose que las sanciones pecuniarias o multas en aplicación de los criterios de gradualidad en el caso en concreto, en muchas ocasiones son repetitivas incluso en casos similares; dejando prever que no existe un baremo de sanciones mucho menos una cuantificación objetiva de la conducta del infractor.



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	v
ÍNDICE GENERAL.....	vi
ÍNDICE DE TABLAS.....	vii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	viii
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	ix
CAPÍTULO I.....	18
EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	18
1.1 EL PROBLEMA.....	18
1.1.1 Planteamiento del problema.....	18
1.1.2 Formulación del problema	23
PROBLEMA GENERAL	23
Problemas secundarios	23
1.2 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
1.2.1 Objetivo principal.....	23
1.2.2 Objetivos específicos	23
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	24
1.4 MÉTODO	25
1.4.1 Diseño Metodológico	25
1.4.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos procesamiento y análisis de datos	27
1.4.3 Fiabilidad de la investigación.....	29
1.5 HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	29
1.6 CATEGORÍAS DE ESTUDIO	29
CAPÍTULO II.....	30
DESARROLLO TEMATICO.....	30
2DESARROLLO	TEMATICO
.....	30
SUBCAPÍTULO I.....	30
SANCIÓN ADMINISTRATIVA.....	30
2.1 ASPECTOS GENERALES	30
2.1.1 La sanción en el ámbito administrativo.....	32
2.1.1.1 Evolución del derecho administrativo sancionador	32
2.1.1.2 El Estado sancionador	32
2.1.2 La predeterminación de las sanciones	35



2.1.3 Principios aplicables a la imposición de sanciones36

2.1.4 El procedimiento sancionador según la Ley 27444 - Ley de Procedimientos Administrativos General 36

2.2 LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA40

2.2.1 Aspectos generales40

2.2.2 Efectos de las sanciones administrativas43

2.2.3 Tipos de sanciones administrativas44

2.3 SANCIÓN PECUNIARIA Y SANCIÓN NO PECUNIARIA44

2.3.1 Sanción pecuniaria44

2.3.1.1 Concepto de sanción pecuniaria45

2.3.1.2 Naturaleza jurídica 45

2.3.1.3 Objetivo y fundamento de las sanciones pecuniarias48

2.3.1.4 Las multas administrativas51

2.3.2 Las sanciones no pecuniarias52

2.4 LAS SANCIONES SEGÚN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR52

SUBCAPÍTULO II56

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA56

2.5 LAS INFRACCIONES EN GENERAL56

2.6 EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO57

2.7 LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA58

2.8 INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA SEGÚN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR58

SUBCAPÍTULO III60

EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI60

2.9 ANTECEDENTES PARA LA CREACIÓN DEL INDECOPI60

2.10 CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL61

2.10.1 Competencia62

2.10.2 Órganos funcionales63

2.11 COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR65

2.12 DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN DE FUNCIONES DEL INDECOPI66

SUBCAPÍTULO IV68

APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL INDECOPI68

2.13 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEL INDECOPI68

2.13.1 Naturaleza jurídica69

2.13.2 Procedimiento del INDECOPI para imponer sanciones70

2.13.3 Clases de Procedimientos llevados a cabo por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual para imponer sanciones en materia de protección al consumidor 71

2.13.4 Fases del procedimiento administrativo sancionador del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual en materia de protección al consumidor73

2.14 MEDIDAS QUE CONFORMAN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS: SEGÚN LAS RESOLUCIONES DEL INDECOPI74

2.14.1 Las sanciones pecuniarias como parte de las sanciones administrativas del INDECOPI82

2.14.2 Fundamento del INDECOPI para imponer sanciones pecuniarias82

2.14.3 Efectos de las sanciones pecuniarias como multas tras la imposición del INDECOPI84



2.14.4 Las sanciones pecuniarias como medida represiva según el INDECOPI..... 87

2.14.4.1 Potestad, facultad y patrones que influyen en los órganos funcionales del INDECOPI para la imposición de sanciones 88

2.15 FACTORES PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS MULTAS DEL INDECOPI 91

2.15.1 Ecuación para determinar el cálculo de las sanciones impuestas según Indecopi - (Metodología).92

2.15.2 Metodología para el cálculo de las sanciones..... 93

2.16 LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL BENEFICIO ESPERADO DE LAS INFRACCIONES 94

SUBCAPÍTULO V.....96

SANCIÓN PECUNIARIA POR LA INFRACCIÓN AL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR 96

2.17 ANTECEDENTES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR..... 96

2.17.1 La protección del consumidor en Latinoamérica 98

2.17.2 La función del Estado Peruano en la protección del consumidor..... 99

2.18 INFRACCIÓN AL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR..... 101

2.18.1 Márgenes y límites en la imposición de sanciones administrativas al infringir el Código de Protección y Defensa del Consumidor 101

2.19 EL COBRO DE LAS MULTAS..... 104

2.19.1 El cobro de multas y la cobranza coactiva 104

2.19.2 Modalidades de cobro de la multa o sanción pecuniaria 105

2.20 FINALIDAD, PUBLICIDAD Y PARTICIPACIÓN DE LAS MULTAS 106

2.20.1 Finalidad desincentivadora vs la finalidad recaudatoria..... 106

2.20.2 Publicidad de las multas..... 108

2.20.2.1 La participación de las multas 108

SUBCAPÍTULO VI..... 112

EFFECTOS EN LOS AGENTES ECONOMICOS TRAS LA APLICACIÓN DE SANCIONES PECUNIARIAS 112

2.21 REPERCUSIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS 112

2.22 EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES PECUNIARIAS POR PARTE DE LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI 116

2.22.1 Efectos debido a la publicidad de las multas..... 116

2.22.2 Efectos debido a la aplicación de la disuasión total 117

SUBCAPÍTULO VII..... 120

CRITERIOS DEL INDECOPI PARA LA IMPOSICIÓN Y GRADUACIÓN DE SANCIONES..120

2.23 CRITERIOS GENERALES 120

2.23.1 Criterios según lo previsto en la Ley 27444- Ley de Procedimientos Administrativos General... 120

2.23.2 Criterios según lo previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor 121

2.24 CRITERIOS PARA GRADUAR LAS SANCIONES 121

2.24.1 La graduación de las sanciones según el Código de Protección y Defensa del Consumidor 122

2.24.2 Sistema del numerus apertus implícito en los criterios de gradualidad de sanciones..... 126

2.25 CRITERIOS GENERALES PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES TRAS LA INFRACCIÓN DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR 127

2.25.1 Bases para la aplicación 127

CAPÍTULO III 141

3RESLTADOS DE LOS HALLAZGOS 141



RESULTADOS DE LOS HALLAZGOS	141
3.1 RESULTADOS DEL ESTUDIO.....	141
3.1.1 Presentación de resultados	141
3.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	213
3.3 DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN TEÓRICA DE LOS HALLAZGOS	231
CONCLUSIONES.....	234
RECOMENDACIONES.....	236
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	237
ANEXOS.....	¡ER
ROR! MARCADOR NO DEFINIDO.	



ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1: Relación entre sanción administrativa, sanción pecuniaria y pena.....	87-88
Tabla 2: Sanción e infracciones según el Código de Protección y Defensa del Consumidor.....	102
Tabla 3: Categorización y resultados de las entrevistas sobre la aplicación de sanciones por parte del INDECOPI.....	142
Tabla 4: Categorización y resultados de las entrevistas sobre las sanciones pecuniarias	143
Tabla 5: Categorización y resultados de las entrevistas sobre los efectos de la aplicación de las sanciones pecuniarias.....	144
Tabla 6: Categorización y resultados de las entrevistas sobre los criterios utilizados por el INDECOPI para la imposición de sanciones.....	145
Tabla 7: Categorización y resultados de las entrevistas sobre los efectos y consecuencias de la utilización de los criterios para imponer sanciones.....	146



ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1: Composición de la sanción administrativa.....	50
Figura 2: Componentes de la sanción no pecuniaria.....	52
Figura 3: Componentes de la sanción administrativa del INDECOPI.....	53
Figura 3: Metodología para el cálculo de la sanción administrativa del INDECOPI....	93



LISTADO DE ABREVIATURAS

- CPDC** - Código de Protección y Defensa del Consumidor.
CPP - Constitución Política del Perú.
LPAG - Ley de Procedimiento Administrativo General.
SMA - Superintendencia del Medio Ambiente.
SNMPE - Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía.
TC - Tribunal Constitucional.
TDC - Tribunal de Defensa de la Competencia.
TSE - Tribunal Supremo de España.
UIT - Unidad Impositiva Tributaria.



CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 El problema

1.1.1 Planteamiento del problema

El acontecer histórico da cuenta que la protección de los derechos de los consumidores, cuyo origen fue iniciado, con el movimiento de las organizaciones de consumidores masificados en la época del maquinismo en Estados Unidos, frente a la vulneración y abuso constante por parte de los dueños de las fábricas, quienes tenían poder sobre los costos. Lo que trajo consigo aspectos positivos de regulación normativa primigenia para la protección del consumidor, las mismas que fueron evolucionando con el transcurrir de los años hasta llegar a perfeccionándose en su totalidad, tal y como lo refieren los países de Estados Unidos y Europa. Influencia que fue irradiada años mas tarde a los países de Latinoamérica mediante la protección de normas especiales e insertas en el ordenamiento nacional de dichos países.

En nuestro país, esta realidad no fue ajena, ya que existían conflictos constantes de relación comercial debido a la insatisfacción del consumidor vulnerado en muchos de



sus derechos, todo esto debido al plano de desigualdad de la información privilegiada que tenía el proveedor y de las maniobras para sacar cierta ventaja en contra del consumidor, las mismas que se incrementaban según el sistema y del modelo económico que era adoptado en cada periodo de gobierno por el estado. El proveedor ostentaba un poder único ya que al ser el dueño de fábricas y de propiedades tenía poder sobre la mayoría de las cosas e incluso de las personas. Situación que merecía un control irrestricto y regulado por parte del Estado; el cual se inició con la Constitución Política de 1979, ya que en el artículo 10° señala que “el Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, (...) fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores”, protección primaria y principal que fue consolidándose años más tarde con la promulgación de diversas leyes las cuales englobaron una gama de derechos como la accesibilidad idónea a productos y servicios- el uso de **mecanismos efectivos** para su protección; así como la creación de la institución encargada de velar por los intereses de los consumidores, así como la creación de otros organismos reguladores de servicios.

En este contexto evolutivo de la normativa nacional especializada de la protección del consumidor, en concordancia se encuentra, el Decreto Supremo N° 036-1983-JUS del 22 de Julio de 1983 “Normas de Protección a los Consumidores, el cual años más tarde dio paso al Decreto Legislativo N° 716 “Ley de Protección al Consumidor” del 07 de noviembre de 1991, el cual fue complementada por el Decreto Legislativo. N° 1045 - Ley complementaria del Sistema de Protección al Consumidor que se mantuvo en el Decreto Supremo 006-2009-PCM del 30 de enero de 2009 (Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor), hasta que en el 2010 se dio la Ley N° 29571 “Código de Protección y Defensa del Consumidor” modificada por Decreto Legislativo N° 1308.

Para efectivizar este sistema de protección y defensa de los consumidores, se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, otorgándosele una competencia exclusiva en temas de servicios, consumo, promoción del mercado, protección de los derechos de los consumidores y fomento en la economía, además de las funciones señaladas el Artículo



2° del Decreto Supremo N° 077-2005-PCM, (Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de La Propiedad Intelectual – INDECOPI), además de facultarle un alcance nacional para conocer las **presuntas infracciones** en contra de la ley de protección al consumidor del Código de Protección y Defensa del Consumidor e **imponer la sanción** correspondiente ante su vulneración según lo señalado en la parte *in fine* de la ley en mención; según la doctrina esta facultad se ve inmersa en varios cuestionamientos, debido a que no se percibe la proporción entre el daño ocasionado y la sanción impuesta y la corrección de las conductas de los proveedores.

Esto es verificado, en el procedimiento sancionatorio del INDECOPI, cuando hace uso de la “potestad sancionadora otorgada por ley y derivadas del ius puniendi del estado” (Nieto, 1994), conocida como **facultad sancionadora** para la “imposición de sanciones y demás medidas que complementen el fin perseguido por la norma” (Sanchez -Teran, 2007), desprendiéndose, que en la mayoría de los casos, esta sancion no solo esta orientada a la prevencion de la infracion y proteccion del consumidor, mediante la prevalencia del orden social, sino a castigar drásticamente a los proveedores infractores, con medidas que son excesivas y desbordan las atribuciones de la entidad que recaen directamente en contra de sus interes y les generan consecuencias nefastas.

Estas sanciones que el INDECOPI impone a los infractores de la norma, se dan mediante las sanciones administrativas, que a su vez, están conformadas por dos sub sanciones, una que versa sobre sanción de **naturaleza económica** (sanción pecuniaria) mediante las multas y otra sanción de **naturaleza no económica** (sanción no pecuniaria), mediante las medidas complementarias o correctivas que objetivamente, ya cumplen con el objetivo de insatisfacción de la no realización de la prestación del servicio (venta, expendio, realización o ejecución de una actividad), generándose así, una discusión sobre la **imposición de la sanción pecuniaria**, que versa en su contenido sobre **montos muy onerosos** en algunos casos e ínfimos en otros, ya que no guardan relación directa con la responsabilidad de la infracción, lo que hace presumir que esta aplicación esta basada en criterios subjetivos carentes de tecnicismo.

Peor aún, el INDECOPI no ha establecido adecuadamente, cual es el fin de dichas sanciones tras su aplicación (**disuasoria o recaudatoria**) y cual es su real direccionamiento (**incremento patrimonial o fines técnicos de mercadotecnia**), quedando vacíos que requieren ser abordados por la doctrina. Es mas, la norma no refiere concepto alguno sobre la naturaleza jurídica y el objeto en el que recae este tipo de sanciones, siendo esto previsible en la casuística del INDECOPI. Sobre la aplicación de sanciones pecuniarias se puede observar que en la mayoría de los casos, las sanciones impuestas, no obedecen a la razonabilidad de su imposición, el cual trae como consecuencias, el desborde de la **capacidad de cumplimiento** por parte de los proveedores que tienen relación directa con la **desproporción** de la sanción impuesta y lo infringido, así mismo, el efecto aniquilador de los **agentes económicos**, con las formas coercitivas de cobro; situaciones que genera inseguridad para el cumplimiento de lo preceptuado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor o contrario *sensu* al fin perseguido con las sanciones, que es **desincentivar** la conductas negativas del proveedor.

Otro de los factores que trascienden a la imposición de sanciones en los procedimientos seguidos por el INDECOPI, es que existe aparente predictibilidad en las resoluciones, ya que los órganos resolutores, al imponer la sanción administrativa, no sancionan con medidas que versan sobre el grado de **infracción** o lo realmente infringido y tipificado por la norma, debido a que no existen **sanciones individuales** por cada infracción, mas al contrario solo existen sanciones base para todas las infracciones (leves, graves y muy graves), denotándose así una libertad negativa que les permite imponer sanciones gravosas a libre discreción generando un impacto no deseado por la norma.

Para imponer sanciones el INDECOPI, hace **uso de criterios** para **graduar las sanciones** que no denotan certeza de responsabilidad, consecuente de la infracción, ya que solo gradúan la medida a imponer supuestamente admitidas por el INDECOPI y para fundamentar su decisión son utilizados taxativamente y repetitivamente como presupuestos de la configuración del **ilícito administrativo**, el cual se puede observar en muchas de las resoluciones emitidas por los órganos resolutores, generando inconformidad en el proveedor sancionado, quien hace uso de los medios impugnatorios derivados de la ley para establecer una correcta calificación siendo esto en vano.



Determinado sector de la doctrina refiere, que las consecuencias de la infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor deben de oscilar en torno a la responsabilidad del proveedor (aspecto objetivo) sobre el daño ocasionado al consumidor, “quien muchas veces no acciona este derecho, porque es débil frente a quienes le ofertaron el producto o el servicio” (Durand, 1995), no siendo esto así, ya que para imponer las sanciones pecuniarias, el órgano resolutor del INDECOPI, valora el aspecto subjetivo de la **intención** para quebrantar el orden social o para infringir directamente el código, generándose así una valoración sobre supuestos nada objetivos.

El INDECOPI a nivel regional, cuenta con 26 oficinas descentralizadas y 4 oficinas en la ciudad de Lima. Además cuenta con 6 comisiones específicas para sus funciones y los órganos resolutores de procedimientos sumarísimos que imponen para la aplicación de **sanciones pecuniarias** las cuales devienen de la infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor con criterios que no están debidamente desarrolladas por la doctrina, ni estimadas por la Jurisprudencia, por lo que solo se gradúa la sanción final y no la cometida por la misma infracción, generándose así un impacto en los proveedores que trasciende en el cumplimiento del pago; insatisfacción de medida que genera una ineficacia en la aplicación de las sanciones pecuniarias y su consecuente finalidad denotándose así un margen de conocimiento incompleto que necesita ser analizado y desarrollado no solo por el INDECOPI sino por la doctrina.

Esto se puede percibir claramente, ya que el INDECOPI tampoco hace un seguimiento efectivo a las multas impuestas en el caso en concreto, es decir, no establece patrones de efectivización del fin de las sanciones. Por lo que, no se sabe con exactitud, si las multas impuestas producto de las infracciones, cumplen con su finalidad por las que fueron impuestas, es decir, -generen su efecto disuasivo de conductas-, lo que conlleva a que se impongan multas a diestra y siniestra. Según se desprende de la ley, este seguimiento debiera hacerlo la Gerencia de Estudios Económicos de INDECOPI, ya que es parte de su trabajo y las Asociaciones de Consumidores ya que son los que tienen participación directa de las multas producto de las sanciones impuestas debido al convenio realizado con el INDECOPI.



Por todas estas apreciaciones, consideramos pertinente formular las siguientes interrogantes:

1.1.2 Formulación del problema

Problema general

¿Cómo se aplica la sanción pecuniaria por parte del INDECOPI a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, según los criterios utilizados por la Comisión de Protección del Consumidor de la Oficina Regional del INDECOPI-Cusco, 2014 -2016?

Problemas secundarios

1° ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la sanción pecuniaria del INDECOPI?

2° ¿Qué criterios adopta el INDECOPI para sancionar pecuniariamente a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, además de los ya establecidos en dicho Código?

3° ¿Cuáles son los efectos que genera las sanciones pecuniarias del INDECOPI en el proveedor infractor del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

1.2 Objetivo de la investigación

1.2.1 Objetivo principal

Identificar como se aplica la sanción pecuniaria por parte del INDECOPI a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, según los criterios utilizados por la Comisión de Protección del Consumidor de la Oficina Regional del INDECOPI-Cusco, 2014-2016.

1.2.2 Objetivos específicos



- 1° Determinar la naturaleza jurídica de la sanción pecuniaria del INDECOPI.
- 2° Establecer que criterios que adopta el INDECOPI para sancionar pecuniariamente a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, además de los ya establecidos en dicho Código.
- 3° Identificar los efectos adversos que generan las sanciones pecuniarias del INDECOPI en el proveedor infractor del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

1.3 Justificación de la investigación

Esta investigación tiene una importancia debido a que en los últimos años la aplicación de las sanciones pecuniarias a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aún con la implementación de la metodología para el cálculo de la sanción, viene generando un impacto en el mercado, debido a que no existe un claro razonamiento de la imposición de sanciones pecuniarias según los criterios para su imposición por parte del órgano resolutor del INDECOPI,

Pudiendo observarse que los criterios utilizados por el INDECOPI para imponer estas sanciones, son en muchas ocasiones subjetivos, generándose así una sanción desproporcionada, quedando entonces un razonamiento sin base en muchas ocasiones fundándose solo en disposiciones de naturaleza administrativa, cuando el fundamento es netamente económico; denotando un impacto negativo en los administrados y por ende en los consumidores.

Así mismo, la investigación se justifica debido a su relevancia social debido ya que en la actualidad no se ha abordado específicamente el tema de “sanciones pecuniarias” en el ámbito administrativo sancionador y el referido directamente a sanciones por infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor, menos este ha sido desarrollado por la doctrina y/o la jurisprudencia. Tampoco se tiene muy en claro las razones certeras de su imposición, ya que antes de estas existen otras medidas que cumplen con la inejecución de la prestación no realizado por parte del proveedor



infractor. Lo que conlleva a un desconocimiento de las razones objetivas de su imposición tras la infracción por parte del proveedor y público en general, afectando la finalidad de justicia por parte del estado.

Por otro lado, de los resultados obtenidos de la investigación, se harán planteamientos para hacer las mejoras normativas de ser el caso, frente a la imperiosa necesidad de que se señale, no solo una metodología para la adecuada aplicación de las sanciones pecuniarias del INDECOPI, ya que la finalidad “desincentivadora” de estas sanciones ha sido distorsionada entre otros, por un afán recaudatorio. Por lo que el Estado, no solo debe prever el cumplimiento de la norma con medidas drásticas, sino con mecanismos idóneos para el cumplimiento de dicho fin, mediante la creación de un baremo. Además, del análisis se podrá conocer, aspectos relevantes como la naturaleza jurídica de las sanciones pecuniarias, los criterios utilizados para su determinación y los efectos adversos tras su imposición, ya que actualmente no tienen un tratamiento normativo específico y adecuado.

Finalmente, la presente investigación servirá para complementar, el estudio y desarrollo del derecho administrativo sancionador y su eficacia en la sociedad, ya que la regulación de la sanción en el ámbito administrativo, alude directamente a la naturaleza económica de las sanciones pecuniarias, que están insertas en las sanciones administrativas y su debida utilización como medida disuasoria. De modo que la presente investigación, puede servir de base para estudios jurídicos posteriores, sobre fundamento, finalidad, efectos de las sanciones pecuniarias, además servirán de base para posteriores modificaciones de la legislación peruana con respecto a esta materia. También ayudará a crear nuevos instrumentos para analizar datos dentro de la investigación.

1.4 Método

1.4.1 Diseño Metodológico

El presente trabajo de investigación, ha visto por conveniente, la utilización de la teoría fundamentada, debido a que se pretende generar una “explicación general o teoría



respecto a un fenómeno, proceso, acción o interacción que se aplican a un contexto concreto” según lo refiere Taylor y Otros (2008), citado por Hernández y Otros (2014).

- Enfoque de la investigación

Presenta un enfoque cualitativo debido a que está orientado a la descripción del tema y no a “verificar hipótesis mediante mediciones estadísticas o probabilísticas”. (Hernández y otros, 2014).

- Nivel

Será descriptivo, ya que en este estudio pretendimos describir “los rasgos de los fenómenos facticos del tema” (Aranzamendi, 2015), así como para “mostrar lo que esta sucediendo en un determinado sector” (Merida y Otros, 2009), citado por Hernández & Otros (2014).

- Método de investigación

La presente investigación siguió las pautas del método analítico - inductivo, ya que siendo “una de las principales características del método científico aplicable al método de investigación jurídica” (Álvares, 2002), nos sirvió para analizar cada una de las partes que componen el problema de investigación “hasta llegar a conocer sus principios o elementos” (Chacon, 2012) y así desarrollar la investigación partiendo de conocimientos particulares hasta las conclusiones generales.

- Unidad objeto de análisis

En la presente investigación, la muestra utilizada es una muestra intencional no probabilística, seleccionados de forma directa, debido a que estos pertenecen a “una población o grupos que posean las particularidades o características de lo que se desea conocer”. (Elgueta & Palma, 2010).

Atendiendo la naturaleza cualitativa de la presente investigación, se utilizó como unidad objeto de análisis el conformado por un número de 15 unidades de la siguiente manera:



- La selección 5 entrevistas, realizados a Abogados quienes contaban con más de 6 años en el ejercicio de la profesión y domino en la materia.
- La selección de 10 resoluciones del INDECOPI, entre ellas las provenientes de la Comisión de Protección y Defensa del Consumidor quienes resolvieron sobre la aplicación de sanciones pecuniarias a los proveedores infractores en base a criterios de graduación.

1.4.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos procesamiento y análisis de datos

a. Técnicas

En la presente investigación, se utilizaron técnicas no secuenciales para la recolección de datos, las cuales fueron llevadas a cabo, mediante “un proceso no lineal” (Hernandez & Otros, 2014), ya que es una investigación cualitativa, cuyo objetivo es obtener datos y luego que estos se conviertan en información para el investigador.

Para la colecta de estos datos y obtener información suficiente, se aplicaron las siguientes técnicas:

- Las entrevistas semi-estructuradas

Se utilizo esta técnica, debido a que “es más personal, flexible y abierta” (King & Horrocks, 2009), además que “permite a los que responden plantear problemas que otros estilos pueden no plantear” (Elgueta & Palma, 2010), donde el investigador, mediante una serie de preguntas pudo interactuar con los entrevistados, entre ellos abogados especialistas en la materia, permitiendonos recabar información relevante para la presente investigación.

- Análisis documental

El cual nos ha permitido recabar información mediante el estudio de los documentos considerados pertinentes para en investigador, debido a que la información que contiene



es muy valiosa y porque nos ha ayudado a entender “el fenómeno central de estudio” (Hernández & Otros, 2014).

b. Instrumentos

Para la efectivización de las técnicas de colecta de datos en la presente investigación, se utilizó los siguientes instrumentos: la guía de entrevista, que fue construida en base a pautas para inicio y cierre de la entrevista con las preguntas de opinión para obtener información sobre la aplicación de las sanciones pecuniarias, según los criterios utilizados por el INDECOPI; asimismo, se utilizó la ficha de análisis de resoluciones de la Comisión de Protección al consumidor. Los mismos que se encuentran en la parte final de la presente tesis, es decir en los anexos.

c. Procesamiento de datos

Para el procesamiento de datos se siguieron ciertos pasos:

- Creación y almacenamiento de la información

En esta etapa, se elaboró un sistema de archivos de información física y virtual donde se guardó toda la información recabada en la investigación.

Por lo que se almacenó toda la información que provino de las técnicas de colecta de datos.

- Depuración de información

Una vez almacenada la información, se procedió a seleccionar la información contenida en los documentos mediante el sistema de la depuración, logrando separar la información que debía estar y la que no debía de estar en la presente investigación. De modo que se crearon tablas y cuadros para su presentación.

d. Análisis de datos

Según el diseño de la investigación propuesta por el investigador y el método utilizado para su procesamiento, es que se ordenaron y organizaron los datos de acuerdo a las



categorías y sub categorías de estudio. De modo que se crearon dos cuadros comparativos sobre la información de las entrevistas y se explicaron cada uno de los ítems del contenido relacionándose con los resultados; del mismo modo, se realizó el análisis de las resoluciones, para así concretar la teoría fundamentada, siguiendo la hermenéutica del análisis de los datos obtenidos, es que se pudo teorizar mediante la preparación, revisión y organización de datos, así como el descubrimiento de unidades de análisis, categorización y codificación.

1.4.3 Fiabilidad de la investigación

La presente investigación presenta una fiabilidad en información recabada, producto de los instrumentos utilizados por el investigador. Ya que esta información es exacta y consistente debido a la confiabilidad y validación de los instrumentos que permitieron extraer información de los fenómenos naturales de un contexto específico de la sociedad. Es así que se da a conocer los procedimientos para la obtención de los resultados y la contrastación de la interpretación, los cuales son concordantes con la precisión de los hallazgos y su validación.

1.5 Hipótesis de trabajo

La sanción pecuniaria aplicada por parte del órgano funcional del INDECOPI es de forma indebida, ya que al imponer la sanción a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, utiliza criterios de graduación de forma inadecuada o discrecional, basándose en aspectos netamente subjetivos, generándose en ello una desproporción entre la sanción impuesta y la infracción cometida.

1.6 Categorías de estudio

- Sanción pecuniaria impuesta por el INDECOPI
- Infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor
- Criterios establecidos para graduar las sanciones impuestas por el INDECOPI.
-



CAPÍTULO II

DESARROLLO TEMATICO

SUBCAPÍTULO I

SANCIÓN ADMINISTRATIVA

2.1 Aspectos generales

El estudio comparativo entre sanción y pena, siempre fue el motivo y la razón para realizar diversas investigaciones en el campo del derecho, siendo de suma importancia identificar la esencia de cada una de estas medidas y su divergencia en la aplicación dentro del ámbito administrativo sancionador, ya sea desde la conducta ilícita de los infractores hasta su correspondiente efecto represivo. Es así que en ámbito administrativo se le considera a la sanción administrativa como el género y luego se a la sanción pecuniaria como especie.

Carnelutti (1944), considera a la sanción como “la consecuencia jurídica que deriva de la inobservancia de un precepto” (p. 25), mas así se llega a entender el carácter correlacional propio de la sanción, en razón a la causa que la origino más el incumplimiento de la norma como factor agravante. La consecuencia de la infracción a lo previsto en la norma está relacionada directamente con cualquier sanción mediante el incumplimiento incluso con su mera intención de trasgresión el cual tiene su correspondiente medida de corrección.

a) Concepto de sanción

Según la Real Academia Española (2016), el término sanción deriva del latín *sanctio-onis*, el cual vendría a ser como “la pena que la ley establece para el que la infringe”, concordante con el concepto de pena, que deviene del latín *poena* que vendría a ser “el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta”. Por lo tanto la sanción vista desde cualquier vertiente es el control de orden social por

excelencia, impuesta por la autoridad competente de un ente público o privado a consecuencia de la contravención de un mandato o infracción de la ley.

b) Naturaleza jurídica de la sanción

Desde la óptica del derecho penal, la sanción tiene una naturaleza jurídica protectora, según lo desarrollado por la teoría general del derecho, ya que no solo vela por el cumplimiento irrestricto de las normas, sino por la protección de bienes jurídicos mediante “la represión de todo acto contrario a la ley”. (García de Enterría & Fernández, 2006), ya que su finalidad es netamente represiva basada en cánones preventivos de materialización punitiva, el que es verificado nítidamente cuando se impone una pena como sanción por el ilícito cometido.

Se puede apreciar que las sanciones son aquel encanto que tiene la norma para su irrestricto cumplimiento al igual que en las penas, tal y como refiere Gonzales & Gonzales (1999), al establecer que “la finalidad de la pena es punitiva y no puede ser sustituida por otra” (p. 2674), esta comparación determina, que la sanción es equiparable a la pena según el grado de intensidad de lo vulnerado, por lo tanto es reprimido según lo previsto en la norma.

La doctrina unánimemente ha ratificado, la función esencial de la sanción, como una “medida de castigo para quienes infringen una norma o un convenio socialmente aceptado” (Sanchez -Teran, 2007), y en ello basa su signo netamente represivo, cuando es impuesto a causa de algún tipo de perturbación, tal y como refiere Cuétara citado por Ramírez (2007), al mencionar que, el fundamento de la imposición de sanciones se correlaciona con el poder, el cual es atribuido al ente sancionador, como “el poder para reprimir a los individuos y que se impone a la conducta de los particulares” (p. 34).

Poder que alude una eficacia, causada por el acto negativo de las personas o a causa de una “consecuencia jurídica que es el incumplimiento de un deber no realizado en relación con el obligado, esto a consecuencia de reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal” (García, 1974).



2.1.1 La sanción en el ámbito administrativo

2.1.1.1 Evolución del derecho administrativo sancionador

Al establecerse la distinción ontológica entre el injusto penal y el injusto administrativo en el año de 1960 para adelante, se da la cualitativa línea divisora entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, quedando finiquitado de forma irrestricta “el carácter instrumental del Derecho Administrativo “la norma del derecho administrativo” y el Derecho Penal como el brazo armado de todo sistema sancionatorio en general”. (Arrollo y otros, 2001).

2.1.1.2 El Estado sancionador

a) El derecho de penar - el *ius puniendi* del Estado

La trascendencia del *ius puniendi* en el derecho, abarca muchas situaciones del hombre en su aspecto evolutivo social, en facetas claramente establecidas, como la venganza hacia los demás, mediante “la venganza de sangre” (Quisbert, 2008), el cual era de origen privado, divino o público de donde surgió la ley del talión y otras figuras rudimentarias de desorden social, cuyas medidas tomadas por propia cuenta “facultad privada” formaban el caos en la edad antigua, pero ya en la edad media, esta legitimación privada paso a manos del Estado, el cual fue concatenada hacia el derecho penal, trayendo consigo la “evolución y direccionamiento del derecho público”. (Castellanos, 2000).

La misma que suele percibirse también en el ente administrativo, al administrar justicia; el mismo poder que primigeniamente se le fue otorgado a la jurisdicción penal, mediante los jueces penales, para sancionar toda acción u omisión de las personas, debido a su obrar pasivo o activo, ante un determinado hecho catalogado como ilícito penal, ya que el *ius puniendi*, esta catalogado como “el eje que edifica toda actividad sancionadora del Estado, materializada en las autoridades penales y administrativas” (Ramírez, 2008). El cual es concordante con lo referido por Peña (2013), quien refiere lo siguiente:



El *ius puniendi* es una facultad emanada del poder político el cual surge de la naturaleza del estado, el cual le es conferido a todos los órganos que administran justicia (...) y que han de sancionar con una medida a todos aquellos que ha vulnerado conscientemente la norma. (p. 200).

b) Ejercicio del *ius puniendi* de la administración pública

El ejercicio del *ius puniendi* dentro de la administración pública, engloba aspectos históricos que establecieron enfáticamente, una negación de la bifurcación del poder estatal, para otorgar facultades sancionadoras al ente administrativo. Ello en razón a que esta facultad meramente judicial irrestricto de orden penal, desglosa aspectos punitivos protegido por principios y garantías de los cuales no prevé la delegación de facultades pero si comparte el poder otorgado por el Estado.

Irradiando entonces una potestad sancionadora administrativa de raigambre penal, lo cual ha sido demostrado dentro del trayecto evolutivo del derecho sancionador, es mas, cuando se hizo por primera vez la comparación entre la presunción de verdad versus la presunción de inocencia, se pudo demostrar que comparten mucho en común. La jurisprudencia Española, ha detallado lo suficiente, detentado posturas casi unánimes y señalando que, el único ente para poder sancionar, es el poder judicial y no el ente administrativo.

El cual fue superado años mas tarde, ya que para la emisión de sanciones, no solo bastaba poder, sino que estos debían de ser llevados a cabo en un proceso debido con todas las garantías que pregona la Constitución. Por más que hubo batallado la doctrina, sobre la correspondencia de la esencia la potestad sancionadora, “quedo finiquitado como una simple herencia histórica” (Garcia de Enterría & Fernandez, 2006), donde la potestad sancionadora del derecho penal irradia al ente administrativo, una facultad conocida como, las vértices nacientes del derecho sancionador que lleva “el alma del derecho penal incipiente y formalizador” *Ibíd.*, dentro de si.

La facultad Sancionadora otorgada por el estado a la administración pública, se materializa en el procedimiento administrativo, el cual gira en torno a una potestad



sancionadora divide a su vez, en potestad sancionadora general y potestad sancionadora especial, que sirven para determinar las sanciones en referencia directa con el instrumento institucional y particular de dicho ente. Baca (2010), comenta sobre la suma divisio lo siguiente:

La “summa divisio” de la potestad sancionadora administrativa, se divide en especial y general; la primera es denominada especial o disciplinaria esto en referencia a que es establecida para los miembros o integrantes del mismo ente administrativo, y la segunda es la potestad sancionadora general, la cual va dirigida a los administrados. (Baca, 2010, p. 2).

Para los miembros del mismo ente administrativo, recae un tipo de sanción deviniente del derecho “sancionador disciplinario”, basado en una potestad de la administración pública que alude al derecho público estatal, siendo materia de investigación el último de las dos clasificaciones de la summa divisio, es decir, “el cual recae sobre los particulares”, ya que “los máximos detractores de la facultad sancionadora del ente administrativo en España han terminado por aceptar dicha facultad y por ende la imposición administrativa de sanciones” (García de Enterría, 2004).

c) Potestad sancionadora del Estado

La potestad sancionadora que emana del Estado, para el ente penal o administrativo, tiene un objeto primordial que obedece a los fines del Estado, es así que:

Los fines del Estado son plurales y se dan mediante: un fin de conservación del grupo social, mediante la seguridad y la defensa de sus miembros; un fin de juridificación de la vida co-existencial, mediante un orden jurídico integral de administración de justicia; y un fin basado en el fomento del bien común el cual está ligado a promover el desarrollo de la misma comunidad. (García, 2005, p. 192).



De donde se colige, que el Estado no busca la represión mediante el otorgamiento de potestades, más al contrario, trata de alcanzar la seguridad de todas las personas. Siendo la sanción, una de las medidas que se encuentra en las distintas ramas jurídicas, que deviene de una consecuencia de ultima *ratio* en su aplicación para hacer cumplir las normas, existen para ello, principios generales que están enmarcados para delimitar, el exceso en cuanto a la libre disposición, tales como la razonabilidad y la proporcionalidad, además, el de legalidad que está inmerso en todas las ramas y disciplinas del derecho. Principios que regulan y limitan el *ius puniendi* del Estado.

El reconocimiento de los diversos principios que regulan y limitan el *ius puniendi* del Estado, es indispensable aunque su origen provenga esencialmente del ámbito penal, por lo tanto los principios que se han incorporado en el derecho administrativo sancionador derivan de su escasa positivación de la doctrina y la jurisprudencia. (Góngora, s.f, p. 262).

2.1.2 La predeterminación de las sanciones

La jurisprudencia doctrinal nacional y comparada, además de hacer mención a la trayectoria evolutiva de la imposición de sanciones, refiere que, al no existir una norma que sea determinada para la aplicación de sanciones, por lo menos debe existir una norma para sancionar a los infractores, concorde con las reglas de graduación utilizables en cada supuesto o para la individualización de la misma.

Detallándose las consecuencias jurídicas de los actos de los infractores, por ello que el estado debe señalar en la norma sancionadora la conexión directa entre las infracciones ilícitas y las sanciones y si estas son pecuniarias o no pecuniarias. Por lo que “no basta, la enumeración de las sanciones imponibles y los órganos administrativos competentes para la aplicación”. (Pemán, s.f).



Por lo que debe conectar las conductas calificadas como ilícitas, con las sanciones imponibles, a fin de que los infractores, puedan conocer los alcances de su responsabilidad administrativa producto su conducta negativa contra el ordenamiento nacional. Tal y lo refiere el tribunal supremo de España en la sentencia de 29 de enero de 2015 estableciendo lo siguiente:

El cálculo de la multa debe partir de la única escala predeterminada, como límite máximo, para de ahí “hacia abajo” calcular el importe individual, (...), importancia del ejercicio de publicar una comunicación como vía para mejorar la predictibilidad del sistema y reflexiona, asimismo, sobre la eventual conveniencia de reformar la LDC. (TSE¹, 2013).

2.1.3 Principios aplicables a la imposición de sanciones

Para que las decisiones del ente administrativo no estén fuera o por encima del orden jurídico, se han establecido un conjunto de principios, considerados como “límites relativos o elásticos, ya que son una valla a la discrecionalidad administrativa. En referencia se tiene a la razonabilidad, la proporcionalidad, la desviación de poder, la buena fe, la discrecionalidad cero y el *alterun non ladere*”. (Gordillo, 2003).

2.1.4 El procedimiento sancionador según la Ley 27444 - Ley de Procedimientos Administrativos General

a) Procedimiento sancionador

Es aquel procedimiento previsible, en el cual se “verifican las pautas mínimas y comunes para todas las entidades administrativas con competencia para la aplicación de sanciones a los administrados” (Dromi, 2005), evitando así, se desborden facultades y se irroque estas de forma arbitraria, tal y como lo señala el Art. 235 de la Ley N° 27444. Tomando en conocimiento que este procedimiento materializa el poder del estado

¹ Tribunal Supremo de España.

mediante la potestad sancionadora, como “es aquel poder jurídico que se le impone a todo administrado que ha infringido, quebrantado o violentado determinadas bienes jurídicos reconocidos por el ordenamiento nacional” (Morón. 2006). Este poder ha sido enmarcado en la Ley N° 27444 mediante límites, que además son reconocidos como principios rectores para la aplicación de la potestad sancionadora en el procedimiento sancionador, los cuales además están desarrollados en la citada ley.

b) Principios de la potestad sancionadora

La Ley de Procedimientos Administrativos General - Ley 27444, en el Artículo 230°, prescribe sobre los principios de la potestad sancionadora administrativa, las mismas que rigen el procedimiento administrativo, en relación a las sanciones que orientan a cumplir todo acto o disposición dictados a consecuencia de la conducta negativa de los administrados, el cual ha de servir como cauce y margen de provisión de garantías, tales como: el debido procedimiento, la defensa y la razonabilidad, los mismos que orientan a que la potestad sancionadora se lleve a cabo conforme a los cánones de la legalidad.

Los principios que delimitan la potestad sancionadora otorgada a las entidades del estado, están regidas por los principios especiales de la ley en mención; sin desmerecer el valor de los demás principios de orden constitucional para fines de esta tesis, tomamos como fundamento solo el de legalidad y el de tipicidad, ello para hacer énfasis de la atribución de culpa al infractor de la norma.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.



2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

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.

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.



5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos: a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa. b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme. c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

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

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

c) Procedimiento trilateral

Es aquel procedimiento de justicia “cuasi jurisdiccional” (Hernández, 2012) triangular, en el cual “existe un conflicto de intereses donde un tercero imparcial se encarga de dirimir” (Bullard, 2007), dando la solución al conflicto mediante un acto administrativo. Este procedimiento según la Ley 27444 tiene el carácter de especial, debido a la proyección del ente administrativo, como parte en el mismo procedimiento debido al carácter que oscila entre “la satisfacción de una pretensión y el poder del *ius imperium* del estado para atenderlo” (Martin, 2002).

2.2 La sanción administrativa

2.2.1 Aspectos generales

En el ámbito administrativo existe basta evidencia de actos diversos que materializan la potestad sancionadora administrativa, las mismas que están inmersas en “el procedimiento y las medidas sancionatorias” (García de Enterría & Fernández, 2006). Donde el contenido puede variar “según la tipología y las autoridades competentes que la impongan ya sean “como multas pecuniarias, revocaciones de licencias y demás” (Publica, 2009), las mismas que giran en torno al cumplimiento de lo previsto en la norma como la amonestación y el cese de prácticas. Pudiendo señalarse que cuando estas medidas son insuficientes se suele aplicar incluso medidas más severas, como “la aplicación de multas elevadas”. (Abanto, 1997).



Esta medida enmarca en la sociedad un “deber de idoneidad de la norma en concordancia con el ordenamiento nacional, los cuales en el caso de su incumplimiento ha de imponérseles la medida material en ejercicio de la función administrativa” (Dromi, 2005), por lo que se genera un cáliz de supremacía del poder del estado hacia los administrados no solo con parámetros como el deber ser sino también revestido de una gama de elementos que van desde la nulidad, actos de suspensión y amonestaciones e incluso disponer otras medidas como el cese, la clausura y la multa.

Este mecanismo es adoptado por la entidad sancionadora mediante la suspensión de ciertos beneficios, los cuales son restringidas por la misma autoridad al imponer las sanciones maximizado en algunos países como México donde incluso administrativamente se puede imponer la privación de la libertad mediante una sanción administrativa, siendo el extremo de la inclinación de esta rama del derecho y la trasfiguración las potestades otorgadas por el estado al ente administrativo.

a) Concepto de sanción administrativa

Se ha vertido una conceptualización doctrinaria amplia de lo que significa sanción administrativa, el cual es abordado desde varios puntos de vista, siendo uno de ellos en base a la conducta del administrado, como “el mal infringido por la administración al administrado a consecuencia de una **conducta ilegal**” (García de Enterría, 2004) o como aquel castigo “que aplica la sociedad a través del derecho a las violaciones de los **ordenamientos administrativos** para asegurar el cumplimiento de los deberes que tiene cada ciudadano con respecto a la sociedad” (Acosta, 1998).

También se ha desarrollado, un concepto basado en el acto administrativo, materializado en sanciones, como “una resolución administrativa que disminuye o debilita, incluso elimina algún espacio de la esfera jurídica de los particulares”. (Bermejo, 1999), debido al factor conductual, de cumplimiento en lo previsto por la norma, que procura un cumplimiento basando en una especial potestad direccionada y eficiente, todo direccionado mediante la **coercitividad** del Estado, que hacen que estas “se distingan de las penas propiamente dichas, por un dato formal que es “la autoridad



que las impone” mediante los tribunales penales”. (Garcia de Enterría & Fernández, 2006).

Es así que la sanción administrativa está catalogada como aquel acto de gravamen, que se le impone al administrado a consecuencia de sus actos, regido por el principio de legalidad como parámetro que regula el actuar del ente administrativo frente a aquellas situaciones que desborden sus facultades. El cual tiene una naturaleza netamente “punitiva”. (Parada, 2008).

b) Elementos de la sanción administrativa

Muchos autores han tratado de establecer cuáles son los elementos comunes a las sanciones administrativas, decantándose de ello factores como el aspecto negativo del administrado en contra de la norma el cual debe ser retribuido, la determinación de la sanción correspondiente ante su vulneración y la adecuación de la causa a los factores determinante de infracción como la responsabilidad de administrado y la facultad del ente administrativo para imponer las sanciones.

Existiendo así posturas variadas que desarrollan los elementos de la sanción administrativa que se complementan por lo que:

Los elementos de las sanciones administrativas son: a) la retribución negativa basada específicamente en la privación o restricción de derechos; b) la determinación por el ordenamiento jurídico la cual trasciende en la imposición por una administración pública a un administrado; y c) la consecuencia de responsabilidad de la comisión de una infracción administrativa mediante un procedimiento como tal deviniente de uno orden sancionatorio. (Bermúdez, 1998, p. 326).

Del mismo modo Ramírez (2007), clasifica los elementos de la sanción administrativa de la siguiente manera:

Los elementos sobre el cual se basa la sanción administrativa son; la carga que se impone al individuo; el gravamen consecuencia de la conducta lesiva a un bien jurídico vulnerado con la infracción; y el poder de la administración administrativa para imponer de acuerdo con la norma y con los principios de la actividad sancionadora. (p. 575).

2.2.2 Efectos de las sanciones administrativas

Siendo la sanción, un mal infligido por la administración a un administrado y al tenor de la facultad del *ius puniendi* otorgado al órgano administrativo, es que se puede dilucidar el fin de las sanciones y mediante ello, sus efectos en común con el cumplimiento de la norma.

a) Efecto aflictivo (fin aflictivo)

Uno de los efectos de las sanciones, es que estas buscan “un fin aflictivo mediante la privación de un bien o un derecho” (García de Enterría y Fernández, 2006) mediante la imposición de una obligación que no sea evadida como la multa.

b) Efecto represivo

Este efecto tiene una vértice naciente, en el poder otorgado por el *ius puniendi* a los gobernadores y alcaldes para ejercer una facultad de juez, el cual desemboca en una disputa con la imposición de penas acaecidas en la monarquía del siglo XIX, haciendo un merecedor palanquín de tiempo para determinar la existencia del conflicto entre “la autoridad judicial y la autoridad administrativa” (García de Enterría & Fernández, 2006) al imponer las penas y el desarrollo de la bifurcación del poder represivo ostentado en las sanciones quedando finiquitado que solo los procesos judiciales pueden imponer penas privativas de libertad.

Es así, que tras la discusión se obtiene “el fin de las penas y el fin de las sanciones administrativas es distinguible (...), en tanto las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática, tanto que se ha pretendido incluso que puedan

proceder por responsabilidad objetiva o al margen de la responsabilidad del infractor”.
Ídem.

c) Efecto coercitivo

Es aquel efecto delegado por el poder legislativo a la administración mediante leyes que le permiten una autonomía en sus decisiones. Y más aun para hacer cumplir las normas.

2.2.3 Tipos de sanciones administrativas

De la literatura doctrinaria, del análisis preceptuado en los diversos ordenamientos jurídicos del derecho comparado y de la casuística, se pudo extraer, una gamma de tipología de sanciones administrativas, las cuales son utilizados por el ente administrativo para su aplicación y cumplimiento consideradas como “medidas sancionatorias administrativas” (García de Enterría y Fernández, 2006).

Esta clasificación obedece a las necesidades de su creación, las cuales van desde el arresto administrativo o mediante el poder de policía, la **multa pecuniaria o sanción pecuniaria** con su factor económico por excelencia, las amonestaciones como medidas base ante una trasgresión menor, la clausura de local ante reincidencias, la revocación de licencias como medida ultima, la suspensión y la destitución en el ámbito disciplinario en su última ratio.

2.3 Sanción pecuniaria y sanción no pecuniaria

2.3.1 Sanción pecuniaria

a) Aspectos generales

Quedando establecido, que el derecho penal, es el origen del derecho administrativo sancionador, cuya relevancia de madre gestora a tabla rasa le difiere facultades para imponer sanciones a los administrados ante cualquier incumplimiento de lo preceptuado en la norma; y tomando en cuenta que la sanción en su aspecto general, es una consecuencia directa de trasgresión de la norma materializado en actos represivos contra



aquellos actos que han generado un altibajo en la sociedad denominada “dañosidad social” (Abanto, 1997). Ante estas situaciones existen mecanismos de ejecución directa como las multas y las penas (ámbito administrativo - penal) según la gravedad de lo infringido y la comisión del ilícito penal.

Las sanciones como mecanismo en el ámbito administrativo, no son utilizados solo como medidas precautorias, sino como un medio de desincentivo o de cumplimiento irrestricto, ya sea por su contenido económico o no económico, haciéndolo coercitivo. Por eso que las sanciones pecuniarias conocidas comúnmente como multas, son las medidas mas utilizadas por la entidad administrativa o publica, ya que tienen un poder para delimitar una responsabilidad cero en los infractores, mayor o mas que las que no tienen un contenido económico.

Esta imposición de sanciones pecuniarias están directamente relacionadas con el principio de proporcionalidad y razonabilidad desde su faz ideal, el cual además está graduado de acuerdo a la gravedad de la infracción cometida por el administrado, cuya consecuencia toma en cuenta diversos factores, como “la situación de beneficio, al derecho vulnerado o al daño causado a la economía” (Publica, 2009).

2.3.1.1 Concepto de sanción pecuniaria

La sanción pecuniaria, es aquella sanción materializada en el pago de una suma dineraria por la trasgresión de la norma, configurada por un ilícito administrativo producto de la acción u omisión ilícita de la conducta de las personas, que tiene como efecto consecuente compensar un determinado daño mediante su común denominación de multa.

2.3.1.2 Naturaleza jurídica

Las **sanciones pecuniarias** o **sanciones administrativas pecuniarias** son conocidas comúnmente como **multas**, ya que ostentan un carácter económico represivo al administrado infractor, por ello que son la mejor herramienta que utiliza el ente

administrativo para hacer cumplir lo dispuesto por la norma, por lo que se les conoce como “las medidas sancionatorias administrativa por excelencia” (García de Enterría & Fernández, 2006), y a ello se debe su carácter represivo que impone un detrimento en el patrimonio del administrado sancionado.

Según la doctrina las sanciones pecuniarias se desarrollan en base a dos teorías; la teoría económica y la teoría óptima.

a) Teoría económica de las sanciones

Esta teoría plantea, la eficiencia en la que las medidas económicas aplicables al derecho, resultan favorables, en contraste con la combinación de ciertos márgenes aplicables a la sociedad, tales como, el bienestar y la seguridad, cuyo objetivo fundamental, es buscar la forma óptima de como el Estado puede hacer cumplir las normas. Para ello, se toma en referencia sus elementos, como son: la disuasión total basados en altos costos y la disuasión óptima o el beneficio de las multas. Es así que de forma específica se tiene que:

La disuasión total es aquella disuasión de las conductas negativas consideradas como ilícitas o ilegales, donde se impone al estado un alto costo que supera en muchos casos el beneficio social de erradicación de las conductas negativas; la disuasión óptima está basada en eliminar los ilícitos socialmente indeseables ya que no compatibilizan con el beneficio social sancionado con las multas. (Dávila, 2012, p. 88).

Para que se cumpla con esta teoría según la doctrina se debe de utilizar como factor único la disuasión total como elemento de *ultima ratio* ante los actos ilegales de los infractores o lo que es incrementar la multa según al acto ilegal cometido por el infractor.

b) Teoría óptima de las sanciones

Esta teoría fue desarrollada por Gary S. Becker en el artículo titulado “*Crime and Punishment: An Economic Approach*” (Becker, s.f), teoría que años más tarde fue



perfeccionado y reforzado por Mitchell y Steven Shavell (2000) y Nuno Garoupa (1997), estableciendo las acciones óptimas de las personas en la sociedad, “ya que enfoca su desarrollo, en el comportamiento de las personas en base al costo y beneficio de sus diversas acciones, entre ellas la comisión de los ilícitos considerados como infracciones”. (SMA², 2015).

Según Becker (s.f), “las sanciones óptimas están visualizadas desde el punto de vista social, el cual tiene un equilibrio con la economía, al imponerse la sanción” (ibid.), de modo que el órgano funcional que emite la sanción tiene que establecer la proporcionalidad de las sanciones en relación a dos factores importantes como son “la “eficiencia y la incidencia” del comportamiento de las personas en cuanto a los resultados y su magnitud como los posibles daños, lo cual está en concordante con “las características de la infracción cometidas por los agentes económicos y así poder establecer el carácter disuasivo de la sanción”. (SMA, 2015).

En la teoría óptima de las sanciones se desarrollaron dos enfoques para su aplicación el primero es el enfoque teórico compensatorio el cual establece una maximización social-total que alude al costo social de la infracción, es decir el daño directo a la sociedad o el costo de la reparación de los efectos ocasionados por la infracción y enfoque teórico disuasivo; el segundo enfoque establece que la sanción óptima debe girar en torno a la conducta o comportamiento del potencial infractor y el cumplimiento de la norma en irrestricto, para así establecer “el respeto por la obligación legal, es decir establecer el mayor beneficio neto esperado por el posible infractor ante un ilícito potencialmente obtenido”. (SMA, 2015).

c. Teoría penal

Según la evolución de la teoría de la pena, se tiene que, tras una larga data del señalamiento de imposición de medidas correctivas impuestas a los transgresores de la norma penal, el Estado, tras una larga lucha por imponer una medida drástica como la privación de la libertad como ultima *ratio* mediante la expiación, es que decide

² Superintendencia de Medio Ambiente.



implementar la retribución, mediante la *compositio* a favor del estado y así imponer penas pecuniarias o aquellas de carácter económico, mediante el pago de una cantidad de dinero aquellos que infringen la norma. Castigo que infiere en “el patrimonio del infractor penal” (Maria, 1997), que no solo hace alusión al pago de un monto a favor del agraviado, sino que esta deriva de la vulneración de bienes jurídicos de escasa relevancia dañosa o de mínima lesión considerados como delitos de bagatela.

La evolución de la sanción pecuniaria en sus márgenes punitivos, tuvo como cabida en dos elementos importantes en Roma, tales como: el de ser retributivo y expiatorio, ello según el daño causado al agraviado. Los cuales se englobaban en el *supplicium* conocido como la suplicia a la pena de muerte por parte del infractor penal; la *supplicia mediacrium* mediante el trabajo forzado y la *supplicia* mínima, que se daba mediante el *exillium* y el *opus publicium*.

2.3.1.3 Objetivo y fundamento de las sanciones pecuniarias

a) Objetivo

El objetivo de las sanciones pecuniaria es el de influir directamente en los intereses de los infractores, el cual tiene una relación directa con el grado o nivel de infracción ya que “la punición de las conductas ilícitas en el ámbito administrativo obedecen a diversos factores” (Carbonel, 2010), como la gravedad de la violación de la norma o su intensidad. Todo ello “en función cumplida por el agente a fin de la atenuación o eliminación de las consecuencias de la violación, sino también la personalidad del mismo y sus condiciones económicas”. (Fiandaca & Musco, 2006).

Esta imposición de sanciones pecuniarias son llevadas a cabo mediante un procedimiento administrativo sancionador por el órgano competente, cuyo causal es la comisión de la infracción de la norma, algunos autores refieren que “incluso de su mera intención de infringirla” (Baca, 2010), es casual para catalogar como infracción la conducta del infractor y por consiguiente se configure el ilícito administrativo.

Desprendiéndose así que el ilícito administrativo o infracción a la que alude esta sanción se basa en la imputabilidad del infractor debido a la comisión o el peligro



abstracto (puro o hipotético) de vulneración de la norma, lo cual a diferencia de las demás sanciones, este versa su contenido en una sanción que no es objeto de incumplimiento o de simple burla, ya que recae y repercute directamente en los intereses del infractor, es así que:

La imputabilidad surge de la existencia de una decisión de autoridad que atribuye tal condición por la transgresión de un deber ser (obligación o prohibición), o bien por las razones justificadas en la conveniencia social de que una determinada persona no culpable sea responsable objetivamente. (Carbonel, 2010, p. 59).

Por lo que en el ámbito administrativo sancionador, las sanciones pecuniarias obedecen a la imputabilidad del hecho a consecuencia de la trasgresión de la norma o a su simple incumplimiento, ello a que se atribuye responsabilidad directa al infractor; señalándolo como responsable, sin importar los efectos del fenómeno económico que produce en el infractor, ya que se protege en primer lugar la simple puesta en peligro de un bien jurídico basado en un ilícito que en lo particular esta es despenalizado con relevancia social.

El problema del llamado ilícito despenalizado presenta no una sino dos facetas: se trata de construir un nuevo modelo de **ilícito__administrativo**, verdaderamente idóneo en el plano de la eficacia, para sustituir al instrumento penal en la represión de las micro lesiones de los bienes jurídicos, (...), pero también debemos de preocuparnos por instaurar un sistema despenalizado garantista que permita una tutela razonable del ciudadano. (Fiandaca & Musco, 2006, p. 874).

Pudiéndose apreciar que el objetivo fundamental es el de implantar un “modelo sancionatorio que graduó la onerosidad de las cuantías de sanción por tipo de infracción” (Tipan, 2014), es decir se busca el detrimento económico de los infractores basado específicamente en la aflicción de sus intereses al constreñir directamente su patrimonio o lo que se conoce como daño a sus bolsillos, haciendo que la sanción sea más efectiva y no uno de mero cumplimiento.

b) Fundamento

El fundamento de la imposición de este tipo de sanción gira en torno a su ejecución efectiva (naturaleza económica), ya que por un lado prevé todo aquel acto de inmediato cumplimiento como estímulo y disuasión de conductas contrarias a la norma y como desincentivación de las conductas infractoras, todo en armonía con la paz social como protección de la norma en su cabal cumplimiento, lo cual engloba funciones y atribuciones netamente punitivos o represivos y materializados mediante actos administrativos.

Este rasgo peculiar represivo de la sanción pecuniaria esta inferida dentro del orden general de sanciones como “aquel mal que debe soportar el administrado por su actitud negativa contrario a derecho” (Bermúdez, 1998), y que le atribuye un contenido basado en limitación de derechos mediante la aflicción y detrimento patrimonial. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español desglosa este concepto afirmando que “uno de los fines de la sanción además de la de coerción y disuasión, es la de ser un estímulo para el cumplimiento de las leyes de una determinada sociedad”. (Ramírez, 2007), creandose asi el mecanismo eficiente y ultimo.

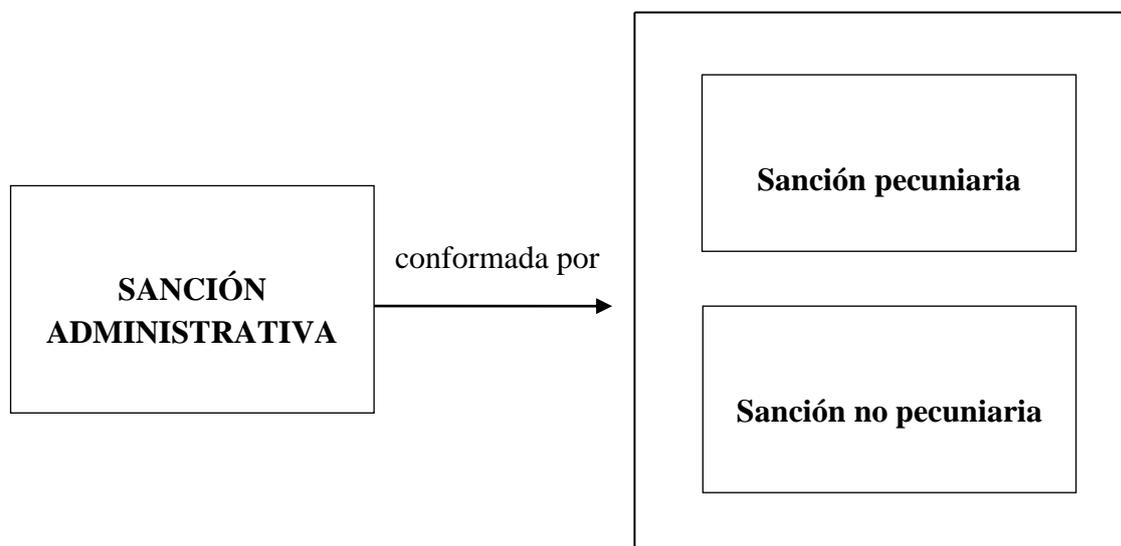


Figura 1: Composición de la sanción administrativa.

Fuente: Elaboración propia.

2.3.1.4 Las multas administrativas

Las multas administrativas son un tipo de sanción administrativa de naturaleza pecuniaria producto del resultado de un procedimiento administrativo sancionador, cuya imposición es dictada en la administración pública a consecuencia de la acción u omisión de la conducta negativa de los administrados debido a la contravención de una disposición administrativa.

Las multas administrativas se dividen en dos clases:

- a) La multa sanción, la cual es esencial y funda su contenido en una represión al trasgresor de una disposición legal. Esta sanción se caracteriza por su aspecto netamente punitivo y se materializa en una sanción de pago de suma dineraria.
- b) La multa coercitiva, la cual es vista desde el segundo plano equiparable a la negación de lo dispuesto con anterioridad o con alguna otra medida denominada por incumplimiento de mandatos, llámese “sanción primigenia”. (Retortillo, 1975).

Por ello cuando se le impone una medida sancionatoria al infractor con calidad de anterior y esta es incumplida opera la multa coercitiva, la cual es el respaldo a la sanción insatisfecha e impuesta con anterioridad (multa sanción). De donde se tiene que estas últimas están consideradas como multas coercitivas por incumplimiento de mandatos, en el Art. 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

La relevancia de estos tipos de multas, oscilan en torno a patrones referenciales de sanciones primarias o secundarias, pudiendo así determinarse, si son directamente trasgresoras de la norma jurídica o solo disposiciones anteriores, esto a consecuencia de sus característica devinientes de la comisión de infracciones o según lo tipificado como tal en la norma, en conjunto y en concordancia con el sistema de ilícitos administrativos mediante las disposiciones, ordenanzas, etc.

2.3.2 Las sanciones no pecuniarias

Las sanciones no pecuniarias, son aquellas sanciones que no versan su contenido en un prestación de naturaleza económica, ya que por lo general son mandatos de cumplimiento de equilibrio entre incumplimiento de lo previsto en la norma y la satisfacción de la prestación no realizada, es mas necesitan de las sanciones pecuniarias para poder ser dictadas de modo que “no revisten de autonomía propia, más al contrario necesitan de las sanciones pecuniarias de forma accesoria para poder constituirse como tal, es decir tras la comisión de las infracciones” (Abajo, 1999). los componentes de la sancion pecuniria se establecen en la siguiente figura:

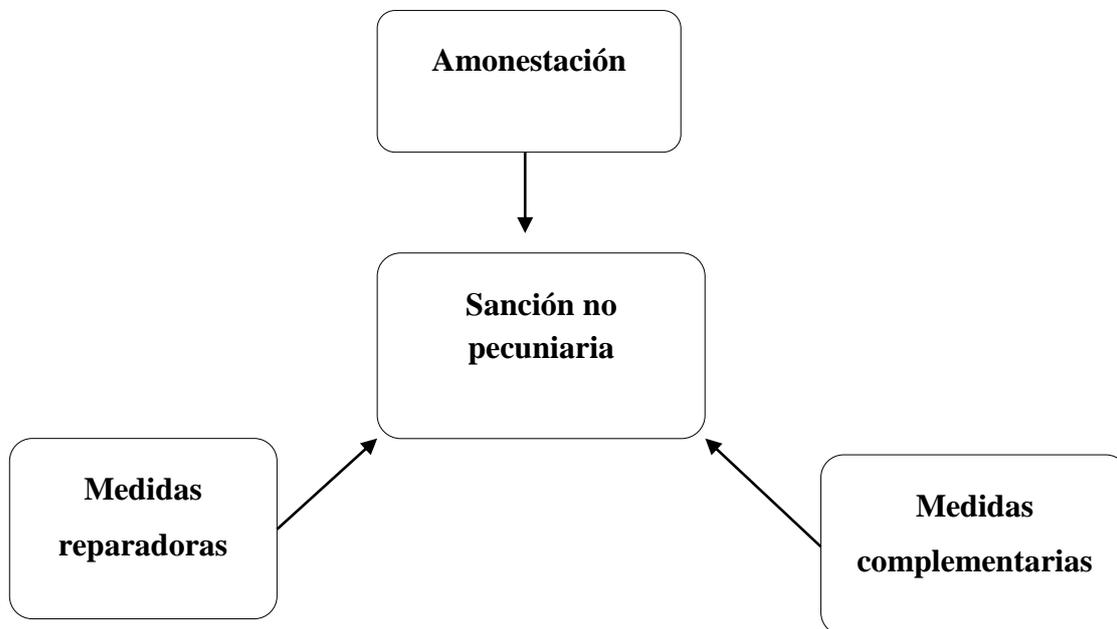


Figura 2: Componentes de la sancion no pecuniaria del INDECOPI

Fuente: Elaboración propia.

2.4 Las sanciones según el Código de Protección y Defensa del Consumidor

Las infracciones cometidas por la trasgresión del Código de Protección y Defensa del Consumidor trae como consecuencia que el órgano funcional del INDECOPI imponga la correspondiente sanción (como medida protectora y preventiva) materializada en la sanción administrativa y sus subsecuentes medidas internas que la conforman, todo ello

conforme a la potestad sancionadora que le otorga el estado; siendo este uno de los temas que mayormente ha sido abordada en abundante jurisprudencia de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual como la señalada en la Resolución 4035-2014/SPC-INDECOPI recaída en el Expediente N° 250-2013/CPC-INDECOPI-LAM que refiere:

Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, teniendo como fin último adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Así, a efectos de graduar la sanción a imponer por una infracción detectada, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad. Las sanciones administrativas que impone el INDECOPI, están conformadas por las sanciones pecuniarias y las sanciones no pecuniarias tal y como se describe en la siguiente figura:

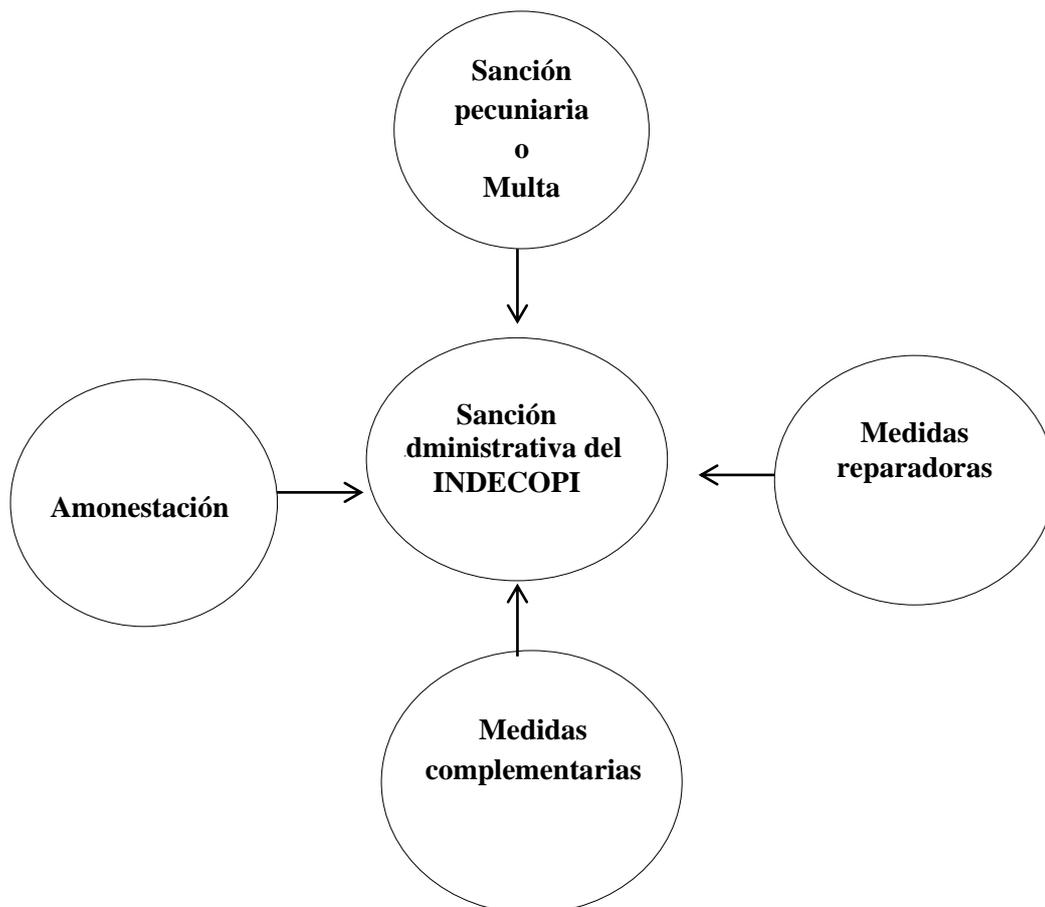


Figura 3: Componentes de la sanción Administrativa del INDECOPI.

Fuente: Elaboración propia.

a) Las sanciones pecuniarias como efecto de la responsabilidad del proveedor infractor

Las sanciones pecuniarias se encuentran inmersas en las sanciones administrativas, cuyo objeto es hacer cumplir la norma coercitivamente a consecuencia del actuar negativo del proveedor frente al consumidor. Para que esta sea determinada correctamente se debe establecer la magnitud de daño ocasionado de responsabilidad. Para dicho efecto el Código de Protección y Defensa del Consumidor en el Título V referente a responsabilidad y sanciones, (en el capítulo III) prevé que la sanción esta basada en la responsabilidad administrativa del proveedor cuando este fuese hallado como tal en el procedimiento seguido contra aquel. Esto puede ser verificado en el Artículo 104° del Código de Protección y Defensa del Consumidor cuando refiere:

Artículo 104.- La 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.

Denotándose así que la sanción sea esta de cualquier naturaleza obedece a *prima facie* a una consecuencia objetiva que es la responsabilidad del sujeto que trasgredió una norma.

**b) La responsabilidad objetiva administrativa derivada de la infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor**

La responsabilidad objetiva al infringir el Código de Protección y Defensa del Consumidor, centra su atención en la trasgresión de la norma o la mera intención de realizar su no cumplimiento v. gr. como la sola intención de actuar en contra del consumidor en la expensa de un producto que no está debidamente establecido su precio. Actitud que le hace merecedor al proveedor de una responsabilidad de un grado severo al más alto, ya que es deviniente del deber de cuidado según los criterios utilizados para la determinación de la sanción. Esta responsabilidad centra su objetivo de análisis en el quebrantamiento del orden jurídico, y a ello las diversas posturas doctrinales donde el castigo que tiene implicancias sancionatorias en muchos casos sobrepasa incluso el costo del bien afectado sub materia de controversia adherida al procedimiento sancionatorio. Determinándose así que:

El derecho administrativo sin mayor duda castiga las infracciones de peligro abstracto puro o hipotético en las cuales la violación del bien jurídico protegido no se produce por la conducta sancionada menos directamente, (...), por lo tanto esta sanción obedece a aspectos ya previstos por el legislador, los cuales están basados en un riesgo de la conducta del infractor sin importar sus efectos reales o potenciales. A ello se infiere que el derecho administrativo sanciona las infracciones estadísticas. (Baca Oneto, 2010, p. 9).

SUBCAPÍTULO II

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

2.5 Las infracciones en general

La definición de infracción tal igual que el delito visto de diferentes planos, tienen un fundamento *ius* jurídico fundamental que es el de prever que el actor sea recriminado por la conducta contraria a la ley, en consecuencia cuando una persona comete una infracción penal a causa de un ilícito comete un delito y se le hace merecedor de una pena, caso contrario cuando una persona comete una infracción administrativa mediante un ilícito administrativo se hace merecedor de una sanción que en lo particular recae en una multa.

La diferencia del concepto de “ilícito e infracción” alude a una razón inequívoca de parámetros correspondientes para cada caso de suma importancia que se resumen en causa y efecto. Taxativamente existen muchas diferencias entre ellas el grado de severidad de las sanciones por el tipo de infracción producto del ilícito, como las imposiciones de multas a consecuencia de su incumplimiento, o la imposición de penas tras la comisión de una infracción penal. Es mas se aplican teorías para diferenciarlas unas de otras, basándose fundamentalmente en “el aspecto ontológico de los delitos y las faltas, orientadas en el aspecto gravoso; sobre las infracciones también en cuanto a las clasificaciones formales las que establece la misma ley”. (Garcia, 1994).

a) Concepto de infracción

La Real Academia Española (s.f), refiere que la infracción es “aquella transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado de una norma moral, lógica o doctrinal. Por ello se tiene que las infracciones son aquellas faltas o contravenciones de la norma que las realiza el sujeto”. Rodríguez citado por Gonzales (2008), define a la infracción como: “toda acción u omisión el cual es descrito y declarado como ilegal y sancionado por la ley” (pp. 38 y ss.), concordante con De la Garza (2000), quien menciona que

además es “una obligación que habrá de cumplir el obligado y que consecuentemente le traerá una sanción para su cabal cumplimiento”. (p. 940).

2.6 El ilícito administrativo

a) Teoría general del ilícito administrativo

Esta teoría pregona la existencia de un tercer elemento fundamental para la imposición de una sanción, debido a la evolución normativa sancionadora; donde al identificar la responsabilidad del infractor ante una determinada acción u omisión, establece un eslabón identificador señalando que no basta solo con la comisión de un hecho típico y antijurídico sino que esta deba de agregarse “la culpabilidad como tercer elemento”. (Rebollo, Izquierdo, Alarcon, & Bueno, 2010)

b) El ilícito penal y el ilícito administrativo

Del acontecer histórico se puede desentrañar el carácter represivo del estado materializado en los diversos ordenamientos nacionales, detallado en los diversos códigos y más aun en materia penal de Latinoamérica y propiamente el del caso peruano. Se ha inferido muchos sobre la clara diferencia existente entre los delitos y las faltas, las cuales han denotado ciertos límites, que en lo particular se basan en el aspecto económico de las resultas consecuentes de un proceso o lo señalado en la misma norma, siendo común tan solo en las cuantías, por ello que “el sistema también admite la fijación de multas penales o multas administrativas para la medición de la sanción correspondiente” (Abanto, 1997).

El ilícito penal en cada caso, es sancionado con la correspondiente pena según lo tipificado para cada delito en el Código Penal, donde “la inferencia clara y diferenciadora con las infracciones es que, estas son cometidas según su intensidad contra las normas del derecho administrativo” (Unam, s.f.), por ello que su comisión es catalogada como ilícito penal reconocida como **infracción** penal que tiene como consecuente represión una **pena**.

La diferencia radical del ámbito penal donde la acción negativa vulneradora de bienes jurídicos, es un ilícito penal catalogada como **delito** o falta según lo preceptuado en la norma penal el cual tienen como efecto consecuente la represión en una **pena**. Cuando se sanciona en el ámbito administrativo se toman márgenes cuantitativos a diferencia del ámbito penal propiamente dicho en el cual se toman en consideración criterios cualitativos de trascendencia delictual.

2.7 La Infracción administrativa

Carbonel (2010), define a las infracciones administrativas como “una clase de acto administrativo que consiste en la privación de derechos como consecuencia de una conducta ilícita del administrado” (pp. 327 y ss.).

De donde se desprende, que las infracciones administrativas, no solo son actos administrativos consecuentes de las conductas ilícitas de las personas materializadoras del ilícito administrativo, en merito a haber “trasgredido una norma legal, moral, o convencional” (Carbonel, *ibíd.*), sino que esta configuración, le hace merecedor de una sanción cuya finalidad es netamente represora.

a) Elementos

La doctrina ha desarrollado, los elementos que configuran la infracción administrativa, ya sea por orden jerárquico o según la naturaleza de acto administrativo, tomando en consideración “la potestad sancionatoria” y el ámbito donde ejerce dicha función sancionadora, agrupando los elementos comunes de toda infracción a las que “proceden de una autoridad competente, producen un efecto aflictivo, ablatorio, prosiguen a la realización de un ilícito y cumplen una finalidad represora”. (Carbonell, 2010).

2.8 Infracción administrativa según el Código de Protección y Defensa del Consumidor

La infracción administrativa esta prevista en el Artículo 108° del Código de Protección y Defensa del Consumidor de la siguiente manera:

**Artículo 108.- Infracciones administrativas**

Constituye infracción administrativa la conducta del proveedor que transgrede las disposiciones del presente Código, tanto si ello implica violar los derechos reconocidos a los consumidores como incumplir las obligaciones que estas normas imponen a los proveedores. También son supuestos de infracción administrativa el incumplimiento de acuerdos conciliatorios o de laudos arbitrales y aquellos previstos en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, y en las normas que lo complementen o sustituyan.

Desprendiéndose que toda conducta del proveedor en contra del citado Código, así como el incumplimiento de los acuerdos entre el proveedor y el INDECOPI conllevan a cometer una infracción administrativa.

SUBCAPÍTULO III

EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI

2.9 Antecedentes para la creación del INDECOPI

Los antecedentes del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual traslucen aspectos socioeconómicos y técnicos ocurridos en un determinado espacio y tiempo a nivel mundial, los cuales versan una trayectoria que enmarca la creación de esta entidad como Instituto que no solo protege al consumidor, sino las políticas del estado (comerciales y difusión de mercado, mediante herramientas cuya finalidad es el reflote económico de la nación.

El cual tuvo como enlazamiento histórico para la creación del INDECOPI diversas situaciones que acaecieron en el mundo debido a factores transformadores de la sociedad en el ámbito económico, político y social, mediante un orden global de nivel internacional, ello se puede apreciar en los trabajos realizados por Guido Alpa (2004), y la tesis de Quiroz Papa de Garcia (2003). Investigaciones que demuestran el efecto mundial recaído en Latinoamérica y los países que lo conforman entre tantos el Perú.

Pero el factor que predominó fue el referido al aspecto político como antecedente directo del INDECOPI, cuyo objetivo perfilador en el ámbito estatal fue tomado mediante diversos modelos optados por el mundo concluyéndose por optar el modelo capitalista. El cual trajo la imperiosa necesidad de la creación de esta Institución que se fue irguiendo mediante un cúmulo de concepciones económicas y filosóficas sobre el descontento de las economías a nivel mundial. Debido a la crisis mundial, crecimiento y resurgimiento de diversas políticas estatales es que emergió INDECOPI mediante la libre competencia, el libre mercado y la globalización de la economía principalmente en Estados Unidos de Norte América con las primeras normas de protección al consumidor, y de allí al resto del mundo.



Parte de esta noción económica del liberalismo adoptado por la mayoría de los países en el mundo y Latinoamérica “ha dado como resultado la necesidad de que cada país establezca su propia normatividad técnica de protección en concordancia con los instrumentos internacionales para la protección de los consumidores”. (Quiroz, 2003). Necesidad que fue tomada en cuenta en el Perú mediante la dación de normas pero sin la concreción exacta de una institución que vele por los derechos de los consumidores.

Es así que el primer paso normativo de creación protectora fue en base a “más de 3,300 normas técnicas, entre ellas la ley de pesas y medidas, así como la ley de industrias” (Academia, 2013); el segundo paso se dio con la creación del Instituto Nacional de Normas Técnicas Industriales y Certificación y más adelante con el Instituto de investigación Tecnológica Industrial y de Normas Técnicas. De modo que:

La creación de Instituto Nacional de Normas Técnicas Industriales y Certificación mediante la ley de Promoción Industrial de noviembre de 1959 hasta 1970 dio paso al Instituto de investigación Tecnológica Industrial y de Normas Técnicas creado por la Ley General de Industrias. Y a finales de 1992 (las labores de normalización) esta paso a estar a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), creado el 24 de noviembre de dicho año. (SNMPE³, 2005, p. 2).

2.10 Creación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

En el año de 1992 mediante Decreto Ley N° 25868 se aprueba la Ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, donde se detallan las facultades conferidas como el de ser promotor del mercado, de la calidad además de la protección de los derechos de los consumidores, así como el fomento de la economía peruana el resguardo de todas las formas de propiedad intelectual.

³ Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía.



Esta entidad es un Organismo Público Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno, por lo tanto goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa. (Indecopi, s.f). Por ello que el INDECOPI además de tener personería jurídica de derecho público interno, goza de autonomía funcional técnica, económica presupuestal y administrativa, el cual tiene como finalidad promover una cultura de leal y honesta competencia y proteger todas las formas de propiedad intelectual.

2.10.1 Competencia

El INDECOPI es la autoridad de competencia primaria el cual tiene un alcance nacional para conocer las presuntas infracciones en las disposiciones contenidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas correspondientes conforme al Decreto Legislativo N° 1033 (ley de organización y funciones).

El alcance de esta competencia hace referencia la creación y desactivación de las comisiones, incluso la competencia prevé la constitución de órganos resolutorios de procesos sumarísimos “así como el de desconcentrar la competencia de la comisión de protección en toda la nación”. (Carbonel, 2010), este sentido es determinado en el Art. 105 del Código de Protección y Defensa del Consumidor que refiere:

Artículo 105.- Autoridad competente

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi.



Esta competencia solo puede ser negada cuando haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley. Para la cobertura a nivel nacional el INDECOPI, previo acuerdo de su Consejo Directivo, puede constituir órganos resolutivos de procesos sumarísimos de protección al consumidor o desconcentrar la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor en las comisiones de las oficinas regionales que constituya para tal efecto; crear comisiones adicionales o desactivarlas conforme lo justifique el aumento o disminución de la carga procesal; o celebrar convenios con instituciones públicas debidamente reconocidas para, de acuerdo a sus capacidades, delegarle facultades o las de secretaría técnica.

La delegación está sujeta a las capacidades de gestión requeridas para ello, la coparticipación en el desarrollo de las mismas, la factibilidad de la mejora en la atención y otros criterios relevantes sobre el particular.

Según el memorial institucional del Año 2002 el INDECOPI cumple cuatro funciones las cuales son: 1.- Tecnicismo- basada en el nivel de especialización y experiencia en el funcionamiento del mercado el cual es compatible con los grandes organismos de nivel internacional. 2.- Independencia y autonomía de intereses económicos, políticos, sociales, particular, tanto externa como internamente. 3.- Participación- En el que todos sus órganos funciones operan como órganos colegiados el cual incluye también miembros del sector público y privado de la sociedad civil, el cual interactúa con los consumidores, proveedores e instituciones. 4.- Coordinación – Mediante el cual coordinación con todos los agentes económicos que participan en el mercado

2.10.2 Órganos funcionales

a) Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual

El tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual es la segunda y última instancia administrativa en materia de competencia de las comisiones y direcciones de INDECOPI y temas referidos a asuntos consultivos. Se tiene como apostillas, que las resoluciones expedidas en este tribunal agotan la vía administrativa, quedando facultadas las partes interesadas para poder accionar ante el órgano jurisdiccional la acción correspondiente, es decir hacer prevalecer en vía judicial



mediante el contencioso administrativo el derecho inculcado y supuestamente vulnerado.

Además se tiene que este Tribunal “está conformado por cuatro salas especializadas” (Indecopi, s.f), las cuales a su vez están compuestas por comisiones; cada sala está conformada por un numero de vocales, es así que la sala de defensa de la competencia está conformada por 5 vocales cada una sala cuenta con el apoyo de un secretario técnico.

- Las Salas Especializadas

Las funciones de la Sala es la de conocer y resolver apelaciones interpuestas por las partes intervinientes, así como recursos de revisión, recusaciones, conflictos y controversias en el procedimiento seguido en las comisiones o las direcciones y dictar directivas.

b) Las Comisiones

Las Comisiones son aquellos órganos que conocen en primera instancia administrativa los procesos de su competencia, son un cuerpo colegiado conformado por 4 miembros los cuales gozan de autonomía técnica y funcional de decisiones de conformidad al Art. 21 del D. Leg. 1033 concordante con el Artículo. 36° del reglamento de organización y funciones del INDECOPI que refiere:

Art. 36 Comisiones del INDECOPI

Las Comisiones son órganos colegiados encargados de resolver, en primera instancia administrativa, los asuntos concernientes a las leyes del ámbito de su competencia. Para el ejercicio de su función resolutoria gozan de autonomía técnica y funcional.

- Las Direcciones

Las Direcciones fueron creadas principalmente con la finalidad de protección de los derechos intelectuales en todas sus manifestaciones al igual que las comisiones gozan de autonomía técnica y funcional además de administrativa.

c) Órganos resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor

Es aquel órgano competente para conocer exclusivamente en primera instancia administrativa, los procedimientos administrativos sancionadores que versan la materia en aspectos de cuantía, tal y como refiere el art. 3.1 del TUO de la directiva que aprueba el proceso sumarísimo en materia de protección al consumidor, prevista en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

2.11 Comisión de Protección al Consumidor

La Comisión de Protección al Consumidor es aquel órgano que resuelve en primera instancia asuntos que versen sobre la protección de los consumidores tal y lo refiere el Art. 27 del Decreto Legislativo 1033, ya que resuelve la controversia entre consumidores y proveedores.

Artículo 27.- De la Comisión de Protección al Consumidor.-

Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

La comisión de protección al consumidor está conformada por dos áreas la primera por un área procesal que atiende todas las denuncias presentadas por los consumidores a mérito de una infracción por parte de los proveedores y la segunda es el área preventiva

basada en estudios realizados por el INDECOPI, con la finalidad de prever si inician denuncias de oficio por los actos en contra de los consumidores.

2.12 Descentralización y desconcentración de funciones del INDECOPI

Desde la década de los años 1990 hacia adelante el Perú ha tenido significativamente un cambio descentralizado a gran magnitud el cual puede ser verificado tras la creación de las oficinas regionales en las distintas capitales de las ciudades del país. Al respecto Roca (2010), señala contradictoriamente que existe una “incipiente descentralización”, debido a que existe un centralismo político y económico que sobre existe en la capital republicana repercutiendo los intereses de los consumidores a nivel nacional. Por lo que pone en manifiesto la disconformidad existente entre el poder proveniente de la capital del país. Siguiendo los lineamientos del autor se puede señalar que existen ciertas desventajas para los consumidores.

El centralismo político y económico en el Perú ha generado que los consumidores que viven en el centro en relación con los del interior tengan más facilidades para obtener información acerca de las características de los productos, las condiciones para elegir y decidir sus actos de consumo, así como mayor acceso a los mecanismos administrativos y legales para la protección de sus derechos. La situación es bastante diferente en pueblos del interior, donde los mercados son poco desarrollados y la presencia del Estado es muy escasa y muchas veces nula. Inclusive dentro de Lima existe gran diferencia entre los distritos de mayor actividad económica de aquellos más apartados, lo que tiene un impacto diferenciado en el acceso a la tutela que brinda la Constitución a los consumidores dependiendo de cómo el Estado se organice para atender esta función. (Roca, 2010. p. 3).

En los últimos años la situación de la pseudo-descentralización del INDECOPI, ha traído muchos aspectos en sus vertientes positivo y negativo, debido a su trascendencia en cuanto a la protección efectiva del consumidor y a la imposición de sanciones por parte de los órganos resolutores. El aspecto positivo está dado por la implementación de más oficinas a nivel nacional como es el caso de la ciudad de Cusco, así como la



implementación de órganos de resolución de procesos sumarísimos en la ciudad. El aspecto negativo se da cuando al implementar oficinas a nivel nacional, no se establece del todo una desconcentración de funciones, ya sea porque no se encuentra el tribunal de última instancia en dichas regiones o no se encuentran las oficinas principales de investigación en ellos.

Otro de los aspectos en mención que infieren en su faz negativa, se dan en cuanto a la investigación de las conductas del proveedor y la utilización de criterios para la imposición de sanciones pecuniarias ante una infracción. Ello en consideración a varios aspectos que denotan su existencia v.gr., la oficina de fiscalización, la misma que no se encuentra a nivel nacional -solo en la ciudad de Lima-; y el otro aspecto es el que recae sobre los criterios para imponer las sanciones que son diversos y que se utilizan para el caso en concreto por parte de los órganos funcionales de las regiones del país; los cuales además, son desproporcionales y son tomados desde diversos ángulos imponiendo sanciones discrecionales



SUBCAPÍTULO IV

APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL INDECOPI

2.13 Procedimiento sancionador del INDECOPI

El procedimiento del INDECOPI para la imposición de sanciones está regulada en el Art. 107 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (leyes especiales en la materia) la cual hace referencia a la verificación, y curso del mecanismo idóneo para la determinación de la responsabilidad del infractor. Leyes que en concordancia con la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, guardan en común principios de cumplimiento irrestricto. Al respecto la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual ha señalado en la Resolución N° 3448-2012/SPC-INDECOPI recaída en el Exp. N° 328-2011/PS-INDECOPI-PIU lo siguiente:

Los procedimientos sancionadores de protección al consumidor son el mecanismo lógico formal diseñado por el legislador para hacer efectiva la acción de interés público que el Estado ha confiado a las administraciones públicas en el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor. El procedimiento sancionador administrativo – definido en esos términos por la Ley de la materia – es el instrumento para canalizar la acción punitiva del Estado frente al incumplimiento de las obligaciones establecidas para los proveedores de bienes o servicios en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, y también para el control que sobre estos es exigible en cuanto al respeto de los derechos de los consumidores, conforme al mandato constitucional establecido en el artículo 65 de nuestra Constitución Política y que implica un deber especial de protección de parte del Estado a los derechos de los consumidores, reconocido inclusive por el Tribunal Constitucional. (Fundamento, 13).

2.13.1 Naturaleza jurídica

El procedimiento seguido por el INDECOPI contra los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, abarca aspectos de heterocomposición en la solución del conflicto donde la mencionada entidad donde la situación ostenta la calidad de “neutra imparcial e independiente para la dilucidación de la controversia” (Bullard & HIGA, 2007), tutelando derechos de ambas partes en el ámbito administrativo (administrados) el cual similar al ente judicial ya que se resuelve la controversia. Para lo cual se tiene en consideración la configuración de la situación del administrado como persona natural y persona jurídica tal y como lo describe la doctrina especializada en la materia conformada por los juristas García de Enterría & Fernández (2006), Dromi, (2005), Morón (2011) y Cervantes (2015). Aspecto que determina el papel fundamental del INDECOPI en el procedimiento.

Ante esta situación la doctrina ha establecido muchas posturas que determinan la naturaleza jurídica de los procedimientos del INDECOPI, basados en la clasificación que alude la Ley N° 27444 como el procedimiento general y los procedimientos especiales; este último donde coexisten: el procedimiento sancionatorio y el procedimiento trilateral para lo cual se ha diseñado tres teorías:

a) Naturaleza sancionadora

Esta postura está diseñada por la misma norma, el cual mediante atribución del Estado a las entidades públicas mediante el *ius puniendi*, ha desentrañado una potestad para conocer “las divergencias entre los consumidores y el proveedor” (Peláez, 2013). La misma que está reforzada por el Art. 65 de la Constitución Política del Estado, cuando hace alusión a la protección del consumidor. Concordante con lo señalado por el Art. 107 del Código de Protección y Defensa del Consumidor que refiere el mecanismo de tránsito de las actuaciones del INDECOPI.

Las bases de esta postura están llevadas a cabo mediante el conocimiento del hecho generador de la infracción por parte de la entidad administrativa, ya sea mediante la acción de parte (a petición de parte) o mediante la acción de oficio. Para lo cual tendrá

que resolver el conflicto según la potestad que se fue conferida, siendo de obligatorio cumplimiento y según los alcances de la ley y demás que complementen el fin como las normas que orienten su desenvolvimiento.

b) Naturaleza o condición trilateral

Esta postura establece que todas las manifestaciones de los administrados traen como secuela procedimental una vertiente que en esencia es condición trilateral debido al factor “interés” que es quebrantado por una de las partes administradas naciendo así el conflicto de interés. Posición que es materializada en el ámbito administrativo debido a sus rasgos peculiares como: el inicio de la reclamación a diferencia del ámbito civil que es mediante una demanda. En los procedimientos del INDECOPI se ve esta materialización mediante “la denuncia que formula el administrado o mediante las realizadas de oficio por la misma entidad cuando se ha tomado conocimiento de la posible infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor” (Peláez, 2013). así mismo mediante el consorcio de los recursos y la atribución en conferir a los administrados formas alternativas de la solución del conflicto.

c) Naturaleza mixta

Posición que es aceptada por la mayoría de la doctrina, ya que en la práctica formulación de la denuncia y el iter procedimental se establece que los procedimientos seguidos por el INDECOPI son de naturaleza sancionadora según el mandato legal debidamente comprobados, tras la imposición de las sanciones; según refiere Morón Urbina citado por Peláez (2013), estos a la vez ostentan una “condición trilateral” (p.1), ya que se ve reflejada en la resolución del conflicto de interés, sin importar el grado jerárquico que influya en la disposición resolutoria, pudiendo apreciarse esto en la Directiva N° 004- 2010/DIR-COD-INDECOPI.

2.13.2 Procedimiento del INDECOPI para imponer sanciones

Según las atribuciones conferidas por ley, el INDECOPI cuenta con tres procedimientos según establece el Artículo 106 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y

cuya finalidad es la de proteger al consumidor, el cual se puede apreciar en doctrina jurisprudencial de la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Cusco, como es la Resolución final N° 003-2015/INDECOPI-CUS recaída en el Expediente N° 061-2014/CPC-INDECOPI-CUSM-CPC-06/1A1/27, donde señala que:

Los procedimientos sancionadores de protección al consumidor son el mecanismo lógico formal diseñado por el legislador para hacer efectiva la acción de interés público que el Estado ha confiado a las administraciones públicas en el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor. (Fundamento N° 11).

2.13.3 Clases de Procedimientos llevados a cabo por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual para imponer sanciones en materia de protección al consumidor

El código de protección y defensa del consumidor prevé los procedimientos llevados a cabo por el INDECOPI ante la comisión de una infracción en el Artículo 106 de la siguiente manera:

Artículo 106.- Procedimientos a cargo del Indecopi

El Indecopi tiene a su cargo los siguientes procedimientos sancionadores:

- a. Procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor.
- b. Procedimiento por incumplimiento de acuerdo conciliatorio, o cualquier otro acuerdo que de forma indubitable deje constancia de la manifestación de voluntad expresa de las partes de dar por culminada la controversia o de laudo arbitral.
- c. Procedimiento por proporcionar información falsa u ocultar, destruir o alterar información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido durante la tramitación de un procedimiento.



d. Procedimiento por negativa injustificada a cumplir un requerimiento de información efectuado.

e. Procedimiento por denuncia maliciosa.

f. Procedimientos en vía de ejecución:

(i) Por incumplimiento de medidas correctivas.

(ii) Por incumplimiento de pago de costas y/o costos.

(iii) Por incumplimiento de mandato cautelar.

Estos procedimientos van dirigidos a determinar la presunta responsabilidad del proveedor el cual en todo momento goza de la presunción de inocencia uno de los derechos consagrados en la constitución política del estado, como uno de los derechos fundamentales de toda persona. Además se tiene como apostillas en general que la carga de la prueba es atribuida al INDECOPI. Por ende la entidad sancionadora será quien deba de comprobar si el proveedor realmente cometió una infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Según lo estipulado por la norma los procedimientos sancionadores son iniciados:

a) De oficio.- Por la misma autoridad

b) De parte.- Por una denuncia del consumidor

Estos procedimientos tienen una vía formal llevadas a cabo bajo los cauces de un procedimiento administrativo el cual es complementario de la Ley 27444, Ley de Procedimientos Administrativos General, Además de los señalados en el TUPA del INDECOPI.

2.13.4 Fases del procedimiento administrativo sancionador del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual en materia de protección al consumidor

Según lo señalado por el mismo INDECOPI en su página virtual, y según lo desarrollado líneas arriba, las fases del procedimiento llevado a cabo por la institución, se comprimen en dos fases y son:

a) Fase instructora

Esta fase procedimental esta subdividida en dos sub-fases; a) la primera es la sub-fase conciliadora, en la cual el INDECOPI mediante audiencia de solución del conflicto brinda a las partes arribar a algún acuerdo. Por lo que en ella se ayuda a resolver el caso de una forma convencional, la misma que de no llegar a acuerdo alguno da pie para que se continúe con el procedimiento; b) la otra sub fase es la de iniciación del procedimiento administrativo sancionador cuyo mérito se debe a que al no haber llegado a una solución las partes intervinientes (proveedor y consumidor) pueden alegar y ofrecer pruebas que se consideren pertinentes. En esta fase se realizan varias diligencias por parte del INDECOPI, cuya finalidad es determinar la responsabilidad de proveedor y con exactitud el agravio a la norma mediante la infracción.

b) Fase sancionadora

Esta fase es conocida como, fase procedimental propiamente dicha, ya que se determinada, si realmente el proveedor es infractor de la comisión de un ilícito administrativo, muchos lo consideran a esta fase, como “la fase resolutive, ya que emerge una decisión objetiva materializada en la actuación previa de pruebas y el razonamiento fundado en la verificación de los hechos materia de sanción” (Carbonel, 2010), todo ello debido a que la finalidad del procedimiento conferidas en el TUO de la institución, es el de desincentivar las conductas y por ende se sanciona a los infractores.

Las sanciones pecuniarias como parte de las sanciones administrativas del INDECOPI

La sanción administrativa es usada por el INDECOPI como medida de represión de la conducta ilícita (acción u omisión) de los administrados, el cual es determinado en un procedimiento sancionador donde se halla la responsabilidad del administrado denominándolo como infractor (infracción administrativa) y se le impone su correspondiente consecuencia jurídica (sanción), la misma que está conformada por una sanción de naturaleza pecuniaria y no pecuniaria.

Es así que iniciado el procedimiento administrativo sancionador y al haberse verificado la infracción del proveedor en el transcurso del procedimiento, el órgano funcional mediante un análisis fundamentado y aplicando el marco legal correspondiente en un procedimiento, resuelve imponer la sanción al proveedor infractor, la misma que esta bifurcada en dos medidas; la primera es una sanción administrativa y la segunda es una medida complementaria o correctiva.

2.14 Medidas que conforman las sanciones administrativas: Según las resoluciones del INDECOPI

a) Sanción administrativa según el INDECOPI

La sanción administrativa es aquella sanción impuesta a los administrados tras la comisión de una infracción a lo dispuesto por el Código de protección y Defensa del Consumidor, el cual es aplicado por INDECOPI para impedir que se vuelvan a infringir lo dispuesto en mencionado Código. Fundamento acuñado en abundante doctrina jurisprudencial de la Sala Especializada del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, que refiere:

La sanción administrativa persigue una finalidad pública por parte del Estado que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admiten como motivación posible un afán retributivo a favor del denunciante, aun cuando se persigan la satisfacción de intereses difusos o colectivos. (Res. N° 1986-2014/SPC-Indecopi⁴, p. 4).

⁴ Resolución N° 1986-2014/SPC-Indecopi del 18 de Junio del 2014.

Esta resolución es una de las tantas que desglosa y amplía el concepto señalado en el Art. 110 del Código de Protección y Defensa del Consumidor el cual establece lo siguiente:

Artículo 110.- Sanciones administrativas

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

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

En el caso de las microempresas, la multa no puede superar el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de primera instancia, siempre que se haya acreditado dichos ingresos, no se encuentre en una situación de reincidencia y el caso no verse sobre la vida, salud o integridad de los consumidores. Para el caso de las pequeñas empresas, la multa no puede superar el veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, conforme a los requisitos señalados anteriormente. La cuantía de las multas por las infracciones previstas en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, se rige por lo establecido en dicha norma, salvo disposición distinta del presente Código.

En caso que el proveedor incumpla un acuerdo conciliatorio o cualquier otro acuerdo que de forma indubitable deje constancia de la manifestación de voluntad expresa de las partes de dar por culminada la controversia, o un laudo arbitral, el órgano resolutorio puede sancionar con una multa entre una (1)



Unidad Impositiva Tributaria y doscientos (200) Unidades Impositivas Tributarias. Para la graduación se observan los criterios establecidos en el presente Código y supletoriamente, los criterios que establece la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General o la norma que la sustituya o complemente.

Las sanciones administrativas son impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas que ordene el órgano resolutorio y de la responsabilidad civil o penal que correspondan.”

Esta sanción desde cualquier perspectiva presenta una naturaleza netamente económica, llevando consigo una sanción pecuniaria implícita dentro de ella, donde el objetivo central no es el cumplimiento de la prestación no ejecutada sino el pago dinerario por la actitud del proveedor infractor en contra de la norma, catalogada como aquella “consecuencia del derecho” (García, 1974), por haberse verificado la infracción mediante el quebrantamiento a los preceptos jurídicos señalados en el código de Protección y Defensa del Consumidor y que trae como consecuencia que el INDECOPI mediante el órgano funcional imponga las consecuencias jurídicas necesarias.

La falta de culpabilidad prevista por la norma genera una causal de eximente de responsabilidad del proveedor, ya que la norma prevé que se puede prescindir de ella (sanción) -si solo si- se demuestra la falta de culpabilidad del proveedor denunciado. Ante esto se emite una resolución declarando la falta de responsabilidad en la comisión de infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Otro de los aspectos medulares es la falta de baremos o tabla de cálculos de las sanciones en el INDECOPI ya que la metodología (propuesta metodológica- la cual es analizada mas adelante) que utiliza para la imposición de sanciones es solo aparente tal y como lo señala Documento de Trabajo N° 01-2012/GEE “Propuesta metodológica para la determinación de multas en el INDECOPI el cual detalla lo siguiente:

Un problema adicional es que las metodologías desarrolladas por los órganos resolutorios del Indecopi, si bien se mencionan en las resoluciones de cada instancia, no están recogidas en un lineamiento general, por lo que en la



práctica no resultan de obligatorio cumplimiento. En consecuencia, dependiendo del caso en particular, la metodología empleada puede cambiar sin expresión de causa. (p. 9).

Por lo que su uso es optativo generándose así una facultad discrecional por parte del órgano resolutor, debido a que solo se cuenta con dos formulas y criterios graduadores para determinar la sanción. Lo cual hace imposible verificar la consecuencia a ciencia cierta sobre una posible infracción restando predictibilidad y seguridad jurídica.

b) Medidas correctivas

Estas medidas son descritas en los Arts. 114 al 116 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual señala lo siguiente:

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.

Esta medida deviene tiene su razón de ser o nace de la inejecución de la prestación propiamente dicha, cuyo objeto es materia de denuncia, el cual es impuesto concorde a la insatisfacción de la prestación, ya que el fin perseguible es evitar que el proveedor ejerza un poder sobre desmedido en el mercado, es así que se tutela accesoriamente con una sanción no pecuniaria los derechos de los consumidores. La doctrina en cierta medida ha tratado de esbozar respuestas a los mecanismos utilizados por el



INDECOPI para hacer efectiva la tutela del consumidor, que engloba solo aspectos de la ejecución de promesas no cumplidas por parte del proveedor.

En las resoluciones del INDECOPI se aprecia que la imposición de sanciones administrativas va acompañadas de medidas complementarias en consideración a que permiten a los consumidores obtener compensación primaria por el daño ocasionado o por la inejecución de la prestación del servicio.

Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. (...) deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos. (ONU, 2013, p. 7).

Las medidas complementarias o correctivas se dividen en dos medidas y son, las medidas correctivas reparadoras y las medidas correctivas complementarias tal y como lo describen los Arts. 115 y 116 del Código de Protección y Defensa del Consumidor de la siguiente manera:

Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. En caso el órgano resolutorio dicte una o varias medidas correctivas, debe considerar lo acordado por las partes durante la relación de consumo. Las medidas correctivas reparadoras pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- a. Reparar productos.
- b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.



- c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

115.2 Las medidas correctivas reparadoras no pueden ser solicitadas de manera acumulativa conjunta, pudiendo plantearse de manera alternativa o subsidiaria, con excepción de la medida correctiva señalada en el literal h) que puede solicitarse conjuntamente con otra medida correctiva. Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.

115.3 Las medidas correctivas reparadoras pueden solicitarse en cualquier momento hasta antes de la notificación de cargo al proveedor, sin perjuicio de la facultad de secretaría técnica de la comisión de requerir al consumidor que precise la medida correctiva materia de solicitud. El consumidor puede variar su solicitud de medida correctiva hasta antes de la decisión de primera instancia, en cuyo caso se confiere traslado al proveedor para que formule su descargo.

115.4 Corresponde al consumidor que solicita el dictado de la medida correctiva reparadora probar las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas causadas por la comisión de la infracción administrativa.

115.5 Los bienes o montos objeto de medidas correctivas reparadoras son entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva reparadora, que por algún motivo se encuentran en posesión del Indecopi y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, son puestos a disposición de estos.

115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

115.7 Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.”

Artículo 116.- Medidas correctivas complementarias

Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:



- a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
- b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- d. En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiteración:
 - (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.

Las medidas correctivas forman parte del contenido esencial de las sanciones no pecuniarias, debido a su factor complementario de incidencia sobre la sanción administrativa recaída en la sanción impuesta por el órgano resolutor del INDECOPI.

2.14.1 Las sanciones pecuniarias como parte de las sanciones administrativas del INDECOPI

La sanción administrativa es usada por el INDECOPI como medida de represión de la conducta ilícita (acción u omisión) de los administrados, el cual es determinado en un procedimiento sancionador donde se halla la responsabilidad del administrado denominándolo como infractor (infracción administrativa) y se le impone su correspondiente consecuencia jurídica (sanción), la misma que está conformada por una sanción de naturaleza pecuniaria y no pecuniaria.

Es así que iniciado el procedimiento administrativo sancionador y al haberse verificado la infracción del proveedor en el transcurso del procedimiento, el órgano funcional mediante un análisis fundamentado y aplicando el marco legal correspondiente en un procedimiento, resuelve imponer la sanción al proveedor infractor, la misma que esta bifurcada en dos medidas; la primera es una sanción administrativa y la segunda es una medida complementaria o correctiva.

2.14.2 Fundamento del INDECOPI para imponer sanciones pecuniarias

El fundamento que enmarca el INDECOPI para imponer sanciones pecuniarias se puede colegir de la relación directa que tiene el objeto de las sanciones en general (coerción) materializadas en sanciones administrativas del INDECOPI cuyo fin es el de “disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados” (TDC-INDECOPI⁵), orientándolos a que eviten contravenir la norma con la comisión de conductas ilícitas, materializadas en infracciones por parte de los proveedores infractores, por lo que:

Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

(...)

⁵ Tribunal de Defensa de la Competencia.

Para emplear la sanción que le corresponde al infractor INDECOPI desarrolla el análisis de los posibles elementos objetivo y subjetivo de la actuación infractora determinando evaluando el resultado. Por lo tanto da como resultado una sanción pecuniaria. (Res. N° 1091-2005/TDC-INDECOPI⁶, Fundamento 3.2).

Las sanciones del INDECOPI versan en su contenido en ubicar los elementos originadores de la medida a imponer y que claramente se encuentran diferenciados en el proveedor los cuales son:

a) El elemento objetivo

Está conformada por cada una de las actuaciones del proveedor para con el consumidor, llámese así a la actitud materializada en hechos (acción u omisión) que conlleven a manifestar un objetivo real de consecuencia. El cual será determinado en el procedimiento sancionatorio como un elemento atenuante o agravante al imponer la sanción correspondiente.

b) El elemento subjetivo

Configurada por la intención y voluntad (dolo) en el conocimiento de su obrar en contra de diversas situaciones que son contrarias al Código de Protección y Defensa del Consumidor las que son configuradas como actos en contra del consumidor.

c) La condición abstracta de la imposición de las sanciones

La condición abstracta de la imposición de las sanciones obedece a factores que trascienden en lo general a lo dispuesto por la norma, basado en la intención que tiene el mismo proveedor para infringir la norma en cuestión. Tal y como se puede apreciar en la resolución M-CEB-02/1E1/ 290346-2013/CEB-INDECOPI recaída en el Expediente N° 000098-2013/CEB que en su contenido refiere lo siguiente:

⁶ Resolución N° 1091-2005/TDC-INDECOPI, recaído en el Expediente N° 104-2004/CCD.



Para el caso de denuncias (...), que afectan la permanencia en el mercado, tampoco se requiere verificar la existencia de autorizaciones para su procedencia, ya sea que se trate cuestionamientos en abstracto o en concreto. En el caso de denuncias en abstracto, el análisis de legalidad y de razonabilidad no atiende a las circunstancias especiales del caso concreto de quien denuncia, sino a aspectos generales de la **disposición normativa** objeto de análisis, por lo que no resulta relevante verificar la existencia de una autorización.

En los cuestionamientos en concreto tampoco debiera exigirse esta condición pues precisamente alguna de las exigencias, prohibiciones y/o cobros cuestionados ante la Comisión podrían haber se originado a través de procedimientos sancionadores (...). (Fundamento 22).

2.14.3 Efectos de las sanciones pecuniarias como multas tras la imposición del INDECOPI

a) Efecto disuasorio

Siendo principal objeto de las sanciones administrativas el de disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, materializados en las sanciones pecuniarias o multas administrativas, estas señaladas objetivamente para prever la disminución de infracciones con su sola aplicación; su efecto disuasorio deviene de la implementación de la teoría de la disuasión total mediante las multas más altas, para así evitar una futura infracción.

Lo que busca el efecto disuasorio es el estímulo al cumplimiento de lo previsto en la norma tal y lo detalla la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional español que refiere que “uno de los fines de la sanción además de la de coerción y disuasión, es la de ser un estímulo para el cumplimiento de las leyes de una determinada sociedad”. (Ramírez, 2007). Pero lo que no ha previsto el INDECOPI con la búsqueda del fin ideal (desincentivador) de la norma mediante la disuasión de las conductas negativas del proveedor con la imposición de sanciones pecuniarias o multas, es que con la aplicación de esta teoría (disuasión total) al incrementar las multas se

generan daños adversos no solo al proveedor sino a los consumidores indirectamente donde se aprecia por un lado la eliminación de la pequeña empresa y por otro lado el incremento de los precios. Por lo que se puede apreciar que:

Si bien la sanción al infractor busca la disuasión de la conducta ilícita, al fijar el monto de las multas se debe tener cuidado que éstas observen los principios de proporcionalidad y razonabilidad, que son los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador. En la aplicación de sanciones al infractor se debe tener en cuenta si la infracción es intencional o no, pues en algunos casos puede tratarse de omisiones o incumplimientos involuntarios, que luego de detectados pueden ser subsanados. (Cámara, 2013, p. 2).

b) La disuasión total

Según Gary Becker (s.f), en la teoría óptima aplicada al caso en concreto, lo que se busca con esta teoría es que “se disminuya la comisión de infracciones mediante las sanciones” (pp.15 y ss.), las cuales deberán de ser proporcionales a los resultados disuasores o en su defecto se generaría un gasto en vano. Por ello este efecto gravita en espacios sancionatorios ideales ya que en la práctica se puede observar que las sanciones impuestas no son óptimas, más al contrario conllevan al no cumplimiento de lo previsto en la norma. Esto se verifica cuando se aplica una sanción mediante criterios no señalados por la norma, dándose una negación de cualificación y en consecuencia se genera un gasto al vacío, la misma que denota una no disminución o disuasión del actuar de los proveedores quienes vuelven a reincidir una o varias veces, tal y como se puede apreciar en la herramienta “Mira a quien le compras” un servicio ofrecido por el INDECOPI donde se detalla el ranking de proveedores sancionados.

Ampliando el tema de la disuasión total Bullard (s.f), menciona que “tomando ello en cuenta, el INDECOPI no justifica por qué se busca el objetivo de disuasión total, siendo que ésta no sería óptima desde el punto de vista de la teoría económica en la que dice basarse” (p. 13), por lo que se daría un incumplimiento de lo previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor de forma constante.

c) La rentabilidad de las sanciones

Según la Real Academia Española, el término rentabilidad “proviene del adjetivo rentable cuyo significado es producir renta suficiente o remuneradora” (RAE, s.f) o mediante “la obtención de beneficios o utilidades” (Chaname, 2002) a favor de una determinada entidad, de modo que el INDECOPI al imponer sanciones pecuniarias evalúa el aspecto relevante último y suficiente que ocasiona imponer sanciones pecuniarias como medida, de modo que se establece un patrón de incidencias, probabilidades de las hacia su ejecución en la sociedad, por ello que su aplicación se proyecta en un futuro próximo hacia todos los proveedores.

Al ser la multa una de las sanciones por excelencia del ámbito administrativo sancionador no es menos cierto que estas medidas deban oscilar en relación al fin perseguible por la norma como: a) generar desincentivación en la actitud del infractor dentro de la sociedad; b) que denote una relevancia importante para evitar la comisión de una infracción; c) evitar su posible reincidencia trasgresora al Código de Protección y Defensa del Consumidor, por lo que:

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, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genere alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma. (Moron, 2011, p. 627).

El aspecto fundamental de rentabilidad de estas sanciones parte de la finalidad y fundamento de la imposición por parte del INDECOPI, ya que como institución protectora y sancionatoria este busca el efecto disuasor en el proveedor infractor mediante aquellas posibilidades de comisión mínima o nula, mediante la aplicación de sanciones cuantiosas o mínimas según los criterios para cada caso en concreto.

Pudiendo apreciarse entonces que las sanciones además de ser catalogados en altos, medios o bajos tienen un propósito que es el de orientar el cumplimiento de lo previsto por la norma, en concordancia con el fin de las sanciones (desincentivar la comisión de conductas antijurídicas configuradas por las infracciones), el cual se puede observar

en abundante jurisprudencia Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, ha resuelto que:

(...), la autoridad debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el imputado por la comisión de las infracciones, pues de lo contrario se estaría incentivando la realización de conductas antijurídicas dada la rentabilidad de su ejecución, (...). (Exp. N° 241-2013/CCD, Fundamento 42).

2.14.4 Las sanciones pecuniarias como medida represiva según el INDECOPI

El INDECOPI impone sanciones “como medida represiva”, un fin desarrollado por el derecho administrativo sancionador, cuyo objetivo versa en el cumplimiento irrestricto de la norma. En este caso el Código de Protección y Defensa del Consumidor y así incentivar el comportamiento racional de los proveedores. De allí que la aplicación de la sanción como medida represiva, atiende fines amplios como evitar y prevenir una acción o conducta que contravenga el derecho. El cual se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 1

Relación entre la sanción administrativa, sanción pecuniaria y la pena.

Relación	Finalidad de la sanción
Sanción administrativa en general	<ul style="list-style-type: none">- Busca la prevención de la conducta del administrado.- Evita una acción u omisión que ha sido tipificado como infracción administrativa.- No exige la que conducta produzca daño o consecuencia gravosa alguna.- Su finalidad principal y directa es la protección del ordenamiento jurídico.

La sanción pecuniaria

- Busca que el infractor corrija sus acciones, mediante el estímulo económico.
- Busca incentivar en el proveedor para que este no cometa en el futuro una infracción.
- Tiene un fundamento consecuente incluso a la falta de diligencia de la prestación de servicio.

La pena

- Busca la prevención en general, mediante la imposición de la sanción en la colectividad.
- Su amenaza ejerce una eficacia intimidante.
- Su efectiva ejecución tiene un carácter ejemplizador apartando a los miembros de la comunidad de las conductas que la han propiciado.

Fuente: (Bermúdez, 1998), (Landrove, 1996), (Res. N° 279-2014/ PS0-INDECOPI-CUS).

Elaboración propia.

2.14.4.1 Potestad, facultad y patrones que influyen en los órganos funcionales del INDECOPI para la imposición de sanciones

Los factores que influyen a la hora de imponer sanciones en general están conformados por elementos otorgados por ley además de aspectos especiales como la potestad sancionadora, facultad discrecional, predictibilidad y algunos elementos convergentes negativos como el abuso de poder

a) Potestad sancionadora

Para imponer sanciones y hacer uso de la potestad sancionatoria el INDECOPI se rige por lo señalado en su reglamento de organización y funciones así como lo establecido en el código de protección y defensa del consumidor y según lo



preceptuado en el Art. 230 de la LPAG, el cual establece aquellos Principios especiales que sirven de guía en el procedimiento seguido contra el posible infractor.

b) Facultad discrecional

Es aquel “margen de arbitrio que el Derecho da a los órganos y organismos del Estado para ejercitar sus competencias en atención a los fines para los que fueron establecidas y en atención al interés público” (Rubio, 2006), es decir es el poder libre de apreciación ya que se en base a la relación establecida entre lo resuelto por el órgano funcional del INDECOPI y la ley. Esta facultad se materializa en lo señalado por Navarro citado por Vargas (2015), cuando establece que si no existe solución en sentido estricto a la mayoría de problemas que se dan en la realidad, es decir por la “imposibilidad misma de la ley para regular todo caso concreto a partir de alguna forma de generalidad, ya que lo precisado por la ley” (p. 3), se le permite a la administración realizar valoraciones conforme a ella, desprendiéndose entonces que:

(...), normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio. (Fraga, 2007, p. 232).

Ello se puede apreciar en la lista de criterios de graduación así como la de atenuación como la resuelta por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual en el Exp. N° 843-2011/PS2 recaída en la Res. N° 3499-2012/SPC-INDECOPI estableciendo lo siguiente:

(...), la lista de circunstancias atenuantes en la graduación de la sanción prevista en el Código no resulta taxativa sino meramente ejemplificativa y otorga a la Autoridad Administrativa un cierto **margen de discrecionalidad** para considerar otras que, a su juicio y en tanto busquen reparar o remediar un defecto, puedan resultar relevantes para disminuir la magnitud de la sanción a imponer. (p. 3)

c) **Predictibilidad de resoluciones**

Este principio aplicado en el ámbito administrativo obedece a una facultad que busca eliminar la incertidumbre del administrado respecto de las actuaciones llevadas por el órgano funcional y procedimientos de la Administración que convergen para determinar la comisión de una infracción e imponer una sanción.

Artículo 4.- Principios

(...)

1.15. Principio de predictibilidad. – La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

d) **Abuso de poder**

Tomando en consideración que el poder es aquella facultad que determina la conducta de las personas en palabras de Rojas (2003), el cual sustituye “la voluntad en aspectos de influencia y autoridad”. Siendo uno de los aspectos en los cuales se engloba el abuso de poder v.gr. aquella basada en políticas de estado así como el lograr privilegios, imponer estrategias, etc., se ve materializado los órganos funcionales del INDECOPI al imponer sanciones pecuniarias, es así que:

El abuso de poder alcanza dimensiones inconmensurables en las sociedades atrasadas dominadas por tiranuelos y autócratas o dictaduras y tiranías. El



derecho en estas circunstancias se constituye en un mecanismo de poder que controla y oprime sea cual sea la fuente de donde provenga público o particular. (Rojas, 2003, p. 117)

e) Exceso de punición

Es aquel factor de reproche aplicado al caso en concreto que “carece de proporcionalidad o razonabilidad” (Morón, 2011). Según la doctrina, este es un vicio en la aplicación del acto sancionatorio.

2.15 Factores para la determinación de las multas del INDECOPI

Según se desprende de la doctrina jurisprudencial del INDECOPI para determinar las multas además de la facultad conferida por el estado, este ha de aplicar una ecuación para determinar el cálculo de las sanciones según las formulas 1 y 2 las cuales están basadas en factores del beneficio ilícito, la probabilidad de detección y los factores atenuantes y agravantes. Tal y como se aprecia en la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 006-2014-PCM que modifica el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

UNICA- Factores para la determinación de las multas

Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el presente reglamento respecto de las sanciones a aplicar de conformidad con los Anexos IV y V referido al libro de reclamaciones, los factores que deberán tenerse en cuenta para la determinación de la multa a imponer por parte de los órganos resolutorios del INDECOPI respecto de las demás infracciones sancionables dentro del ámbito de su competencia, son **el beneficio ilícito** dividido entre **la probabilidad de detección** y **el resultado** multiplicado por los **factores atenuantes y agravantes**.

Excepcionalmente, cuando el beneficio ilícito no sea posible de estimar o éste sea sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y dicha infracción comprometa la vida, salud, integridad o patrimonio de las personas,



se podrá reemplazar el beneficio ilícito por el daño, en la determinación de la multa. (Exp. N° 175-2014/CCD).

2.15.1 Ecuación para determinar el cálculo de las sanciones impuestas según Indecopi - (Metodología)

Siendo el fin de las sanciones administrativas impuestas por el INDECOPI el de “desincentivar las conductas infractoras de los proveedores”. Mediante este mecanismo basada en criterios que son desbordados de la facultad otorgada por el estado sino que se adecua a una “ecuación” la misma que el 2012 tras el procedimiento de oficio seguido contra la universidad privada de Tacna, por la idoneidad y los métodos comerciales coercitivos el cual ha generado agravio en contra de los estudiantes de dicha universidad.

La sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual ha resuelto aplicar en la Resolución 25/08/2015/SPC-INDECOPI recaído en el EXPEDIENTE 1932012/ CPC-INDECOPI-TAC, la formula basada en el daño ocasionado entre la probabilidad de detección multiplicados por los factores atenuante y agravantes, la cual se tomara en cuenta ente la aplicación de la fórmula 1, o la fórmula 2, cuando se halle que el proveedor en la relación comercial obtuvo un beneficio ilícito con su conducta y si no se puede determinar o estimar el beneficio ilícito se ha aplicar la formula basada en el daño causado al consumidor.

$$\text{Multa} = \frac{\text{Daño causado}}{\text{Probabilidad de detección}} \times F \quad (\text{en adelante, FÓRMULA 1})$$
$$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} \times F \quad (\text{en adelante, FÓRMULA 2})$$

Donde:

1. **Beneficio ilícito:** Corresponde a la ganancia ilícita que obtuvo el infractor como consecuencia de cometer la conducta ilícita, es decir, aquel beneficio que no se hubiese registrado bajo las condiciones normales, en caso no se hubiera cometido la falta.
2. **Probabilidad de detección:** Posibilidad de identificación de la conducta por parte de la Administración, siendo que a una mayor dificultad de detección, mayor será la multa, en tanto que el infractor tiene beneficios para su comisión.
3. **Daño:** Perjuicios causados como consecuencia de la conducta infractora.
4. **F:** Factores atenuantes o agravantes que se deduzcan en el procedimiento que modifican el monto de la multa base

Figura 4: Metodología para el cálculo de la sanción administrativa del INDECOPI.

Fuente: El INDECOPI.

2.15.2 Metodología para el cálculo de las sanciones

Siendo esta la primera de las resoluciones del órgano funcional que implementa y señala su uso en sus fundamentos. Esta metodología ha sido diseñada por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, en el documento de trabajo N° 01-2012/GEE con el título “Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi” (Davila Philippon, 2013, págs. 15 y ss.).

Esta metodología esta encaminada a la determinacion adecuada del monto de multas a los infractores del codigo. Empero, esta metodologia cuestionada por la doctrina nacional es usada tambien por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental según lo establecido en la “Metodología Para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a Utilizar en la Graduación de Sanciones” de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

a) Multa base

La multa base para la aplicación de la sanción pecuniaria o no pecuniaria está llevada a cabo bajo las prerrogativas de la ecuación: **multa = b/p.(f)**. Donde la multa es igual al beneficio ilícito obtenido por la comisión de un acto contrario al código de protección y defensa del consumidor llámese infracción, elemento dividido entre la probabilidad de detección. A la cual se puede aplicar el factor atenuante o agravante según sea el caso.

b) Multa final

Es aquella multa consecuente al cálculo realizado con la ecuación de la metodología señalada por el INDECOPI, la cual puede ser agravada o atenuada, ello en referencia a aquella situación percibida por el órgano resolutor para remediar el daño o el comportamiento del proveedor en el procedimiento seguido contra él, ante la comisión de una infracción al Código de protección y defensa del consumidor.

2.16 Las sanciones administrativas y el beneficio esperado de las infracciones

Al imponer las sanciones administrativas el INDECOPI prevé ciertos parámetros de real cumplimiento para los administrados (aspecto ideal), los cuales están enmarcados en las sanciones. Ello en referencia a la magnitud de la infracción y su detección por parte de la institución. La tarea de diseñar un sistema que oriente a no quebrantar la norma con una infracción administrativa, v. gr. que se da en la mayoría de las situaciones, genera una realidad esperada por parte del infractor e inesperada por la autoridad sancionadora, la cual oscila en factores cuantificables que van desde un grado mayor, menor o igual para proseguir a la comisión de la infracción.

Si en referencia el objetivo de la imposición de sanciones administrativas es siempre mayor o igual al beneficio esperado o así debería ser tras la comisión de las



infracciones; la razón es contraria ya que obedece a ciertos lineamientos donde el infractor al ser sancionado, este debería tomar en cuenta el mensaje que proyecta la imposición de sanciones, ya sea esta de forma gravosa o elevada y así evitar cometer una nueva infracción. Siendo todo lo contrario es mas si se aplicaría una imposición menor de sanción esta generara que el infractor vuelva a cometer una nueva infracción o que esta sea reiterativa.

En la práctica la sanción impuesta por el INDECOPI no es suficiente ya que no cubre el beneficio esperado o no se percibe el beneficio esperado de las infracciones, aunque en reiterada jurisprudencia el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual haya señalado que “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”, (Exp. N° 104-2004/CCD), no son del todo ciertas ya que los proveedores infractores como parte de sus empresas (dueños) trasladan el costo del pago de las sanciones al precio de los productos y/o servicios que ofrecen, por lo que resulta ironico que siendo los consumidores perjudicados son ellos mismos los que pagan las multas con el costo de la multa adherida a los precios de compra. Este tema explicado mas adelante en el tema referido a las multas implícitas en los precios de los productos.

SUBCAPÍTULO V

SANCIÓN PECUNIARIA POR LA INFRACCIÓN AL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

2.17 Antecedentes del Código de Protección y Defensa del Consumidor

La protección y defensa del consumidor nace en mérito a la vulneración de los derechos de los consumidores como son el derecho a la seguridad, a la información y a la elección, este último principalmente en base a “la negación de parte del proveedor y posteriormente otros derechos como al ambiente y demás conexos” (Alpa, 2004), cuyo antecedente para la base de las leyes a nivel mundial se dio en Estados Unidos y luego en el resto de Europa.

Estos antecedentes se dieron a causa de la necesidad e incremento de consumo cuya consecuencia dio el maquinismo y la revolución industrial, ya que “la producción en relación con la necesidad de cubrir la oferta y demanda era escasa y la masificación de consumistas requería un mayor número de producción” (Vigurria, 2012), generándose abusos por parte de los proveedores y para salvaguardar los derechos de los consumidores se forman agrupaciones como el consumerismo y se dan las primeras leyes protectoras de los consumidores.

Otro de los antecedentes que dieron una efectivización y complementación directa a la protección del consumidor es el referido al contenido del discurso del Presidente de Estados Unidos Jhon F. Kennedy el cual fue realizado el 15 de Marzo de 1962, donde se señalo que "ser consumidor, por definición nos incluye a todos (...) somos el grupo económico más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas. Pero es el único grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados".

a) Trascendencia al resto del mundo

La protección de los consumidores de EE.UU en Norte América fue punto de enmarcación para los otros continentes como es el caso de Europa donde se logró consolidar con “el derecho a la información” como eje trascendental de protección al consumidor, además de la concientización a nivel de nación, lográndose que se instituyeran organismos que protejan a los consumidores en Inglaterra, Holanda y Suecia.

b) La Asamblea de las Naciones Unidas

En la resolución 29/248 de la Asamblea General de las Naciones Unidas se establecieron cuatro derechos cánones iniciales de protección de los derechos del consumidor como el derecho a la seguridad, el Derecho a la información, el Derecho a escoger y el Derecho a ser escuchado.

Mas adelante con la asamblea consultiva del consejo de Europa⁷ se aprobó La Carta Europea de Protección de los Consumidores la cual contiene una serie de derechos de los consumidores las cuales versan sobre “la protección y asistencia así como el resarcimiento del daño causado, el derecho al información, a la educación y el derecho a representación” (ONU, 2013), las cuales son un conjunto que ameritó la participación del consumidor en diversas áreas de proceso productivo del mercado.

Esta previsión normativa de protección de los consumidores se vio más elevada en últimos años, donde se pueden apreciar incluso la de responsabilidad recaída en los infractores tanto es así que se señala por ejemplo la directiva 85/375/CEE, donde La Comisión de la Comunidad Europea se establece la protección del consumidor en referencia a los daños causados por el producto defectuoso donde el espectro configurador esta llevado a cabo por el daño el defecto y la relación de causalidad.

⁷Asamblea consultiva del consejo de Europa que mediante Resolución N° 543 de 1973 aprobó la carta de protección de los consumidores.



Por otro lado mediante la directiva 93/13/CEE⁸ se crearon leyes de protección a los consumidores en los países de: a) en Francia la protección se introdujo en el ordenamiento nacional mediante la ley N° 78-23 y la directiva comunitaria 93/13/CEE adecuado por la ley N° 95-96; b) en Italia la protección a los consumidores fue introducida en el código civil italiano de 1942 en el capítulo XIV-bis dedicado a los contratos de consumidor mediante Ley N° 52; c) en Alemania la protección a los consumidores se introdujo el año 2000 incorporado en la parte general del BGB, las definiciones de consumidor (*verbraucher*) y empresario (*unternehmer*); d) En la Republica Dominicana de conformidad al poder que ostenta sobre la nación la Republica Dominicana se creó mediante ley “la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario” N°. 358-05 con la finalidad de establecer un régimen de defensa de los derechos del consumidor o usuario de conformidad a las políticas económicas que promueven el crecimiento y desarrollo económico del estado.

2.17.1 La protección del consumidor en Latinoamérica

La protección del consumidor en Latinoamérica se dio en base a la crisis económica de los estados, ya que los consumidores son el eje fundamental de la órbita económica del país. Tras la I conferencia regional de organizaciones de consumidores de 1986 llevada a cabo en Montevideo se deslindan temas referentes a desarrollo y problemas concernientes al sobreconsumo y los ingresos de las personas, el cual tuvo como tópicos centrales “la falta de protección normativa hacia los consumidores ya que solo tres países en Latinoamérica hasta ese entonces tenía una ley de defensa al consumidor”. (Jarrosay & Valverde, 2011, p. 164).

Lo que mas adelante trajo concientizacion de diversos paises quienes se dieron la tarea de crear normas que regulen la conducta de los proveedores y protejan a los consumidores ya que son el eje fundamental de la orbita económica de cada país.

⁸ Directiva N° 93/13/CEE del 05 de abril de 1993.

2.17.2 La función del Estado Peruano en la protección del consumidor

En Latinoamérica los países como el Perú, han optado por adherir la protección de los consumidores dentro del articulado de sus Constituciones, tras una innegable necesidad de protección, ya que los derechos de los consumidores siempre fueron objeto de vulneración. Esta protección normativa por parte del Estado se debió también a que solo existía una protección de amparo legal a nivel mundial, lo cual era insuficiente; es así que se dio por primera vez la protección de los derechos de los consumidores en la constitución de 1979 con el basamento legal de mayor jerarquía, estableciéndose que:

Los derechos de los consumidores tienen al igual que en la mayoría de las experiencias jurídicas comparadas un reconocimiento constitucional y por ello constituyen un mínimo inderogable, que no es posible desconocer, ello en atención a la particular posición que ocupa el consumidor dentro de nuestra economía social de mercado. (Espinoza, 2006, p. 96).

Esta noción de protección del consumidor se inició primigeniamente en lo dispuesto en la Constitución Política de 1979 en su Artículo 110° el cual pregonó la protección del consumidor a nivel constitucional como el:

Art. 110.- Régimen económico

El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientadas a la dignificación del trabajo como fuente principal de la riqueza y como medio de realización de la persona humana. El estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores.



La norma supra disponía no solo una protección primigenia concorde con el régimen económico acogido por el estado desde ese entonces sino que iba en relación con los principios constitucionales, los mismos que regían para su cabal cumplimiento, es más se establecía la función del estado como la promoción del desarrollo y el fomento de los sectores de producción los cuales tuvieron como objetivo defender el interés de los consumidores.

Ya en el año 1983 con el Decreto Supremo N° 036-1983-JUS., se establece por primera vez el concepto de consumidor señalando que “para los efectos de este decreto supremo se denominan: 1. Consumidor, a quien mediante contrato verbal o escrito adquiere bienes, fungibles o no, o a la prestación de algún servicio. (...)” (Art. 4), concordante con lo dispuesto por el art. Art. 3 del D. Leg. 716 que refiere “a) consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”.

Posteriormente en el año de 1991 con la creación del Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor, se establece una protección exclusiva a los consumidores, pero esta vez sería superada en gran medida, ya que se daría a nivel global de la nación, donde el estado no solo le otorga un mayor dinamismo al consumidor, además que hace un énfasis al mercado, como el medio de desenvolvimiento de los consumidores y los agentes económicos, el cual obedece el sistema de libre mercado.

Pero con la creación de la Constitución Política de 1993, se dio la protección innegable del consumidor donde el estado no solo defiende sus intereses sino que garantiza el derecho a la información, la salud y la seguridad pilares fundamentales que devienen de una relación proveedor-consumidor final. El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado. Así mismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población. (C.P.P., Art. 65).

Luego en el año 2000 mediante el Decreto Supremo 039-2000-ITINCI “fueron agrupadas en el TUO de la Ley de Protección al Consumidor, todas las modificaciones de Decreto Legislativo 716 referentes al concepto de consumidor, al igual que con el

Decreto Legislativo 1045 del 2008 y el Decreto Supremo 006-2009- PCM". (Academia de la Magistratura, 2013).

Y con la publicación de la Ley 29571- Código de Protección y Defensa del Consumidor en el año 2010, se establece una nueva era de protección máxima de los derechos de los consumidores enmarcados contra todo tipo de vulneración la cual es objeto de burlas para ello el código de protección y defensa del consumidor traía consigo elementos nuevos que ampliaron mas los horizontes de protección tal y como son los mecanismos y criterios para sancionar a los infractores.

2.18 Infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor

Según se desprende de lo estipulado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, la conducta del proveedor atañe una responsabilidad a la sociedad cuando este trasgrede lo dispuesto por el Código, en tal sentido comete **una infracción administrativa** catalogada como la causa originaria de una sanción; tal y lo señala el Art. 108. Esta trasgresión al código genera la activación del mecanismo jurídico cuyo objeto disipa toda actitud negativa dando como resultado que el órgano funcional determine la sanción correspondiente basada en criterios subjetivos.

2.18.1 Márgenes y límites en la imposición de sanciones administrativas al infringir el Código de Protección y Defensa del Consumidor

El Código de Protección y Defensa del Consumidor refiere de manera genérica y complementaria ciertos criterios propios de graduación de una sanción administrativa consecuente de la infracción y el daño ocasionado al consumidor. Facultades que se desprenden de una voluntad para verificar la comisión de una infracción e imponer la sanción que vea por conveniente por parte de los órganos resolutores y según los criterios convenientes a utilizar, pero sin escaparse de los márgenes preceptuados por la norma, es decir centra su objetivo finiquitado en causar menoscabo patrimonial al denunciado infractor, es mas no debemos olvidar que el ente sancionador goza de facultades e independencia en sus funciones así como de la discrecionalidad en sus decisiones.

Por ello que el INDECOPI puede imponer una amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta 450 UIT (Unidades Impositivas Tributarias) según refiere el Art. 110 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Tal y como lo detalla la siguiente tabla:

Tabla 2

Sanciones e infracciones del INDECOPI según el Código de Protección y Defensa del Consumidor

Infracciones	Sanción
Leve	Amonestación. Desde 0 hasta 50 UIT.
Grave	Desde 0 UIT hasta 150 UIT.
Muy grave	Desde 0 UIT hasta 450 UIT.

Fuente: El INDECOPI.

Elaboración propia

Es mas sobre el caso de las microempresas la norma refiere que la multa no puede superar el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de primera instancia, siempre que se haya acreditado que dichos ingresos, no se encuentre en una situación de reincidencia y el caso no verse sobre la vida, salud o integridad de los consumidores. Para el caso de las pequeñas empresas, la multa no puede superar el veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, conforme a los requisitos señalados anteriormente.

a) Monto mínimo de la multa

En los últimos años el INDECOPI ha ido imponiendo sanciones que transitan entre el mínimo establecido por la norma y según la aplicación de criterios para cada caso en concreto. Las cuales obedecen a ciertas características que subyacen en sanciones que van desde el 0.5 de la UIT hasta la amonestación. En algunas situaciones se puede apreciar que el órgano resolutor del INDECOPI impuso sanciones que oscilaban entre 0.2 UIT, y 0,3 UIT no siendo ello rentable para la institución debido al costo y beneficio que produce el mecanismo resolutor además del pago del persona y demás; por que se va generando un beneficio indirecto a los infracción en gran medida, ya que al ser impuestos con esas sanciones ínfimas estas los motivan a optar por volver a cometer una nueva o misma infracción.

b) Las amonestaciones

Las amonestaciones son las sanciones leves por naturaleza, las cuales tienen como medida única la llamada de atención, basada en una sanción *sui generis* considerada por la doctrina como una sanción no pecuniaria que denota una consecuencia de responsabilidad cero en la norma. La misma que ha sido expuesta en la jurisprudencia del INDECOPI tal y como se aprecia en la Resolución N° 013-2015/CCD-INDECOPI recaído de la siguiente manera:

(...), la Comisión considera que se ha acreditado una infracción cuyos efectos no han sido graves contra las normas (...), correspondiendo dentro de su actividad represiva y sancionadora de conductas contrarias al orden público y a la buena fe empresarial, ordenar la imposición de una sanción que resulte proporcional a la infracción declarada en el presente procedimiento, conforme a lo señalado por el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado, previsto en el inciso 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...), la Comisión considera que en el presente extremo, la infracción debe ser considerada como leve, sin afectación real en el mercado, correspondiendo



aplicar, por las circunstancias expuestas, una sanción de amonestación a la imputada. (EXP. N° 175-2014/CCD).

2.19 El cobro de las multas

2.19.1 El cobro de multas y la cobranza coactiva

Tal y como lo establece el Art. 75 Inc. c) del reglamento de organización y funciones del Indecopi, las multas forman parte y constituyen los recursos de la institución, por ende el direccionamiento de las multas por concepto infracción e incumplimiento de mandatos son destinados directamente al área de tesorería sin perjuicio de que esta sea puesta en conocimiento del área de ejecución coactiva ya que:

Artículo 75.- Recursos del INDECOPI

Constituyen recursos del INDECOPI los siguientes:

(...)

c) Los montos que recaude por concepto de multas impuestas por sus distintos órganos.

a) Tesorería del INDECOPI

Es aquella área que se encuentra adscrita al Área de Gerencia de Administración y Finanzas del Órgano ejecutivo de la Gerencia General. Esta área “controla la administración de los recursos financieros del INDECOPI de acuerdo con las normas del procedimiento de pagos del tesoro público y las normas del sistema nacional de tesorería y procedimientos internos”. (Indecopi, s.f).

b) Cobranza coactiva

Esta área ejerce las acciones de coerción destinadas al cumplimiento de las sanciones impuestas por los órganos funcionales del INDECOPI en los que se detallan las multas administrativas y los derechos de antidumping. Se tiene en mención que “dichas

sanciones se ejecutan coactivamente en ejercicio de la potestad de autotutela administrativa” (Indecopi, s.f), según lo desarrolla el Art. 67 del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI, donde se establece lo siguiente:

Artículo.- 67

(...)

e) El Área de Ejecución Coactiva.- Se encarga de la tramitación de procedimientos de Ejecución Coactiva derivados de las resoluciones emitidas por los órganos funcionales del INDECOPI, en ejercicio de la potestad de autotutela administrativa y con arreglo a lo establecido en la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva aprobada por Ley N° 26979 con las precisiones establecidas en la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI aprobada por Decreto Legislativo N° 1033 y las normas que regulan las materias de su competencia.

Siendo el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979- Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva aprobada mediante Decreto Supremo N° 018-2008-JUS. Ley que establece el marco de los actos de ejecución coactiva que ejercen los órganos del gobierno (central y local), así como las garantías de un debido procedimiento coactivo.

2.19.2 Modalidades de cobro de la multa o sanción pecuniaria

a) Mediante la denuncia

Modalidad llevada a cabo de forma directa en la formulación de la denuncia.

b) Mediante el acuerdo de cooperación

La otra modalidad de cobro de las multas es mediante el cumplimiento irrestricto del acuerdo de Cooperación Interinstitucional a fin de “llevar a cabo labores en beneficio de los consumidores así como disponer de un porcentaje de las multas impuestas en los

procedimientos iniciados por dichas agrupaciones ante las diversas Comisiones del INDECOPI” (INDECOPI, 2013)

2.20 Finalidad, publicidad y participación de las multas

2.20.1 Finalidad desincentivadora vs la finalidad recaudatoria

La doctrina ha desarrollado una postura que converge sobre la finalidad de las sanciones pecuniarias materializadas en las multas las cuales son impuestas por el INDECOPI ante la trasgresión de la norma. Ello en referencia a la particularidad de direccionamiento de las multas y el plus aparte que centra el objetivo de las sanciones mediante la desincentivación al proveedor a la comisión de una infracción.

Esta finalidad recaudatoria esta versada en el incremento patrimonial del INDECOPI a lo largo de los últimos años, tal y como se puede apreciar en los memoriales y sus diseñadas estadísticas en cuanto a logros obtenidos mediante la herramienta del cobro coactivo. Generando no solo malestar en los efectos secundarios tras la imposición de multas ante el incumplimiento del pago oportuno sino ante al incremento de la multa hasta los topes señalados por la norma.

La cámara de comercio en el documento realizado con el titulo “Comentarios y sugerencias de la Camara de Comercio de Lima respecto de los criterios para determinacion de las sanciones en el Indecopi” ha señalado la posible direccion de las multas tras su cobro y su posible fundamentacion donde se puede verioficar lo siguiente:

Las multas no deben tener propósito recaudatorio ni menos constituir fuente de ingresos para el financiamiento de las oficinas de la Entidad Pública. Si bien INDECOPI tiene ingresos por los servicios que presta y por las multas que recauda, lamentablemente no tiene una partida presupuestal que le asigne la Ley de Presupuesto de la República; lo que genera malestar entre los usuarios por cuanto consideran que las tasas por servicios son excesivamente elevadas y



que el funcionamiento de la Entidad se financia con lo recaudado por la imposición de multas. (Cámara, 2013, p. 2).

Argumento en parte que no es concordante con el todo a lo real de los ingresos del INDECOPI ya que haciendo mención al inciso b) del Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1033 – Ley de organización y funciones del INDECOPI, que a la letra refiere - son recursos directamente recaudados del INDECOPI “Los montos que recaude por concepto de multa”. Al que también menciona el inciso g) que refiere que son ingresos “Los recursos que se le transfieran conforme a Ley”, ya que según refiere la Ley N° 30372 - Ley de Presupuesto para el Sector Público; ley que ampara el presupuesto para las instituciones públicas, mediante el (PIA) se le otorga un Presupuesto Institucional Anual que se otorga al INDECOPI.

Denotándose una inclinación hacia la verdad de la dirección de las multas, que por un lado tienen el fin recaudatorio por otro lado no sostienen económicamente la institución ya que el INDECOPI anualmente recibe un presupuesto tal y como lo detalla la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI N° 230-2015-INDECOPI/COD⁹, del 31 de Diciembre del año 2015, donde se aprueba el presupuesto anual ascendiente a 149'985,280.00 Soles.

Por otro lado se tiene también el tema de los ingresos provenientes de las tasas de pago por los derechos de trámite, quienes también forman parte de los ingresos del INDECOPI. Tasas que muchas veces suelen ser materia de controversia cuando se menciona que son cuantiosas; en realidad no lo son, ya que arrojan un ingreso mínimo para la institución debido a que con ello no se podría costear en realidad todo el gasto real que ocasiona iniciar el procedimiento, articular y resolver (pago de remuneraciones para el personal) el caso en concreto. Ya que si se tomara en cuenta los ingresos de mayor cuantía por concepto de derechos se tendrían en primer lugar a los obtenidos por “los derechos antidumping” quienes si generan cuantiosos ingresos para el INDECOPI.

⁹ Ver en la página Web: http://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/328065/RES_PIA

2.20.2 Publicidad de las multas

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) mediante el servicio “Mira a quien le compras” da a conocer que esta institución impuso sanciones a empresas así como la infracción al CPDC. También se muestra las sanciones impuestas a aquellas empresas que no cumplieron con aplicar las medidas correctivas dictadas por la institución.

2.20.2.1 La participación de las multas

Un aspecto trascendental dentro del tema de cobro de las multas por parte del INDECOPI es el referido a la participación de las asociaciones de protección al consumidor, los cuales fueron creados bajo el amparo de la Directiva N° 009-2013-DIR-COD-INDECOPI denominada “Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores” (INDECOPI, 2013), cuyo objetivo es buscar cautelar los derechos de las personas consideradas consumidores ante el Indecopi mediante un apoyo primigenio tal y como lo define el mismo instituto:

Las asociaciones de consumidores son organizaciones que se constituyen con la finalidad de proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios. Están facultadas para presentar reclamos y denuncias, ya sea a nombre de sus asociados o de las personas que les hayan otorgado un poder para ello. También pueden defender los intereses colectivos y difusos de los consumidores. (INDECOPI, s.f)

a) Direccionamiento de las multas

Al identificarse objetivamente que las asociaciones de protección a los consumidores en realidad no tienen la calidad de ser una entidad sin fin de lucro ya que participan directamente del cobro de la multa en mérito al “Convenio de Cooperación Interinstitucional” establecido entre dicha entidad y el INDECOPI, el cual es

demostrado en los sendos procesos de liquidación llevados a cabo por dichas asociaciones en la institución, los que en suma les generan ganancias ostentosas.

Artículo 26.- Porcentaje disponible

La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa impuesta.

Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Tomando en consideración que parte del porcentaje obtenido de la multa tiene como finalidad no direccionada al lucro, sino para implementar acciones diversas en pro del consumidor en el mercado tal y como lo refiere el Art. 27 del Decreto Supremo N° 032-2011-PCM que refiere lo siguiente:

Artículo 27.- Finalidad de montos entregados

Los porcentajes entregados a las asociaciones de consumidores deben ser utilizados en la implementación de acciones específicas de promoción y defensa de los intereses de los consumidores, pudiendo el INDECOPI establecer prioridades, siendo posible que un monto no mayor del cinco por ciento (5%) del total que se les entregue de las multas administrativas impuestas, sea empleado en el funcionamiento de la organización a efectos del desarrollo de su finalidad en las condiciones que establece el Decreto Supremo N° 032-2011-PCM, Reglamento sobre Condiciones del Destino del Monto para el Funcionamiento de las Asociaciones de Consumidores.

El porcentaje de la multa que podrá cobrar las asociaciones oscilan entre el 0 y 50% del total. debido a su eficacia procedimental para actuar. Cuando las asociaciones tienen un



papel activo en las investigaciones, así como en el aporte de medios probatorios y la dilucidación de la responsabilidad del infractor, esto trae positivas consecuencias como el incremento de las participaciones en ellos. Al respecto Bardales menciona que:

Las asociaciones realizan una investigación del mercado, la que puede consistir, por ejemplo, en búsqueda de errores de rotulado, e inmediatamente proceden a presentar denuncias en las que adicionalmente a la pretensión principal, que es la corrección del error u omisión, se acompaña el pedido secundario, que es la parte que le corresponde de la eventual multa. (Bardales, 2009, p.1).

El INDECOPI ha establecido una fórmula para establecer el cálculo del porcentaje de la participación de la multa de las asociaciones, la cual es aplicada como por ejemplo la señalada en la Resolución N° 080-2015/INDECOPI-ICA recaída en el Exp. N° 073-2014/CPC-INDECOPI-ICA que señala:

Para efectos de determinar el porcentaje de la multa que será destinado a la Asociación de Consumidores, el artículo 28 de la Directiva N° 009-2013/DIR-COD-INDECOPI establece que el órgano resolutorio competente debe tener en consideración tres criterios: (i) La dificultad en la detección de la conducta infractora (Criterio 1), (ii) La participación de la Asociación de Consumidores durante el procedimiento (Criterio 2) y (iii) La gravedad de la infracción detectada (Criterio 3). Cada uno de dichos criterios debe ser calificado de acuerdo al rango establecido en el artículo 29 de dicha Directiva²⁰, para finalmente aplicar la siguiente fórmula:



Siendo meritorio que el INDECOPI entregue parte de las multas en dichos casos. Pero el aspecto negativo se encuentra cuando el papel de las asociaciones es pasiva limitandose solo a cobrar y no a realizar investigacion sobre el mercado, por lo que tambien recibe parte de las multas pero en proporcion menor, denotandose asi que la finalidad de los montos entregados a dicha asociacion han sido tergiversadas en su finalidad y mal direccionadas. Se tiene también el aspecto irónico que se aprecia cuando las asociaciones de consumidores en vez de generar una cultura de paz con una solución eficaz en armonía de las partes intervinientes del conflicto dentro del mercado, *contrario sensu* no busquen dicho fin ya que el denunciante y la asociación convengan en buscar a toda costa que el INDECOPI sancione al proveedor.

SUBCAPÍTULO VI

EFFECTOS EN LOS AGENTES ECONOMICOS TRAS LA APLICACIÓN DE SANCIONES PECUNIARIAS

2.21 Repercusión de las sanciones pecuniarias

El fundamento de las sanciones pecuniarias según los criterios del INDECOPI está orientado al cumplimiento de la norma por parte de los proveedores, quienes en medida de darle poca importancia o nula con actitudes deshonestas en contra del consumidor, infringe el Código de Protección y defensa del Consumidor en reiteradas oportunidades es así que mediante este tipo de sanción se da una aflicción o el menoscabo del bolsillo del proveedor infractor mediante la afectación directa de su patrimonio.

El INDECOPI al determinar la infracción cometida por el proveedor toma en consideración los siguientes criterios: El beneficio ilícito o el ahorro obtenido al no adoptar las medidas pertinentes para brindar el servicio; El daño resultante de la infracción o perjuicio económico causado en el patrimonio del denunciante, La probabilidad de la infracción la cual es tendiente (alta o baja , según la infracción; Los efectos en el mercado por lo general negativos que causan desconfianza en los consumidores; y La conducta procedimental, esto dependiendo a la actitud del denunciado a acudir a las diligencias programadas por el ente sancionador.

Los factores que influyen a que las personas comentan una infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor son: culturales, el entorno social, la costumbre la cual establece una desvinculación con lo parametrada en las normas y la misma realidad haciendo que su incidencia sea cada vez mayor y mas grave cuando se incursiona en el ámbito comercial o cuando este emprende una pequeña empresa.

Según la finalidad de las sanciones pecuniarias, se ha visto que estas estriban a generar incentivos para corregir las acciones contrarias al ordenamiento jurídico o en su aspecto ontológico para proteger al consumidor. Sanciones que en muchos casos no son atribuibles concorde a los criterios establecidos por el INDECOPI, ya que en muchos

casos no sancionan al infractor en concordancia con el principio de razonabilidad debido a que se le sanciona al infractor con una medida que es superior al daño ocasionado por el producto ofrecido o dañado.

Tal es el caso resuelto por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto en la Resolución Final N° 290-2014/INDECOPI-LOR, recaída en el Exp. N° 61-2015-SIA/CPC-INDECOPI-LOR, que refiere como fundamento lo siguiente:

(...) en la medida que esta Comisión estima apropiado evaluar y analizar en todo procedimiento administrativo seguido contra el proveedor factores tales como la eventual calidad de microempresario, los ingresos o ventas brutas percibidos por su establecimiento, la cantidad de trabajadores con los que cuenta éste, las fotografías del local, entre otros indicios que, en conjunto, permitan determinar cuál es la magnitud y posición del proveedor en el mercado y, de ese modo, dictar una sanción (pecuniaria) desincentivadora acorde a tales características, evitando su salida del mercado. (Fundamento N° 31)

Comisión que dispone sancionar con una multa de 0.5 UIT, ha dicho establecimiento, mediante el uso de solo dos criterios como son:

- (i) El beneficio ilícito: la falta de implementación de una lista de precios en su establecimiento comercial causa un potencial perjuicio al consumidor pues no se le brinda la posibilidad de una elección de consumo.
- (ii) Probabilidad de detección: la COMISIÓN considera que la conducta infractora verificada en el presente caso tienen una posibilidad de detección mínima, pues esta se debe normalmente a la ejecución de acciones preventivas a cargo de la Comisión, por lo que queda sujeta a disponibilidad de personal, tiempo y recursos, esto es, a la capacidad operativa de la institución.

Caso contrario se dio en lo resuelto por la Comisión de la Oficina Regional de Indecopi de Ica en la Res. N° 065-2015/INDECOPI-ICA, recaída en el Exp. N° 069-2014/CPC-INDECOPI-ICA que refiere lo siguiente:

Por tanto, evaluando los criterios de graduación expuestos bajo ponderaciones de razonabilidad y proporcionalidad, y en atención al uso de sus facultades discrecionales, la Comisión estima que la sanción a imponerse al denunciado debe fijarse de la siguiente manera: 0,5 UIT por haber incurrido en infracción al artículo 151 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, (...). (Fundamento 49).

Utilizándose para dicha conclusión los siguientes criterios:

- (i) Beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción: Consiste en lograr que no presenten directamente su reclamo aquellos consumidores que podrían haberlo hecho en caso hubieran tenido conocimiento de la existencia del Libro de Reclamaciones.
- (ii) Daño resultante de la infracción: La infracción detectada genera un daño importante a los consumidores, pues transgrede su derecho a reclamar directamente por el producto adquirido o el servicio recibido.
- (iii) Efectos de la conducta infractora en el mercado: Este tipo de conductas también genera la percepción en los consumidores de que se trata de prácticas normales dentro del mercado, aun cuando éstas vulneran las normas de protección al consumidor.
- (iv) Afectación al interés colectivo de los consumidores: En el presente caso las conductas infractoras han afectado el interés colectivo de los consumidores, lo cual constituye una circunstancia agravante.

También según lo resuelto por la Comisión de la Oficina Regional de Indecopi de Ica en la Res. N° 080-2015/INDECOPI-ICA recaída en el Exp. N° 073-2014/CPC-INDECOPI-ICA, se le sanciona al proveedor con 0,5 UIT, utilizándose para ello los siguientes criterios:

- (i) Beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción: Consiste en lograr que no presenten directamente su reclamo aquellos consumidores que podrían haberlo hecho en caso hubieran tenido conocimiento de la existencia del libro de reclamaciones.
- (ii) Daño resultante de la infracción: La infracción detectada genera un daño importante a los consumidores, pues transgrede su derecho a reclamar directamente por el producto adquirido o el servicio recibido.
- (iii) Efectos de la conducta infractora en el mercado: Este tipo de conductas también genera la percepción en los consumidores de que se trata de prácticas normales dentro del mercado, aun cuando éstas vulneran las normas de protección al consumidor.
- (iv) Afectación al interés colectivo de los consumidores: En el presente caso las conductas infractoras han afectado el interés colectivo de los consumidores, lo cual constituye una circunstancia agravante. (Fundamento 49)

Siendo clara la distinción en la que se aprecia que se utilizó los mismos criterios como si fueran presupuestos para la configuración del ilícito en los dos últimos casos, denotándose no solo una motivación deficiente sobre su uso ya que los casos jamás versaran sobre lo mismos hechos; siendo lo contrario en el primer caso donde se utilizó solo dos criterios para llegar a un mismo fin; y tomando en consideración que los casos versan sobre el mismo objeto de infracción que es el de la “obligación de exhibir un aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones”. De donde se puede colegir que según lo expuesto el primer caso merece la sanción impuesta mas no las otras dos, ya que la existir mas criterios que agravan la situación como es la afectación al interés colectivo de los consumidores esta debió generar mayor énfasis en la sanción y por ende ser mas elevada, por lo que resulta desproporcional la medida tomada por el órgano funcional y en consecuencia no se cumple la razonabilidad tanto mencionada en las diversas resoluciones del INDECOPI.

Caso contrario cuando la sanción es irrisoria en los casos de las entidades bancarias cuando su índice de incidencia reiterativa o basada en su reincidencia es alto, según lo refiere el mismo INDECOPI en su servicio “Mira a quien le compras” donde

claramente se puede dar cuenta a ciencia cierta que el criterio adoptado no fue el adecuado.

2.22 Efectos de la aplicación de sanciones pecuniarias por parte de los órganos funcionales del INDECOPI

2.22.1 Efectos debido a la publicidad de las multas

a) La reputación de las empresas vs el derecho de los consumidores

Tras el proceso de amparo seguido por la empresa de Seguro Pacifico Suiza contra la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI se desarrollaron varios supuestos. Ya que la difusión del fallo por parte del INDECOPI “constituyó un acto ilegal porque se trataba aún de una resolución de primera instancia que había sido apelada, y por ende, estaba pendiente una decisión final”. (La ley, 2014).

El derecho al honor.- El derecho al honor forma parte del elenco de derechos fundamentales protegidos por el inciso 7) del artículo 2º de la Constitución, y está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva. (STC¹⁰, fundamento 2)

Al respecto el INDECOPI mantiene el principio de legalidad amparada en la ley para hacer prevalecer sus actuaciones, lo cual hace posible la habilitación para difundir sus resoluciones de primera instancia. El primero de ellos se encuentra tutelado por el Art. 15. F de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública referentes a la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública donde es factible la publicación de las resoluciones.

¹⁰ Sentencia del tribunal constitucional recaído en el Exp. N.º 0446-2002-AA/TC.

Artículo 15.- Excepciones al ejercicio del derecho

(...)

f) La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de 6 (seis) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

El segundo eslabón se encuentra autorizado por el mismo Código de Protección y Defensa de Consumidor Art. 123 2º párrafo el cual establece que las autoridades así como por el órgano funcional están facultados para difundir toda información vinculada a la función del INDECOPI.

Artículo 123.- Recopilación de información por la autoridad

(...)

Los procedimientos seguidos ante el INDECOPI tienen carácter público. En esa medida, el secretario técnico y la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI se encuentran facultados para disponer la difusión de información vinculada a los mismos, siempre que lo consideren pertinente en atención a los intereses de los consumidores afectados y no constituya violación de secretos comerciales o industriales.

2.22.2 Efectos debido a la aplicación de la disuasión total**a) Eliminación de la pequeña empresa**

Al aplicar la disuasión total con sanciones elevadas se suelen generar efectos contraproducentes como que el pequeño empresario quiebre tras la imposición de una



sanción que resulte en gran medida onerosa de difícil cumplimiento o caso contrario que termine hundiéndolo en paralelas deudas.

b) Multas implícitas en los precios de los productos

Se ha podido verificar que el incremento de la imposición del monto de las sanciones, al no desincentivar la conducta del infractor, trae diversos efectos subsecuentes en el proveedor, como el de adicionar un monto implícito en cada uno de los precios, señalados por el servicio o producto expendido o prestado a los consumidores, todo ello debido a la futura imposición de sanciones que recaerá sobre él. Por lo que las multas como se les conoce a las sanciones pecuniarias, en su común denominación, suelen ser agregadas, como un monto mínimo en los precios del producto agregado al valor final del producto, o de la prestación de servicios; monto que en la mayoría de los casos, no suele ser percibido por el consumidor debido a su no identificación como tal y que gran cantidad harían una suma considerable capaz de cubrir cualquier sanción

Pudiendo apreciarse que las multas implícitas en los precios, suelen ser directas con la naturaleza del producto y el servicio prestado, debido a muchos factores, entre ellos el más importante “la incidencia constante del proveedor en trasgredir la norma” de modo que quien termina pagando la multa o sanción pecuniaria no es el proveedor sino el consumidor. Otro de los factores que posibilita que el proveedor agregue un monto implícito en los precios es la llevada cabo por el cobro de las costas y costos en los diversos procedimientos instados por la asociación de consumidores y su participación directa de las multas impuestas a los proveedores.

c) Incongruencias aritméticas con el daño patrimonial ocasionado

Son aquellas situaciones medibles en sanción, los cuales obedecen a criterios ontológicos de la norma, ya sea por el fin que persiguen o para la orientación para las que fueron creadas; por ello que en aplicación de la multa, esta no se refleja el efecto resarcitorio, sino al contrario netamente preventivo. Ello se puede observar cuando aparece implícita en la infracción una sanción de índole dogmática, el cual suele diferirse a multa genérica por infracción propiamente por el daño ocasionado en el consumidor. La materialización de este tipo de sanción se puede apreciar en reiterada



jurisprudencia del INDECOPI como el señalado en la Resolución Final N° 574-2015/INDECOPI-CUS de Comisión de la Oficina Regional del Indecopi Cusco, Expediente ORPS N°: 153-2015/PS0-INDECOPI-CUS y el Expediente Comisión N°: 116-2015/APEL-CPC-INDECOPI-CU que refiere lo siguiente:

En esa línea, conforme lo ha expresado esta Comisión en anteriores pronunciamientos, el monto de la multa impuesta no necesariamente debe reflejar una **congruencia aritmética con el daño patrimonial causado** o el beneficio ilícito esperado u obtenido por el proveedor. (Fundamento 39).

Desprendiéndose de ello, la existencia de las incongruencias aritméticas, que muchas veces no suelen ser develadas por el mismo órgano resolutor del INDECOPI, más solo si, cuando recae en el infractor una sanción, que en el caso en concreto no obedece al daño ocasionado directamente producto de la infracción. Sino netamente protector de la norma a causa de atentar contra la norma.

SUBCAPÍTULO VII

CRITERIOS DEL INDECOPI PARA LA IMPOSICIÓN Y GRADUACIÓN DE SANCIONES

2.23 Criterios generales

Los criterios para la imposición de sanciones pecuniarias quedan plasmados en la discrecionalidad de cada órgano funcional. Al realizar una interpretación extensiva de la norma no se encuentran los criterios que se han de utilizar ante una infracción, ya que estos obedecen a las características propias de cada caso en concreto; por otro lado debido a la necesidad de creación de predictibilidad cuya fuente son los criterios de gradualidad es que se hacen uso en la mayoría de casos de forma repetitiva.

2.23.1 Criterios según lo previsto en la Ley 27444- Ley de Procedimientos Administrativos General

La ley 27444 prevé criterios aplicados a las sanciones dispuestas al administrado por parte de la entidad sancionatoria en un procedimiento sancionatorio general. El Art. 240 de la LPAG señala criterios en orden de prelación orientados a la aplicación de sanciones en el caso de responsabilidad del infractor el cual esta orientado a aquellos procedimientos ordinarios. Debemos señalar que estos criterios solo diseñan los parámetros subjetivos en relación a los establecidos por INDECOPI.

Los criterios señalados por la norma se encuentran en el Artículo 230. 3 de la LPAG de la siguiente manera:

- 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.

2.23.2 Criterios según lo previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor

Los criterios para imponer sanciones no tiene en sí, un amparo legal basado elementos objetivos, en la medida que el ente sancionador solo se provee de algunos criterios de gradualidad de sanciones según lo dispuesto por el Art. 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Mas no, un criterio que se enfoque al mismo caso en concreto.

2.24 Criterios para graduar las sanciones

Los criterios para graduar las sanciones del cual se sirve el INDECOPI se rigen por el principio de legalidad el cual tiene como mecanismo ultimo el de señalar aquellos criterios que definan la situación del infractor (sanción o amonestación). El uso de los criterios son discrecionales en la medida y en relevancia a la magnitud de la infracción estos criterios de graduación obedecen directamente a la potestad sancionadora siendo la fuente estricta del poder en contra del infractor de la norma, es así que aplicada la sanción administrativa indefectiblemente inmersa en ella la sanción pecuniaria no cabe medio impugnatorio alguno que cuestione dicha graduación, de allí su carácter inimpugnable, tal y como se aprecia en la Resolución N° 1986-2014 de fecha 18 de junio del 2014, dispuesta por el INDECOPI (s.f), cuando refiere sobre la impugnación de los criterios de graduación de sanciones lo siguiente “(...), este no puede cuestionar, a través de un medio impugnativo, la graduación de la sanción efectuada por la autoridad administrativa”. (p. 4).

2.24.1 La graduación de las sanciones según el Código de Protección y Defensa del Consumidor

La norma establece literalmente la elección del órgano funcional para usar los criterios establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor., según lo refiere el primer párrafo del Art. 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

(...) al graduar la sanción el INDECOPI puede tener en consideración los siguientes criterios: 1. (...).

Es así que la norma prevé un a disposición de alternativa para la su uso por parte del órgano funcional quien tendrá por conveniente utilizarlos cuando este llegue a utilizarlo ya que señala el verbo “poder” que establece una interpretación literal de carácter optativo del ente sancionatorio para su uso.

Del texto se puede señalar que el órgano funcional solo ha de usar la norma cuando vea por conveniente como un parámetro de guía que permite no desbordarse de sus facultades, las cuales están previstas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Ley 27444¹¹. Por ello que se puede verificar las pocas luces desarrolladas sobre el tema materia de la presente tesis, ya que “ni en España existe un trabajo que señale el uso de estos criterios en el derecho administrativo sancionador” (Carbonel, 2010).

Por lo que revisando las resoluciones del INDECOPI y haciendo un análisis al fundamento de la imposición de las sanciones se denota un solo objetivo que es el indicar “la culpabilidad del infractor” y señalar el margen establecido en la norma cuantificada en UIT`s, como topes para la sanción, pero no existe ese razonamiento lógico deductivo que determine exactamente la comisión de la conducta del infractor del código en un monto específico.

¹¹ Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

a) El beneficio ilícito

Es el factor económico obtenido ilícitamente, mediante el quebrantamiento de las medidas adecuadas para brindar un servicio. Tal y como lo establece el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la siguiente manera:

Por ello, para establecer el beneficio ilícito derivado de la conducta infractora resulta útil partir de los ingresos brutos por ventas obtenidos por la empresa infractora respecto del producto anunciado durante la comisión de la infracción. La proporción que se tome respecto de esas ventas brutas atenderá a la sustancialidad e impacto que en la decisión de consumo del usuario pudo tener la infracción. (Exp. N° 118-2008/CCD)

b) El daño resultante de la infracción

Es el perjuicio económico causado directamente al patrimonio del consumidor producto de la acción u omisión del servicio materializado en “el daño resultante de la infracción, constituido por el perjuicio causado al denunciante” (Exp. N° 036-2012/CPC-INDECOPI-LOR). Según lo esgrimido en la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, esta acción esta direccionada dentro del menoscabo económico de afrenta del proveedor cuyo obrar de mala fe afecta al consumidor y la omisión es toda la inejecución o el incumplimiento del servicio.

c) La probabilidad de detección de la infracción

Es aquella probabilidad establecida entre el resultante de la infracción y la posibilidad de detección de la misma. Las cuales se regulan según las características de bajas, medias y altas. Tal es el sentido que refiere del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual quien señala lo siguiente:

En efecto, en caso que la infracción sea difícil de detectar, al momento de decidir si lleva a cabo la conducta prohibida, el administrado puede considerar que, pese a que el beneficio esperado no superase a la sanción esperada, le

conviene infringir la norma, pues no existe mayor probabilidad de ser detectado.

(...)

De tal modo, la multa deberá ser calculada en función al beneficio esperado dividido entre la probabilidad de detección. Ello garantiza que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo. (Exp. N° 036-2012/CPC-INDECOPI-LOR).

d) Los efectos en el mercado

Son aquellas consecuencias producidas en el mercado producto de la infracción del proveedor debido a su actuar carente de diligencia e idoneidad. Según la Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI emitida en los lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor el INDECOPI ha señalado lo siguiente:

Este criterio está referido al hecho de que el daño ocasionado por la infracción no se limite a un daño particular en el caso concreto del denunciante, sino que además genere un daño institucional que contribuya a mermar la confianza en un determinado sistema. Es decir, la infracción genera un daño a las decisiones de consumo de los usuarios de dichos servicios. (INDECOPI, 2006).

e) La conducta procedimental

Es aquella conducta del infractor dentro del procedimiento, en cuya virtud subyace la diligencia voluntaria como factor intrínseco para remediar o cumplir con la prestación inejecutada. Esta conducta ofrece al infractor un plus de gradualidad que genera buena conducta en el órgano funcional. El INDECOPI lo utiliza constantemente señalando que:

Otro de los criterios utilizados al momento de graduar la sanción es verificar la conducta que el infractor hubiera tenido a lo largo del procedimiento. Esto es, si se apersonó en el procedimiento, si colaboró con las

investigaciones llevadas a cabo por la Secretaría Técnica, si prestó facilidades en caso hubiera sido necesaria alguna inspección, si presentó la información que le fue solicitada por la Comisión, si asistió a la audiencia de conciliación, entre otras. (INDECOPI, 2006).

f) La culpabilidad como criterio de graduación

Siendo la culpa un requisito indispensable para que se configure el ilícito administrativo, la doctrina ha desarrollado un aspecto muy importante en la determinación de las sanciones, aplicable a sus criterios de gradualidad a la hora de sancionar. El cual toma en referencia los aspectos subjetivos del infractor como la intencionalidad y la negligencia, es más:

El termino intencionalidad en el ámbito administrativo es equivalente al dolo en el ámbito penal, sea de voluntad específica (animo de infringir directamente el precepto sustantivo) o sea eventual (no hay animo de infringirlo directamente, pero es un medio necesario para conseguir el objetivo pretendido) y la negligencia es considerado como culpa (en el sentido estricto. (Sánchez –Teran, 2007, p. 107).

F.1 Teoría gradualista de la culpabilidad

Esta teoría se desarrolla luego de quedar adoptado la responsabilidad objetiva en la legislación administrativa, donde solo se exige “la culpabilidad como principio de personalidad de las infracciones y de responsabilidad de hecho de peligro abstracto puro e hipotético” (Baca Oneto, 2010), el cual genera un incumplimiento de la norma catalogados como deberes (ontológicamente hablando) por lo cual se descarta el dolo o la culpa como requisito para castigar, pero se considera la existencia o no de la intencionalidad en la conducta como factor a la hora de determinar la sanción.

Complementado esta concepción Retortillo Becker citado por Sánchez –Teran (2007), establece que “al determinarse la imprudencia en la comisión del ilícito implica la culpabilidad y la presencia del dolo, se establece que la imprudencia de dolo implica la

agravación de la culpabilidad el cual constituye un criterio de graduación de las sanciones”. (p. 107).

2.24.2 Sistema del *numerus apertus* implícito en los criterios de gradualidad de sanciones

Según el artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor referente a los criterios de gradualidad de las sanciones en el Inc. 6., establece una premisa que infiere la interpretación equivalente a los artículos en “*numerus apertus*” ya que establecer una interpretación extensiva en cuanto a su aplicación tal y como se señala el Art. 112° Inc. 6. Del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Art. 112 Criterios de gradualidad de sanciones

(...)

6. Otros criterios¹² que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar”.

Por lo tanto este artículo deja un vacío como margen de libertad para que el órgano funcional adhiera los criterios convenientes para la aplicación de una sanción ya que no existe en la norma los criterios específicos amplios de determinación de culpabilidad del infractor, el INDECOPI ha señalado que:

La lista de circunstancias atenuantes en la graduación de la sanción prevista en el Código no resulta taxativa sino meramente ejemplificativa y otorga a la Autoridad Administrativa un cierto margen de discrecionalidad para considerar otras que, a su juicio y en tanto busquen reparar o remediar un defecto, puedan resultar relevantes para disminuir la magnitud de la sanción a imponer. (TDCPI-RES. 3499-2012/SPC-INDECOPI).

¹² El subrayado es nuestro.

2.25 Criterios generales para la imposición de sanciones tras la infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor

2.25.1 Bases para la aplicación

De lo resuelto por el órgano funcional del INDECOPI en los últimos años se ha podido extraer los siguientes criterios:

a) La razonabilidad

La razonabilidad en el ámbito administrativo obedece al parámetro legal de orden legal utilizado para determinar eficientemente la consecuencia del acto trasgresor de la norma y así poder sancionar correctamente la sanción que conlleva el quebrantamiento de la norma como la naturaleza, gravedad, conducta y daño hallados por parte del infractor concorde a un debido procedimiento.

Este principio está inserto en la Ley 27444 – LPAG, como parámetro o límite a las facultades conferidas para administrar justicia.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

i. El principio de razonabilidad vs el criterio de razonabilidad

La razonabilidad aludida por el ordenamiento nacional como principio intermitente de un sistema distinto al adoptado por el estado peruano tal y como lo refiere Gonzáles



(2013), al señalar que “en el *civil law* a diferencia del *Common law*, la razonabilidad no es un principio sino un criterio” (p. 513), por ello de su tratamiento y uso incorrecto, ya que el criterio de razonabilidad propiamente alude a la “eficiencia de los derechos fundamentales, aceptación de argumentación, asignación de justicia e integración trialista de los derechos fundamentales”. (ibíd.).

Este criterio dentro del procedimiento administrativo es obligatorio, ya que se encuentra enmarcada como principio; es así que en los procedimientos llevados a cabo por parte del INDECOPI para imponer sanciones estas se basan en lo preceptuado por la ley 27444 LPAG, ya que de una u otra forma es imperativa y dicta las pautas para una correcta determinación de sanciones, al cual genera predictibilidad y un confort cuasi organizado en el proveedor, ya que ajusta las decisiones del INDECOPI ante un rebaso de potestad amplia limitándola en parámetros establecidos por la misma ley. El principio de razonabilidad ofrece garantía para el proveedor infractor ya que señala el equilibrio entre causa y consciencia (infracción – sanción) determinando que la sanción que le será impuesta no será más ventajosa que la acción u omisión realizada por este en contra de la norma.

Por ello la doctrina ha desarrollado este principio como un control, tal y como lo refiere Jorge (2011), al mencionar que la razonabilidad es “una forma de controlar las normas incluso hasta de invalidarlos ante su dejadez u posible obviacion” (p. 142), es así que dentro del ámbito administrativo ejerce una función importante, controlando la discrecionalidad del ente administrativo y velar por el contenido del resultado, que suele verse en muchos casos como un conjunto de actuaciones someras sin concordancia con el resultado tal y lo detallan las resoluciones.

ii. La razonabilidad entre la sanción y la infracción

La razonabilidad esta inmersa en cada espacio de legalidad del cual el organo funcional toma en cuenta, incluso en el espacio de subjetividad en la esfera de imposición de sanciones, su invocación no solo esta inmersa en patrones de equidad entre lo infringido y la respuesta sancionatoria deviniente de aspectos consecuentes infraccionales, sino que debe establecer una regla que ejerza cierta factibilidad equitativa equivalente a la

infracción esta de conformidad a un estado de derecho con las garantías prerogadas en la ley.

Es más la doctrina refiere que la relación entre razonabilidad y sanción tiene que estar directamente relacionada con la imposición de la medida, toda vez que al imponerse las sanciones de cuantía elevadas a proveedores se debe tomar en consideración la capacidad distinta (pequeñas empresas) con sanciones elevadas se obtiene una insatisfacción colateral (ya sea para formalizar o tributar) las cuales son distintas cuando se impone una sanción del mismo orden a los otros proveedores (grandes empresas). Siendo estas sanciones infimas y factibles en cuanto a su incumplimiento, por ende de la constante infracción.

iii. La duda razonable

Es un estándar de prueba correspondiente a generar en el órgano funcional, el matiz de veracidad en la no comisión de una infracción, establece que la acción u omisión no fue realizada según los tópicos de la ley para generar un ilícito, ello debido a que el órgano funcional carece de certeza de culpabilidad del supuesto infractor. Ante ello la doctrina trata de establecer fundamentos que critican los criterios subjetivos en la aplicación de las sanciones es más “se toman como recaudos dos posiciones que van desde el abandono hasta la aceptación de los principios generales del derecho”. (Laundan, 2005), por lo que:

(...) no se puede establecer una definición clara pero se dan dos soluciones: a) que este sea abandonado y sustituirlo por criterios equivalentes (certeza o el de alta o altísima probabilidad), b) reconocer que se trata de un concepto indeterminado que expresa un principio general. (Taruffo, 2002, p, 112).

Complementando este criterio Jordi (2005), refiere que el uso de la duda razonable sirve para probarse una hipótesis de culpabilidad del supuesto infractor, donde incluso se deben dar ciertas condiciones como “a) la hipótesis debe tener un alto nivel de contrastación, y b) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles que son compatibles con la inocencia” (p. 18), por ello que este criterio tiene un rol importante a la hora de la imposición de las sanciones.

b) Naturaleza de la infracción

La naturaleza de la infracción gira en torno a la conducta del infractor materializada en una acción (violación de derechos) u omisión (incumplimiento de acuerdos) en contra del consumidor. El tipo de infracción está determinado por el Art. 110 concordante con el Art. 108 del Código de Protección y Defensa del Consumidor cuando se señala el tipo de sanción pecuniaria que recae en las infracciones leves, infracciones graves e infracciones muy graves.

C. Nivel de responsabilidad del infractor

El nivel de responsabilidad está acreditado por el actuar del proveedor para trasgredir la norma e implementar una desventaja en el consumidor, también está dada por el factor remedio es decir aquella situación que genera el poder remediarlo aunque se encuentre dentro de los factores atenuantes. Este elemento de distinción objetiva entre infractor y no infractor radica en la situación que adquiere el proveedor al ser considerado responsable de su actuar (acción u omisión) por el órgano funcional cuando este ha logrado determinar certeramente la conexión entre la vulneración de la norma y su subsecuente consecuencia con el proveedor. La razón de responsabilidad atribuida al proveedor no solo está determinada por un procedimiento conforme a los parámetros legales sino que subyace en garantías y derechos como los de poder accionar el aparato estatal ante una posible disconformidad.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado abundante jurisprudencia sobre la responsabilidad como principio el cual establece que “mediante la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable” (STC N° 01287-2010-PA/TC).

i. Teoría de la responsabilidad

Esta teoría es complementaria a la teoría de la culpabilidad, ya que mediante esta se le puede atribuir culpabilidad al infractor. El factor “responsabilidad”. ha tallado gran imagen en el derecho administrativo sancionatorio desde su autonomía, y no solo



porque es el referente directo de la conducta del infractor sino que este trasluce características propias de cada infracción y su posible remedio, como en el caso de la infracción cometida en contra del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Esta regla obedece a la aplicación de la teoría objetiva dejando de lado la teoría subjetiva o teoría de la culpabilidad. Para esgrimir las posturas se tiene lo siguiente:

a) Teoría objetiva

La teoría objetiva de la responsabilidad aplicada a las sanciones ha sido proscrita del ámbito administrativo sancionador. En la evolución del derecho administrativo sancionador esta teoría ha ido perdiendo terreno toda vez que para sancionar al infractor de la norma no solo interesa la realización de la infracción sino que esta este llevada a cabo bajo los elementos subjetivos del dolo y la culpa. En los procedimientos seguidos por el INDECOPI contra los infractores del código de protección y defensa del consumidor, no se establece este mecanismo rígido, mas al contrario mediante la sola intención de “generar un daño al consumidor” (Diaz, sf.), se llega a determinar la posible infracción y en consecuencia la sanción, por ello se da una aplicación de criterios de distinta naturaleza tratando de buscar el *quid* que denote la culpa inquisitiva del infractor.

b) Teoría subjetiva

La teoría subjetiva o teoría de culpa establece aspectos de intención y dolo como factores primigenios y de tono vivaz en el proveedor a la hora de determinársele responsabilidad. La mera intención de trasgredir la norma es uno de los factores que da pie a esta teoría, donde los elementos voluntad e intención ponderan un peso mayor incluso ante la reincidencia. Al quedar descartado la responsabilidad objetiva, este mecanismo deja una libertad plasmada de criterios de quiebre al órgano funcional del Indecopi; criterios que no gozan de estabilidad y aceptación en consecuencia muchas de as quejas sobre la aplicación de sanciones pecuniarias realizadas por el Indecopi.

ii. La responsabilidad del infractor

La responsabilidad del infractor obedece a un perfil legal de orden garantista consecuencia de un debido procedimiento que consagra todo estado de derecho, el cual esta englobado a un orden de principios como son: el de legalidad, tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad. Los cuales son plasmados en cada una de las resoluciones de los órganos resolutorios del Indecopi.

c.1 La culpabilidad del infractor

Atendiendo lo resuelto por el Tribunal constitucional en referencia directa sobre la aplicación de la culpabilidad como principio rector de todo procedimiento administrativo. Este criterio se enfoca directamente a que solo se puede imponer una sanción a los infractores si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente (STC N° 01873-2009-PA/TC), es mas se afirma que:

El principio de culpabilidad alude a los elementos de la personalidad de las penas, responsabilidad por el hecho, el dolo o culpa, la atribuibilidad o culpabilidad en sentido estricto, según el cual para considerar culpable al autor del hecho doloso o culposo, (...). Por lo que la culpabilidad el reproche que se dirige a una persona porque debió actuar de modo distinto a como lo hizo, para lo cual debió tener la posibilidad de actuar de otro modo. (Baca, 2010, p. 8).

i. La culpabilidad al infringir el código de protección y defensa del consumidor

Dentro de las ganancias del procedimiento sancionador en común con los derechos fundamentales de todo ciudadano es que mediante este procedimiento donde se encuentra el camino del iter procedimental para determinar culpabilidad del infractor y solo así determinar si corresponde o no sancionar al infractor con una sanción de índole pecuniaria o una simple amonestación al infringir lo dispuesto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por ello ha de establecerse mediante el procedimiento la actuación de por lo menos una prueba que determine la responsabilidad.

ii. Teoría de la culpabilidad aplicable al ámbito administrativo

Esta teoría invoca la supremacía del principio de culpabilidad como uno de los límites de la potestad sancionadora del estado o del *ius puniendi*. Cuya razón-fuente es determinar mediante la culpa una responsabilidad al infractor (si es culpable o no) además el de inferir un conjunto de presupuestos particulares para hallar consecuencia jurídica, la doctrina ha inferido que:

Los presupuestos para hallar culpabilidad son : a) la responsabilidad personal por el hecho en cual establece que las sanciones administrativas deben dirigirse directamente contra la persona que ha cometido la infracción; b) la exigencia del dolo o culpa (responsabilidad subjetiva) en aquellas conductas voluntarias (dirigidas de forma consciente) o imprudente (por infringir normas de cuidado) ; y c) la imputación personal o culpabilidad en sentido estricto, el cual implica que la persona sancionada cumpla determinadas condiciones para establecer responsabilidad. (Cano, 2009, pp. 84-85).

D.- La intencionalidad del infractor

Este criterio suele ser aplicado a la hora de determinar la sanción correspondiente ante la Infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor a consecuencia de la accionar positivo o negativo materializado o una omisión deviniente en factores propios del consumo. Es así que la filosofía la ha desarrollado ampliamente los efectos externos producentes de acciones llegando a establecer como criterio “la distinción entre actos mentales y físicos” (Garcia, s.f), de donde la intención denota un papel importante en el actuar del infractor como una conducta ya sea para disuadir, repeler o intensificar un determinado acto, esto como carácter interno del infractor reflejado no solo en la acción sino también en una omisión para llevar a cabo el ilícito administrativo.

i. La intencionalidad y conducta del infractor

Al inferir una categoría subjetiva interna propia de las personas se toca el ámbito de la fenomenología donde se estudia “el subtipo del contenido y el acto mental de todas las personas” (Jorba-Grau, s,f,) y mas aun de los proveedores en el resultado siendo esta la esencia para la comisión de una conducta que el lo general suele ser prohibida por la

norma o en su defecto para generar un malestar para el consumidor con su no cumplimiento.

Este aspecto personal interno del proveedor esta clarificado en el objeto directo de trasgresión u objeto intencional orientado a una consecuencia directa e indirecta en contra del consumidor del cual se desprende que la mayoría de las actitudes del proveedor son evasivas de responsabilidades, ya generando positiva o negativamente expectativas de reparación tras la afectación al consumidor. De allí que esta conducta intencional se convierte en un carácter permisible o prohibido en el consumidor y en consecuencia una insatisfacción por el servicio prestado.

E.- Las expectativas del consumidor

Las expectativas del consumidor son siempre el factor determinante para la imposición de sanciones de naturaleza pecuniaria o no pecuniaria. No solo porque se determina la relación comercial entre el proveedor y el consumidor sino porque quiebra el cumulo de objetivos de los consumidores con determinado producto o servicio.

Este criterio toma en consideración entre muchos las características de ejecución así como los cánones de satisfacción e insatisfacción lograda, para dicho fin se debe tener en cuenta el objetivo deseado por parte del consumidor y el objetivo señalado por el proveedor o dicho de otro modo y que se resume en la siguiente frase “lo que realmente esperaba el consumidor” de conformidad a las teorías del consumo desarrolladas por Milton Friedman mediante la teoría del consumo del ingreso permanente, y años más tarde por Franco Modigliani quien la denomino la teoría del consumo basada en la renta permanente.

F.- Naturaleza del servicio prestado

La naturaleza del servicio prestado ofrece una cualidad única para su cumplimiento o incumplimiento ante la inejecución por parte del proveedor, el cual le genera una insatisfacción irremediable. Este criterio juega un papel importante a la hora de imponer una sanción ya que orienta en la medida de una ejecución o cumplimiento tan igual que para su posible remedio.

El cual según el tipo de servicio inejecutado o realizado defectuosamente por parte de los proveedores infractores al ser determinado en comparación con elementos de la misma naturaleza, generan en el órgano funcional del INDECOPI patrón base para la imposición de las correspondiente sanción. Este servicio inejecutado en la mayoría de los casos suelen ser cumplidos mediante las medidas correctivas o complementarias dictadas paralelamente con las sanciones pecuniarias lo cual no quita que el responsable sea sancionado según su actitud y según lo estipulado en el Código.

G.- Antecedentes del infractor

Este criterio parte de la conducta del los proveedores quienes presentan una trayectoria infractora así como una conducta primigenia catalogada como primeriza para la comisión de una infracción. Según refiere el INDECOPI (s.f): la institución presenta un registro de infracciones y sanciones donde se inscriben los proveedores que infringieron el Código de Protección y Defensa del Consumidor y son sancionados administrativamente.

i. Mira a quien le compras

Mira a quien le compras es el portal del INDECOPI que contiene información sobre las sanciones aplicadas los proveedores o proveedores, “conforme a lo dispuesto por el artículo 119° del Código de Protección y Defensa del Consumidor”. (INDECOPI, s.f). Este portal cuanta con tres opciones de búsqueda: Simple, Avanzada y Ranking de las empresas más sancionadas, por rubro. Detallando cuantas veces fue sancionado determinado proveedor.

H.- Factores atenuantes y gravantes

Los factores atenuantes y agravantes juegan un rol importante para la determinación de la imposición de sanciones ya que señalan la intención de proveedor en mesurar, intensificar y disuadir la conducta prohibida o en caso contrario o paliar el acto negativo con medidas que la solucionen.

Factores atenuantes

Los factores atenuantes son aquellas particularidades previstas legalmente que pueden aparecer en el momento de la comisión de una infracción y que generan que esta última pueda ser sancionada de distinta manera por la Autoridad Administrativa. Los factores atenuantes no afectan la comisión de la infracción administrativa, sino que únicamente afectan la cuantía de la sanción a aplicarse, surgiendo una propensión a reducir el quantum de punición administrativa. (Morón, 2006, p. 740)

Factores agravantes

Se debe considerar circunstancias agravantes, entre otras: La reincidencia o reiterancia, la intencionalidad o premeditación de la conducta del infractor, la obstrucción en los procesos de investigación, el ámbito que alcanza la infracción. Por el contrario, consideramos que deben calificarse como circunstancias atenuantes: La subsanación voluntaria, la subsanación inducida por la autoridad, el auto reporte, la cooperación del infractor durante la investigación, que el infractor demuestre que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece (por ejemplo, artículo 112 numeral 4 del Código de Consumo). (Cámara, pp. 2 y 3).

h.1 La reincidencia

Es aquel criterio objetivo que demuestra que el infractor volvió a cometer una nueva infracción, según lo registrado en el registro de infracciones y sanciones del Indecopi. Este atributo es de gran relevancia para los infractores al Código de Protección y Defensa del Consumidor, cuando al ser sometidos al procedimiento sancionatorio se toma como criterio agravante la re implementando una medida elevada pudiendo apreciarse en las resoluciones del INDECOPI lo siguiente:

(...) la reincidencia en una determinada conducta infractora, constituye un elemento a considerar por la Administración para incrementar la sanción, en tanto acredita que las sanciones impuestas precedentemente no bastaron para

desincentivar la comisión de dicha infracción. (Res. N° 0076-2010/SC2-INDECOPI¹³, Fundamento 32).

h.2 La reincidencia del infractor como factor agravante

Estos factores son de aplicación directa como señal de incumplimiento bifurcado en semáforos indicadores de falla del sistema aplicativo de sanciones. Estos incumplimientos son en cuanto a lo señalado en la norma e incumplimiento de disposiciones como lo dispuesto en sanciones, que denotan una medida insatisfecha pasible de drasticidad.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor establece las circunstancias agravantes y atenuantes de responsabilidad del infractor solo en los casos de gradualidad de sanciones, ello previsto en los incisos del Art. 112 subsiguiente al establecer los criterios de gradualidad de sanciones.

Art. 112.- Criterios para graduar las sanciones

(...)

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.

¹³ Resolución N° 0076-2010/SC2-INDECOPI recaída en el Expediente N° 0005-2009/CPC-INDECOPI-CAJ.

5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.

6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Para la aplicación de sanciones se debe definir y distinguir entre la reincidencia y la reiterancia, por cuanto se trata de dos figuras distintas. En la reincidencia, el infractor incurre en infracciones distintas; en la reiterancia, se vuelve a incurrir en la misma infracción dentro de un período de tiempo. Asimismo, para considerar la reincidencia y reiterancia como criterio para la aplicación de multas, se debe establecer con claridad el período que debe transcurrir entre la comisión de la primera infracción y las siguientes concordante con el Art. 233 de la Ley 27444- LPAG, referente a la Prescripción. (Cámara. Ob. Cit., p. 2).

I.- La condición económica del infractor

Es uno de los criterios que juega un papel muy importante a la hora de imponer una sanción ya que no suele ser percibido por el órgano funcional con claridad en los últimos años. A ello se tiene que la comisión de la infracción no mella en aspectos a futuro tal y como lo describe la realidad, cuya causa consecuente es generar en el proveedor en varias de las situaciones un quiebre tras la mala aplicación o la no aplicación de este criterio. Por lo que se dan casos en las cuales los proveedores ante la imposición de una sanción pecuniaria de gran valor tienden a quebrar caso (MYPES) y pequeñas empresas.

J.- La capacidad de pago del Infractor

Es aquel criterio que gira en torno a la especial situación de los infractores de poder pagar la futura sanción a imponérsele; debiendo mediar en dicha decisión el referido a las ventas o los ingresos brutos de los proveedores. Esta información debe ser contrarrestada con la SUNAT ya que es la fuente directa que proporciona dicha

información tal y como esta señalado en Resolución N° 276-2014/CCD-INDECOPI recaído en el EXPEDIENTE N° 021-2014/CCD donde se establece lo siguiente:

Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia. (EXP. N° 021-2014/CCD).

a) Multas vs. Capacidad de pago de los proveedores.

La capacidad de pago del infractor juega un papel muy importante en el tamiz de las imposiciones de sanciones pecuniarias, ya que obra en el la capacidad para poder afrontar un pago, debido a la imposición de determinada multa, sea esta cuantiosa o no pero que puede devenir en riesgosa para el proveedor infractor. Ello no solo a que se debe cumplir bajo las prerrogativas de ley y según los términos impuestos sino que la multa transformada ahora en deuda ante su incumplimiento será cobrado coactivamente sin importar la medida que tome dicho ente.

b) Paradoja de cumplimiento de pago

Suele ser paradójico que el órgano funcional al imponer las sanciones pecuniarias en la mayoría de casos obvie el criterio de capacidad de pago imponiendo sanciones administrativas y dentro de ellas sanciones pecuniarias con mínima cuantía a proveedores cuyos ingresos son mayores y fácilmente cumplibles cuya consecuencia es la reiterada trasgresión del Código mediante las infracciones. Y lo propio al imponer sanciones pecuniarias cuantiosas a proveedores cuyos ingresos son ínfimos siendo difícil su cumplimiento hasta imposible en muchos casos cuya consecuencia el aniquilamiento de la empresa como unidad económica del estado.

**K.- El costo beneficio de las sanciones**

Este criterio gira en torno a la aplicación de la rentabilidad de las sanciones, donde el aspecto fundamental es la rentabilidad de la imposición como medida que permita un cumplimiento cabal de lo preceptuado por la norma, el cual toma como base la teoría de la optimización de las sanciones cuyas miras se proyectan a que las sanciones generen desincentivación o disuada las conductas de los infractores; parte de la finalidad y fundamento de creación del INDECOPI como institución es la de ser protector y sancionador ya que busca el efecto disuasor en el proveedor infractor mediante aquellas posibilidades de comisión mínima o nula, mediante la aplicación de sanciones cuantiosas o mínimas según los criterios para cada caso en concreto. Lo cual gira en torno a los efectos para luego ser catalogados en altos, medios o bajos según lo dispone la norma; imponer una sanción muy gravosa en muchos casos no genera desincentivación sino miedo, por ello que se crean nuevas formas de eludir lo preceptuado por la norma, caso contrario es el de imponer una sanción leve a empresas cuya estimación de ingresos son cuantiosos logrando pagarlas en cantidad de veces según la reiterancia de la comisión de infracciones por el mismo hecho de ser mínimas las sanciones pecuniarias.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LOS HALLAZGOS

3.1 Resultados del estudio

La información obtenida en la presente investigación proviene de la realización de 5 entrevistas, así como el análisis de 10 resoluciones emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor, los cuales son presentados de la forma siguiente:

3.1.1 Presentación de resultados

a) Entrevista realizada a expertos

Las entrevistas realizadas a expertos, fueron llevadas a cabo en 5 abogados especialistas en la materia que cuentan con más de 7 años de experiencia y quienes nos indicaron en base a sus conocimientos sobre el tema de las sanciones pecuniarias y los criterios que utiliza el órgano funcional del INDECOPI – Cusco, para imponer dicha sanción, tras la infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

A estos entrevistados se les asignó un código (H1, (...) y H5) para guardar “la confidencialidad” según lo señala Monrow y Smith (1995), citado por Hernández & Otros (2014), ello también para poder manejar la información obtenida de ellos, por lo que se ha creado un “sistema de categorización” (Rodríguez y Otros, 1996), el cual presentamos de la siguiente forma:

Tabla 3

Categorización y resultados de las entrevistas sobre la aplicación de sanciones por parte del INDECOPI.

Código	Categoría	Sub categorías	Resultados
ASI	A. Aplicación de Sanciones por parte del INDECOPI	A1. Verificación de la responsabilidad. A2. Concurrencia de agravantes. A3. Finalidad desincentivadora. A4. Se dan a través de las sanciones administrativas. A5. No hay distinción de la situación económica. A6. Existe posibilidad de que se cambien cuando se colabora con la solución. A.7 Carece de investigación a profundidad.	La aplicación de sanciones por parte del INDECOPI tiene un cauce común que es la sanción administrativa. Su finalidad es desincentivar las conductas infractoras mediante la imposición de sanciones que suelen ser mínimas en un extremo y cuantiosas por el otro, siendo generadoras de una desproporcionalidad. Existen indicios suficientes que determinan que el procedimiento para la verificación de la responsabilidad esta llevada con falencias y con una indebida valoración de los medios probatorios es así que el trabajo de la imposición de sanción es netamente subjetivo. Ante la verificación de responsabilidad del infractor en muchas de las ocasiones no se utiliza el criterio clasificador de situación económica del infractor por ende la sanción impuesta es superior al daño ocasionado. Existen situaciones en las que el infractor ante la imposición de las sanciones, cuando este colabora con la solución como medida atenuante logra que se le imponga la sanción mas leve existente.

Fuente: Entrevistados (H1, H2, H3, H4, H5).

Elaboración propia

Tabla 4

Categorización y resultados de las entrevistas sobre la sanción pecuniaria del INDECOPI.

Código	Categoría	Sub categorías	Resultados
SPI	B. Sanción pecuniaria del INDECOPI	B1. Multas. B2. Coercitividad. B3. Poder punitivo. B4. Cobro coactivo ante su incumplimiento. B5. Naturaleza jurídica económica. B6. Consecuencias y repercusiones patrimoniales en el sancionado. B7. Inexistencia de un baremo como causa.	Las sanciones pecuniarias impuestas por el INDECOPI tienen implícita un poder coercitivo punitivo producto de su naturaleza jurídica los cuales se materializan en una fracción económica del patrimonio del infractor por lo tanto sus repercusiones son directas a inferir sobre la aflicción del infractor sancionado. El cumplimiento del pago es restrictivo, el mismo que ante su incumplimiento genera una multa que duplica su valor ante su negativa de pago. El INDECOPI para hacer efectivo el pago hace uso de la cobranza coactiva para su efectivización. No existe un baremo que determine el grado de cuantificación directa sobre la infracción y la imposición de las multas o sanciones pecuniarias.

Fuente: Entrevistados (H1, H2, H3, H4, H5).

Elaboración propia

Tabla 5

Categorización y resultados de las entrevistas sobre los efectos de la aplicación de sanciones pecuniarias

Código	Categoría	Sub categorías	Resultados
ESP	C. Efectos de la aplicación de sanciones pecuniarias	C1. Sanción desproporcionada. C2. Discrecionalidad C3. Búsqueda de responsabilidad a toda costa C4. Abuso de autoridad. C5. No cumple el fin señalado por la norma. C6. Se incurre a asociaciones de consumidores para buscar infractores C7. Las sanciones terminan pagándolos los consumidores.	Los efectos de la aplicación de las sanciones pecuniarias trascienden en primer lugar a una desproporción con la infracción cometida debido a que existe una elevada discrecionalidad por parte del órgano resolutor. Generándose inclusive el abuso de autoridad cuando se busca la responsabilidad de los infractores a toda costa, ya sea esta con la prosecución de denuncias de oficio o mediante las denuncias presentadas por las asociaciones de consumidores. No se llega a establecer el cumplimiento del fin desincentivador, ello debido a las irregularidades con las que se imponen las sanciones, por ende la reincidencia de los infractores. Uno de los aspectos trascendentales es el cumplimiento del pago de la sanción el cual se establece que quien termina pagando la sanción es el mismo consumidor debido a que el infractor al ser sancionado prevé la futura sanción agregando a los precios dicho monto.

Fuente: Entrevistados (H1, H2, H3, H4, H5).

Elaboración propia

Tabla 6

Categorización y resultados de las entrevistas sobre los criterios utilizados por el INDECOPI para la imposición de sanciones

Código	Categoría	Sub categorías	Resultados
CIS	D. Criterios utilizados por el INDECOPI para la imposición de sanciones.	D1. No obedecen a la naturaleza del agravio.	Los criterios utilizados por el INDECOPI para la aplicación de sanciones pecuniarias en la mayoría de casos suelen ser repetitivos carentes de sustento, por lo que no obedecen a la naturaleza del agravio, generando una inseguridad jurídica.
		D2. Genera insatisfacción en los consumidores y proveedores.	
		D3. Genera innecesaria utilización de recursos impugnatorios.	
		D4. Suelen ser repetitivos.	
		D5. Suelen ser contradictorios.	
		D6. No concuerdan con la calificación de los hechos.	

Fuente: Entrevistados (H1, H2, H3, H4, H5).

Elaboración propia

Tabla 7

Categorización y resultados de las entrevistas sobre los efectos y consecuencias de la utilización de los criterios para imponer sanciones.

Código	Categoría	Sub categorías	Resultados
ECC	E. Efectos y consecuencias de la utilización de los criterios para imponer sanciones.	E1. Generan desproporción en la sanción. E2. No son idóneos. E3. Presentan exceso de subjetividad. E4. Debilita y finiquita la pequeña empresa. E5. Genera una sociedad de conflicto.	Los efectos y consecuencias de la utilización de los criterios para imponer sanciones generan desproporción en la sanción, ya que se impone una sanción delimitada para dichos actos es decir con cuasi-predictibilidad y para los demás se suelen emplear la discrecionalidad. Además que ante su aplicación se ve inmerso la falta de idoneidad por carecer de fundamento objetivo, al mismo tiempo que presentan exceso de subjetividad. Aspectos que no solo perjudican a los administrados sino que debilita y finiquita la pequeña empresa, además de otras consecuencias como el de generar una sociedad de conflicto, donde al mínimo error corregible se acude al INDECOPI en busca de una sanción.

Fuente: Entrevistados (H1, H2, H3, H4, H5).

Elaboración propia

b) Jurisprudencia

Resoluciones emitidas por la Comisión de Protección y Defensa del Consumidor de la Oficina Regional de Cusco, periodo 2014-2016.

Caso N° 01

Expediente N° : 033-2015-APEL/CPC-INDECOPI-CUS.

Infracción : Artículo 150° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 01, de fecha 13 de noviembre de 2014, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante el ORPS), en mérito a la denuncia presentada por la señora Paula Eliana Carrera Dongo (en adelante la interesada), inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la señora Rosa Huaman Tuiro, propietaria del establecimiento comercial “Hostal Verónica” (en adelante la denunciada) por presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

2. El 09 de diciembre de 2014, la denunciada presentó sus descargos manifestando que debido a la solicitud de rebaja de la interesada -toda vez que el costo de habitación triple es de US\$ 55.00 por día- se les brindó el servicio de hospedaje por S/. 25.00 por cama, incluido baño privado, jaboncillo y papel higiénico, sin toallas ni desayuno, lo que fue aceptado por la interesada, así ante la solicitud de toallas por parte de esta; personal de recepción le requirió el pago de S/. 3.00 por toalla, por lo que empezó a gritar y maltratar a su personal, produciendo la incomodidad de los huéspedes, ante lo cual la administradora les brindó las toallas en forma gratuita, a pesar de ello presentaron una denuncia policial a cuya constatación de la habitación se verificó que contaba con baño privado, servicios de DIRECTV, agua caliente, toallas, jaboncillos y papel higiénico; por otro lado refirió que no se agredió a la interesada y menos se malogró su celular ni que esta última dejó el cargador del mismo, hechos que no constan en la referida constatación policial; asimismo señaló que su hospedaje no cierra las puertas a las 23.00 horas, por el contrario su personal está pendiente del ingreso de los huéspedes pasada las 00:30 horas que cierran los demás establecimientos, además que el último tren a Machupicchu llega entre las 22:45 a 23:00 horas; finalmente refirió contar con Libro de Reclamaciones en forma física y virtual, habiéndose registrado reclamos desde el 15 de julio de 2014, sin embargo en la fecha que fue solicitado por el efectivo policial, el libro se encontraba en su poder para poder verificar las quejas u observaciones en el servicio durante su ausencia.

3. Mediante Resolución Final N° 010-2015/PS0-INDECOPI-CUS, el ORPS, **RESOLVIÓ: i.** Sancionar a la señora Rosa Huaman Tuiro, con Cero Punto Cincuenta (0.50) UIT – Unidades Impositivas Tributarias por haber incurrido en infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado durante el procedimiento que no cumplió con su deber de idoneidad, al no haberse brindado en la habitación asignada el servicio de agua caliente, así como toallas y papel higiénico; **ii.** Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la señora Rosa Huaman Tuiro, en el extremo referido al incumplimiento de lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haber quedado acreditado que no se le habría

brindado un servicio de atención idóneo, para para poder ingresar al hospedaje, así como el maltrato físico y agresivo del que habría sido objeto la señora Paula Eliana Carrera Dongo. **iii.** Sancionar a la señora Rosa Huaman Tuiro, con Cero Punto Cincuenta (0.50) UIT – Unidades Impositivas Tributarias por haber incurrido en infracción a lo establecido en el artículo 150° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado durante el procedimiento que no cumplió con obligación de implementar un Libro de Reclamaciones en su establecimiento comercial.

4. En fecha 29 de enero de 2015, la denunciada interpuso recurso de apelación señalando lo siguiente: **a.** Que, tal como señaló en sus descargos, es cierto que se dio a la señora Paula Carrera Dongo, una habitación triple a un costo rebajado, a solicitud de esta, pero a cambio de no contar con toallas, entregándole jabones y papeles higiénicos, también es cierto que todas sus habitaciones cuentan con agua caliente las 24 horas del día. **b.** Que, al levantarse al día siguiente, la señora Paula Carrera Dongo, solicitó se le entregara de forma gratuita las toallas, y el personal recordándole lo acordado la noche anterior exigió el pago de S/.3.00 por toalla (monto que representa el lavado por toalla), lo que ocasiono que la señora Carrera reaccionara de forma airada, obligando a la administradora que le entregara dichas toallas de forma gratuita, a fin de solucionar el conflicto aparente. **c.** Que, la señora Paula Carrera Dongo y sus acompañantes luego de recibir las toallas cerraron la habitación y salieron, y al cabo de unos 45 minutos retornaron acompañada de un efectivo policial, denunciando no haber contado con agua caliente, jaboncillo, papel higiénico y toallas, por lo que la policía dispuso que la señora Carrera abriera la habitación constatando que dentro de ella existía toallas, jaboncillos, papeles higiénicos y el servicio de agua caliente, se le explico que también que el problema fue superado por la administradora, pero pese a ello quiso dejar su reclamo en libro de reclamaciones, el cual señala se encontraba en su habitación para la revisión del mismo, llenado hasta ese momento con frases de agradecimiento, ausencia que fue constatada por el efectivo policial y descrita en el acta correspondiente. **d.** Que, posterior a ello, la señora Carrera presentó su denuncia ante Indecopi, agregando más cargos tales como que habría sido supuestamente agredida física y verbalmente, el haber malogrado un celular y haber dejado olvidado un cargador, solicitando el pago de daños y perjuicios y la devolución del monto cancelado por el servicio de hospedaje, afirmaciones que fueron rechazadas por la recurrente, no siendo amparadas por este despacho. **e.** Que, nuestra legislación vigente no admite el abuso del derecho, dado que esta debidamente evidenciado que al abrir la puerta el efectivo policial, constató que la habitación contaba con el servicio de agua caliente, y que las toallas, jaboncillos y papeles higiénicos no habían sido utilizados por la señora Carrera y sus acompañantes, por ende en aplicación del principio de Primacía de la Realidad, la imposición de una sanción por no cumplir el deber de idoneidad resulta siendo injusta, ilegal y arbitraria.

5. Mediante escrito de fecha 09 de abril de 2015, la interesada absolvió la apelación señalando lo siguiente: **a.** Que, nunca ha conocido a la señora Rosa Huaman Tuiro, siendo que le fue difícil dar con el paradero de dicho hostel porque no le dieron boleto de venta y solo tenía la publicidad que le dio la señorita que las llevo al “Hostal La Veronica”, no mencionado en ningún momento que no había agua caliente, papel higiénico, jabón, ni toallas y que debían pagar por cada cosa que solicitaran, porque de haber sido así, no habrían aceptado hospedarse allí, además refiere que no pudo hacer la denuncia penal sobre la agresión, dado que para ir al médico legista tenía que quedarse en Aguas Calientes, lo cual le era imposible.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad:

7. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Como parte del cumplimiento de dicho deber de defensa especial



del interés de los consumidores el Código reconoce una serie de derechos para los consumidores e impone una serie de deberes que debe cumplir todo proveedor en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado.

(...)

10. En el presente caso, el ORPS resolvió sancionar a la denunciada por infracción al Código, en tanto encontró acreditado que la denunciada no cumplió con su deber de idoneidad, al no haber brindado en la habitación asignada el servicio de agua caliente, así como toallas y papel higiénico.

11. En este punto la denunciada, respecto del servicio de AGUA CALIENTE, ha señalado en su escrito de apelación que sus habitaciones cuentan con este servicio las 24 horas del día, lo que fue constatado por el efectivo policial al ingresar a la habitación el día que se suscitaron los hechos materia de denuncia.

12. Al respecto, se puede observar de la copia certificada de la constatación policial anexada al escrito de descargos, presentada por la denunciada, que se describió que el cuarto contaba con agua caliente, la misma que también fue presentada por la interesada en calidad de medio probatorio, y tomada en cuenta por el ORPS para resolver, sin embargo se puede observar que esta última se encuentra incompleta en la descripción del agua. Teniendo en cuenta que la copia certificada presentada por la denunciada está firmada y sellada por la autoridad policial, quien da conformidad de que esta es copia fiel del original y no habiendo sido cuestionada por la interesada, esta será considerada como medio probatorio, por lo que ha quedado acreditado que la habitación en mención sí contaba con agua caliente tal y como fue constatado por el efectivo policial a cargo de dicha diligencia, por lo que este colegiado considera revocar este extremo de la resolución y reformándolo archivar el mismo.

13. Respecto de las TOALLAS, la denunciada ha señalado que a solicitud de la interesada se le rebajo la habitación triple al costo de S/. 25.00, con la condición de no contar con toallas, sin embargo a la mañana siguiente la interesada las solicitó, por lo que el personal exigió el pago de S/.3.00 por toalla (monto que representa el lavado por toalla), siendo entregadas a la interesada posteriormente de forma gratuita.

14. Cabe precisar que, tal como, lo señaló el ORPS, el Decreto Supremo N° 029-2004-MINCETUR-Reglamento de Establecimiento de Hospedaje- establece en su Anexo N° 03 que todos los establecimientos que tenga la categoría de Hostal deben de contar con toallas en cada habitación, teniendo que ser cambiadas todos los días; siendo ello así el establecimiento de la denunciada al tener la categoría de hostel consignado así en el tríptico presentado tanto por ella como por la interesada; tenía la obligación de entregar las toallas sin ningún costo adicional, lo cual no sucedió en el presente caso, tal y como ha sido aceptado por la denunciada, señalando que su personal requirió un pago de S/. 3.00 Soles adicionales por cada toalla; considerando además que los usuarios tiene la expectativa de contar con todas las condiciones de servicio que se deberían de tener de acuerdo a la categoría de cada establecimiento de hospedaje de acuerdo a la norma citada, en lo que además basaran su decisión de consumo por uno u otro proveedor, siendo ello así este colegiado comparte el criterio del ORPS y considera que corresponde confirmar este extremo de la resolución.

15. Respecto, al PAPEL HIGIÉNICO, la denunciada ha señalado que el efectivo policial constató al ingresar a la habitación entre otras cosas que había papel higiénico.



16. Al respecto, obra en el expediente la copia certificada de la constatación policial N° 091 de fecha 01 de julio de 2014, donde se puede observar que se describió lo siguiente: “(...) a la mañana del día 01 JUL2014, no le dijeron ni le dieron los servicios como son toalla, jabón, agua caliente, a lo que la solicitante les pidió los mismos (...)”

17. De lo anterior se tiene que, la interesada no cuestionó en la denuncia presentada ante la Policía que no le dieron papel higiénico, por lo que el efectivo policial se limitó a constatar solo lo que fue denunciado por la esta, ello contrario a lo señalado por la denunciada, respecto a que se verificó que sí existía papel higiénico en la habitación; por lo que al no existir medio probatorio que acredite que la habitación asignada a la interesada no tenía papel higiénico, este colegiado considera revocar este extremo de la resolución y reformándolo declararlo archivado.

Sobre el servicio para ingresar al hospedaje y el maltrato físico y agresivo:

18. Al respecto se debe considerar que este extremo no ha sido apelado por ninguna de las partes, por lo que la Resolución Final N° 010-2015/PS0-INDECOPI-CUS ha quedado consentida, en el extremo que archivo el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la señora Rosa Huaman Tuiro, por incumplimiento del artículo 19° del Código, al no haber quedado acreditado que no se le habría brindado un servicio de atención idóneo, para poder ingresar al hospedaje, así como el maltrato físico agresivo del que habría sido objeto la señora Paula Eliana Carrera Dongo.

Sobre el Libro de Reclamaciones:

19. En el marco de una economía social de mercado, la declaración constitucional de especial defensa de los consumidores, se traduce no sólo en la imposición de deberes que todo proveedor debe cumplir en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado, sino también en el reconocimiento de derechos de los consumidores y la creación de mecanismos efectivos para su protección.

20. Así, como desarrollo legislativo de esta defensa especial, el artículo 150° del Código prescribe que los establecimientos comerciales tienen la obligación de contar con un Libro de Reclamaciones, en forma física o virtual que debe ser puesto a disposición de los consumidores, cuya implementación debe efectuarse de conformidad con lo señalado en Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, que aprueba el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código (en adelante, el Reglamento) y sus modificatorias contenidas en el Decreto Supremo 006-2014-PCM.

21. De lo anterior se tiene la expresa obligación de los establecimientos comerciales -inmueble o parte del mismo en el que el proveedor desarrolla sus actividades económicas de venta de bienes o prestación de servicios- de contar con un Libro de Reclamaciones en forma física o virtual, el mismo que debe estar a disposición de los consumidores en un lugar fácilmente accesible.

22. Al respecto la denunciada ha señalado que el Libro de Reclamaciones se encontraba en su habitación para la revisión del mismo, llenado hasta ese momento con frases de agradecimiento, ausencia que fue constatada por el efectivo policial y descrito en el acta correspondiente.

23. Al respecto de la copia certificada de la constatación policial N° 091 de fecha 01 de julio de 2014, que obra en el expediente, se tiene que la que la Autoridad Policial anotó lo siguiente: “(..) Asimismo se le pidió el Libro de Reclamaciones para que la solicitante haga su queja, la

misma administradora nos indica que la dueña es la que tiene el Libro de Reclamaciones, no presentándonos en el momento, ningún documento de la misma. (...)”.

24. De lo anterior, este colegiado considera que ha quedado acreditado que el establecimiento de la interesada no habría cumplido con implementar el Libro de Reclamaciones al momento en que se realizó la constatación policial, no eximiendo de responsabilidad a la denunciada lo señalado por esta, dado que el Libro de Reclamaciones debe de encontrarse en un lugar de fácil acceso a los consumidores, de tal forma que estos puedan solicitarlo en cualquier momento, no existiendo además medio probatorio que acredite lo manifestado respecto a que la denunciada habría tenido implementado el Libro de Reclamaciones el día en que se suscitaron los hechos materia de apelación.

25. Por lo señalado precedentemente, este colegiado comparte el criterio del ORPS y considera que corresponde confirmar la Resolución Final N° 010-2015/PS0-INDECOPI-CUS en el extremo que resolvió sancionar a la señora Rosa Huaman Tuiro, por infracción a lo dispuesto en el artículo 150° del Código, al haberse acreditado que no cumplió con su obligación de implementar el Libro de Reclamaciones en su establecimiento comercial.

Sobre la Graduación de la Sanción:

26. El ORPS sancionó a la denunciada, con una multa de 0.50 UIT por infracción del artículo 19° del Código, y 0.50 UIT por infracción del artículo 150° del Código en atención al artículo 112° del Código que establece los criterios para determinar la sanción aplicable al infractor de las normas de protección al consumidor tales como el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción, el daño resultante de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y circunstancia atenuante especial.

(...)

30. En el presente caso, al haberse revocado dos extremos de la resolución apelada donde se sanciona con 0.50 UIT a la interesada en forma conjunta por varios hechos que infringen el artículo 19° del Código, corresponde graduar la sanción, atendiendo a los criterios antes descritos, no respondiendo necesariamente a una progresión aritmética respecto del número de hechos por los que se impuso la multa antes señalada, en tanto independientemente del volumen, se considera el daño resultante de la infracción y los efectos de la conducta infractora en el mercado.

31. En cuanto a la infracción del artículo 150° del Código, se debe considerar para la graduación de la sanción a imponer por no contar con una el Libro de Reclamaciones, el beneficio ilícito obtenido por la denunciada, que se traduce en el ahorro de costo para implementarlo oportunamente, el perjuicio potencial que se generó a la interesada de no poder consignar su reclamo, y que la cuantía incentive a que la infracción no vuelva a suscitarse y que los demás proveedores actúen de acuerdo a lo establecido por el Código.

32. Atendiendo a las consideraciones expuestas, esta Comisión considera que corresponde:

- Revocar la Resolución Final N° 10-2015/PS0-INDECOPI-CUS en el extremo que impuso a la señora Rosa Huaman Tuiro, una multa de 0.50 UIT por infracción del artículo 19° del Código y reformándola impone una multa de 0.20 UIT. - Confirmar la Resolución Final N° 10-2015/PS0-



INDECOPI-CUS en el extremo que impuso a la señora Rosa Huaman Tuiro, una multa de 0.50 UIT por infracción del artículo 150° del Código.

RESUELVE: PRIMERO: Confirmar en parte la Resolución Final N° 010-2015/PS0-INDECOPI-CUS, emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, en el extremo que resolvió sancionar a la señora Rosa Huaman Tuiro, por haber incurrido en infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haber brindado toallas en el servicio de hospedaje brindado a la interesada. **SEGUNDO:** Revocar la Resolución Final N° 010-2015/PS0-INDECOPI-CUS, en el extremo que resolvió sancionar a la señora Rosa Huaman Tuiro por haber incurrido en infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por no brindar agua caliente y papel higiénico en el servicio de hospedaje, y **REFORMANDOLA** se archiva este extremo de la denuncia en tanto ha quedado acreditado que cumplió con brindar agua caliente y papel higiénico. **TERCERO:** Confirmar la Resolución Final N° 010-2015/PS0-INDECOPI-CUS, en el extremo que sancionó a la señora Rosa Huaman Tuiro, con una multa de 0.50 UITs por infracción del artículo 150° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. **CUARTO:** Revocar la Resolución Final N° 010-2015/PS0-INDECOPI-CUS, en el extremo que sancionó a la señora Rosa Huaman Tuiro, con una multa de 0.50 UITs por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y **REFORMÁNDOLA** se rebaja la multa a 0.20 UITs.

Caso N° 02**Expediente N°: 030-2015/APEL-CPC-INDECOPI-CUS****Infracción** : Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.**ANTECEDENTES:**

1. El 06 de mayo de 2014, la señorita Flor de Maria Gómez Mosqueira, en representación de Independent Traveller's Destinations E.I.R.L. (en adelante, Independent Traveller's) denunció, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, el ORPS), a Telefónica Móviles S.A. (en adelante, Telefónica Móviles) por infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, (en adelante, el Código).

2. En su escrito de denuncia Independent Traveller's señaló que en julio de 2013 adquirió un equipo celular Samsung galaxy S4 GT-19500 por la suma de S/. 1829.00, financiado en una cuota inicial y seis cuotas mensuales. Al respecto denunció que desde el inicio el equipo presentó fallas de funcionamiento por lo que ingresó y reingresó en el servicio técnico de Telefónica Móviles en múltiples oportunidades sin lograr el correcto funcionamiento; además denunció que -por estos hechos- presentó un reclamo en el libro de reclamaciones de la denunciada, empero este no le fue respondido. Por lo expuesto Independent Traveller's solicitó que en aplicación de la garantía telefónica proceda a la restitución del producto o la devolución del dinero pagado, más un resarcimiento por los daños y perjuicios causados.

3. El 23 de mayo de 2014, mediante la Resolución N° 02 el ORPS imputó a Telefónica, a título de infracción al deber de idoneidad, el haber vendido un equipo que presentó desperfectos sin haberse cumplido con la reparación del mismo. El 14 de julio de 2014, mediante Resolución N° 150-2014/PS0-INDECOPI-CUS, el ORPS resolvió amparar la denuncia al haberse acreditado que el equipo celular presentó defectos, aun cuando Telefónica Móviles había centrado su defensa en acreditar que los defectos si habían sido reparados.

4. El 25 de setiembre de 2014, mediante la Resolución N° 687-2014/INDECOPI-CUS esta Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión) declaró la nulidad de dichos pronunciamientos, debido a la incongruencia entre la conducta imputada a título de cargo y la sancionada.

5. Por ello, el 02 de diciembre de 2014, mediante la Resolución N° 06 el ORPS imputó a Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) el haber vendido un equipo celular que presentó desperfectos en su funcionamiento como presunta infracción al deber de idoneidad.

6. El 19 de diciembre de 2014 Telefónica presentó su escrito de descargos señalando que: (i) Independent Traveller's no califica como consumidor final en los términos del Código, en tanto el equipo celular fue adquirido en el marco de su actividad empresarial; (ii) El equipo materia de denuncia fue entregado en perfectas condiciones de funcionamiento y listo para su uso, luego de ello la denunciada se presentó ante el servicio técnico reportando fallas funcionales, las que al ser verificadas fueron atendidas y reparadas en aplicación de la garantía expresa del fabricante, devolviendo el equipo operativo; (iii) Luego el interesado volvió a reportar fallas de funcionamiento, las que no fueron improbadas por el servicio técnico, sin embargo al realizarse las pruebas pertinentes obtuvieron un resultado favorable, devolviendo el equipo en estado operativo; (iv) En tanto había cumplido con reparar los defectos presentados en el equipo, en atención a la garantía expresa otorgada por el fabricante, no infringió el deber de idoneidad al que esta obligado. En este punto argumentó que deber de idoneidad debe ser analizado conforme el cumplimiento de las garantías ofrecidas, por lo que reparado el equipo en función

de esa garantía no se configura una infracción, conclusión a la que habían arribado distintos órganos resolutivos del Indecopi, respecto de los cuales se debía resolver en el mismo sentido en cumplimiento del principio de predictibilidad.

7. El 23 de enero de 2015, mediante la Resolución Final N° 024-2015/INDECOPI-CUS, el ORPS resolvió: (i) Sancionar a Telefónica con una multa de 1 UIT por infracción al deber de idoneidad, por vender un equipo celular que presentó defectos en su funcionamiento; y (ii) No dictar medida correctiva alguna en favor de Independent Traveller's en tanto se había acreditado que Telefónica reparo los defectos denunciados.

8. El 11 de febrero de 2015, Telefónica apeló el pronunciamiento del ORPS -aunque no en el orden propuesto a continuación- desarrollando los siguientes argumentos: (i) Vulneración del principio de congruencia: En su escrito de denuncia Independent Traveller's señaló recurrir a la autoridad administrativa exigiendo el cumplimiento de la garantía que le asistía en la compra del equipo; por lo que el ORPS debió analizar y pronunciarse respecto del deber de idoneidad en relación al cumplimiento de las garantías estipuladas en el artículo 20° y 97° del Código; así la primera instancia vulnero el principio de congruencia desarrollado en el Ley del Procedimiento Administrativo General en tanto se pronunció sobre la venta de un producto defectuoso cuando la denuncia versaba sobre la aplicación de garantías. (ii) Los alcances del deber de idoneidad: En los procesos productivos de fabricación masiva, pese a contar con mecanismos de control de calidad, no puede asegurarse la perfección en la elaboración y funcionamiento en todos los productos que ingresan al mercado (celulares, en el caso concreto), por lo que existen márgenes de error regulados. Así la finalidad del sistema de protección al consumidor no es lograr un mercado de comercio de productos perfectos o infalibles, pues ello incrementaría excesivamente el costo por producto, para el consumidor; por el contrario una interpretación sistemática de los artículos 18°, 19° 20° y 97° permite comprender que la idoneidad no implica la ausencia absoluta de fallas, sino el brindar mecanismos de solución razonables y adecuados en función a las circunstancias del caso; solo así tendrían sentido el conjunto de remedios previstos por las normas de protección al consumidor. Justamente en el caso concreto su representada validó la garantía expresa ofrecida por el fabricante, y reparo el defecto de funcionamiento presentado en el equipo, por lo que no incurrió en una infracción al deber de idoneidad; criterio que fue recogido en diversos pronunciamientos anteriores. (iii) **La graduación de la sanción:** La multa impuesta por el ORPS resulta excesiva y no ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en tanto no se verifica una falta pues se validó la garantía y reparó el producto defectuoso; no se verifica beneficio ilícito en tanto se brindó el servicio técnico correspondiente; no hubo daño resultante de la infracción en tanto el consumidor conocía desde el inicio las condiciones de garantía. Además se debía considerar que su representada no comercializa productos defectuosos y cuenta con un sistema de servicio técnico que atiende cualquier inconveniente con sus equipos.

9. Por su parte, en la misma fecha Independent Traveller's apeló el pronunciamiento del ORPS en el extremo que desestimó la medida correctiva solicitada, bajo los fundamentos siguientes: (i) En su escrito de denuncia adjunto varios códigos de reportes, los cuales se generan frente a cualquier problema de idoneidad; siendo que el reporte del 24 de enero de 2014 demuestra los problemas de funcionamiento que presentaba el equipo, los que fueron declarados procedentes por el proveedor recomendando la revisión del aparato celular; (ii) La finalidad de la medida correctiva es revertir los efectos adversos de la infracción o evitar que se produzcan nuevamente en el futuro. El derecho a reposición o devolución desarrollados en el artículo 97° del Código no están sujetos a un orden prelativo; y (iii) En pronunciamientos anteriores de la Comisión, ante problemas similares con equipos celulares se ordenó la restitución del equipo por otro nuevo de idéntica característica o alternativamente la devolución del dinero pagado, criterio que debe adoptarse en aplicación del principio de predictibilidad.

10. El 05 de marzo de 2015 la Comisión recibió el expediente en grado de apelación. En este punto, antes del análisis de las cuestiones en discusión se debe resaltar que las apelaciones presentadas son de conocimiento de esta Comisión por constituir la segunda instancia administrativa en los procedimientos sumarísimos tramitados en el ORPS, de conformidad con lo establecido en el artículo 125° del Código.

11. El 24 de marzo de 2015 Independent Traveller's absolvió el traslado de la apelación resaltando que si bien en su escrito de denuncia indico exigir el cumplimiento de la garantía, ambientes cierto que refirió además la devolución del dinero pagado, y en todo caso, ambos extremos están referidos únicamente a la solicitud de medidas correctivas a su favor.

12. El 26 de marzo Telefónica desarrolló la misma actuación procesal, señalando que el reporte referido por la interesada no acreditaba la existencia de fallas en el equipo celular. Por lo demás reiteró su posición sobre los alcances del deber de idoneidad en la venta de productos de fabricación en masa, argumento que reiteró en su escrito de fecha 08 de abril de 2015.

ANÁLISIS

Sobre la validez del pronunciamiento del ORPS

13. El numeral 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, dispone que son principios y derechos de la Función Jurisdiccional la observancia del debido proceso, garantía que abarca también a los procedimientos tramitados en las distintas instancias de la Administración Pública (como los desarrollados en materia de Protección al Consumidor) en los que su respeto constituye uno de sus principios. Así los procedimientos administrativos en materia de Protección al Consumidor, se constituyen en procedimientos sancionadores y en mérito a dicha naturaleza están sujetos a la observancia de los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

14. Por ello la validez de los actos administrativos emitidos por los órganos resolutivos del Indecopi están sujetos a la observancia de los requisitos desarrollados en el artículo 3° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que en la misma línea, a través del artículo 10° establece como causales de nulidad del acto administrativo el quebrantamiento de las leyes así como la ausencia de sus requisitos de validez.

15. Una manifestación de las exigencias antes detalladas está constituida por el deber de congruencia que debe regir todo procedimiento administrativo que en el caso de procedimientos iniciados a petición de parte garantiza al interesado la coherencia entre las peticiones formuladas y lo resuelto por la autoridad; y en cualquier caso asegura al imputado -además- la convicción de que los términos de la imputación no han obstaculizado el ejercicio de su derecho de defensa.

16. En este contexto Telefónica ha reclamado una vulneración al deber de congruencia, pues a pesar de que la denuncia de Independent Traveller's versaba sobre la aplicación de las garantías que le asistían como consumidor, el ORPS se había pronunciado sobre la venta de un producto defectuoso, siendo que este órgano debía analizar la idoneidad del producto vendido tomando en cuenta las garantías estipuladas por los artículos 20° y 97° del Código.

17. Sobre el particular este Colegiado encuentra que la argumentación de Telefónica cuestiona, por un lado, (i) la coherencia entre el hecho reclamado por el consumidor y el imputado por la autoridad, y por otro (ii) la interpretación del deber de idoneidad desarrollada por el ORPS.

18. Respecto del primer punto; de la lectura detenida del escrito de denuncia de fecha 06 de mayo de 2014, se tiene que Independent Traveller's puso en consideración de la autoridad

administrativa su disconformidad con el funcionamiento del equipo celular que había adquirido, que -a pesar de ser revisado en múltiples oportunidades- presentaba diversos defectos. Esta circunstancia fue imputada por el ORPS como una infracción al deber de idoneidad desarrollado en el artículo 19° del Código, congruente con lo que finalmente resolvió.

19. Es cierto que la interesada señaló que pretendía el cumplimiento de la garantía que le asiste en la adquisición del equipo y por tanto solicitaba la devolución del dinero que pagó por este; sin embargo resulta claro también que aquello constituye el resultado que deseaba alcanzar (en el caso de los procedimientos en materia de protección al consumidor, la medida correctiva que esperaba se dicte en su favor); pero ello no incide en la necesidad de tutela jurisdiccional surgida en la denunciante por el funcionamiento defectuoso de su equipo celular, hecho que fue imputado a título de cargo y del que Telefónica tuvo la oportunidad (y de hecho lo hizo) de desarrollar su defensa.

20. Por lo expuesto, siendo que existe plena coincidencia entre el hecho que motivó la denuncia de Independent Traveller's, la imputación de cargos sobre la que se defendió Telefónica y lo resuelto por el ORPS, este Colegiado no encuentra la alegada vulneración del deber de congruencia.

21. Ahora bien, como se señaló previamente el segundo punto del cuestionamiento de congruencia planteado en la apelación está referido a la interpretación de los alcances deber de idoneidad realizada por el ORPS, que en consideración de Telefónica debió ser analizada a la luz de los remedios previstos en el Código ante la ocurrencia de una falla en el producto o servicio.

22. Nótese que, en el segundo punto, en realidad no se está cuestionando la congruencia entre los hechos denunciados y la imputación; sino más bien los alcances del deber de idoneidad al que están obligados los proveedores, cuestión que será materia de análisis en el siguiente punto.

Sobre los alcances el deber de idoneidad en la venta de productos defectuosos

23. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Dicha declaración, en el marco de una economía social de mercado, importa un deber de defensa especial del interés de los consumidores, lo que se traduce no solo en la imposición de deberes que todo proveedor debe cumplir en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado, sino también en el reconocimiento de derechos de los consumidores y la creación de mecanismos efectivos para su protección.

24. Así, como desarrollo legislativo de esta defensa especial, la finalidad del Código es que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses.

25. La Idoneidad es definida en el 18° del Código como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, conforme lo ha señalado claro en su recurso de apelación, este análisis debe realizarse en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida o a las características y naturaleza del producto, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

26. Por su parte el artículo 19° del Código ha establecido un supuesto de responsabilidad administrativa de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de productos a los consumidores, sino simplemente el de entregarlos con ciertas características o estándares

definidas por la ley, con las condiciones ofrecidas y acordadas o en función a su propia naturaleza y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual han sido puestos en el mercado.

27. Ahora bien, debido a la evolución y masificación de las relaciones de consumo, muchos de los bienes ofrecidos en el mercado sean consecuencia de procesos de producción de masa, los que además, por su propia naturaleza, podrían presentar desperfectos en su funcionamiento. Esta circunstancia ha determinado la necesidad de establecer si el deber de idoneidad contenido en el artículo 19° del Código radica en un deber jurídico que hace responsable a los proveedores por los productos que colocan en el mercado o si el deber de idoneidad está limitado a la conducta del proveedor frente a un reclamo por un defecto en el producto.

28. Este tema ha sido abordado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) concluyendo que el proveedor es el responsable frente a los consumidores por la puesta a disposición de productos que presenten defectos de funcionamiento; ello considerando que (i) el consumidor se encuentra en una situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor; (ii) la venta de un producto defectuoso ocasiona una defraudación de las expectativas del consumidor; y, (iii) el proveedor se encuentra en la mejor posición de prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado, o quien puede reducir los costos que se ocasionan de la forma más económica posible.

29. Es decir, contraria a la interpretación desarrollada por Telefónica, el deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código deberá ser entendido como la obligación de brindar productos o servicios que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, por lo que la sola presentación de un defecto en el producto podrá ser denunciado a título de infracción; criterio que ha sido adoptado por este Colegiado ya en anteriores pronunciamientos .

30. En el caso concreto, se encuentra acreditado y no es materia de contradicción, que el equipo celular adquirido por la Independent Traveller's presentó defectos de funcionamiento, por lo que fue reparado por el servicio técnico de la denunciada tras su primer ingreso en julio de 2013.

31. Conforme el criterio previamente desarrollado, esta circunstancia, por si sola, puede ser denunciada y analizada a título de infracción, siendo que en el caso particular configura una, al no haberse acreditado ninguna causal de exclusión de responsabilidad conforme lo dispuesto en el artículo 104° del Código .

32. Ahora bien, en su escrito de apelación Telefónica ha señalado que, en sus pronunciamientos, otros Órganos Resolutivos de procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor han desarrollado una interpretación distinta sobre los alcances del deber de idoneidad.

33. Al respecto es preciso señalar que el artículo IV de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece que constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria solo aquellos actos administrativos que, al resolver un caso concreto, interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, los mismos que además serán publicados conforme a las reglas establecidas en dicho cuerpo normativo. Los pronunciamientos citados por Telefónica no cumplen la condición antes expuesta; y siendo que fueron emitidos por órganos resolutivos de igual o menor jerarquía que esta Comisión, no resultan vinculantes para el criterio interpretativo desarrollado por este Colegiado respecto de los alcances del deber de idoneidad en productos defectuosos.

Sobre la denegatoria de medida correctiva

34. Toda actuación de tipo discrecional de la autoridad administrativa (como el otorgamiento de una medida correctiva) debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un Estado de Derecho y la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera significar su solución en la vía judicial. Para satisfacer tal exigencia, al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor, la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionan con la especificidad del caso concreto objeto de pronunciamiento y que, en conjunto, determinen la conveniencia de otorgar la misma.

(...)

36. Para el caso concreto el ORPS denegó la restitución del producto por otro nuevo o la devolución del monto pagado por el equipo celular en tanto se había acreditado que este fue reparado por Telefónica. Independent Traveller's apeló esta decisión señalando que la finalidad de la medida correctiva es revertir los efectos adversos de la infracción o evitar que se produzcan nuevamente en el futuro, siendo que la reparación, restitución o devolución no están sujetos a un orden prelativo. Hasta aquí la Comisión coincide plenamente con lo señalado por la interesada, siendo materia de análisis el determinar si -en el caso concreto- resulta necesaria y proporcional la restitución o devolución del dinero pagado por el equipo celular.

37. Independent Traveller's señaló que el reporte del 24 de enero de 2014 demuestra los problemas de funcionamiento que presentaba el equipo, los que fueron declarados procedentes por el proveedor recomendando la revisión del aparato celular. Por el contrario Telefónica argumentó que dichos reportes no acreditan la presencia del defecto alegado por el consumidor.

38. Atendiendo a esta facultad discrecional (decidir por la reparación, cambio o devolución del producto) la Comisión debe amparar criterios de proporcionalidad entre el defecto encontrado y la medida de corrección a ordenarse, pues no considerar esta circunstancia podría determinar, en un extremo, la imposición de obligaciones excesivas e indebidamente onerosas para el proveedor o, y por otro, la determinación de medidas poco útiles para resarcir las consecuencias de la infracción y por tanto insuficientes para lograr su finalidad de devolver al consumidor al estado anterior a la comisión de la infracción o evitar su nueva ocurrencia.

39. En el presente caso, está acreditado que el equipo celular de Independent Traveller's ingresó al servicio técnico en reiteradas oportunidades para la atención de sus defectos, empero también está acreditado que este servicio técnico atendió las fallas y devolvió el equipo en condiciones óptimas de funcionamiento, por lo que en principio no resulta proporcional ordenar la devolución del dinero pagado por dicho equipo o la entrega de uno nuevo, tanto más que esta obligación se impondría casi dos años después de adquirido el equipo; considerando además que la práctica común del mercado para este tipo de aparatos no ofrece una garantía mayor a dicho periodo.

40. Ahora bien, al analizar la proporcionalidad de los defectos con relación al tipo de medida correctiva que corresponde dictar, este Colegiado ha señalado que no se puede perder de vista la especial importancia que reviste el correcto funcionamiento de cierto tipo de bienes; así por ejemplo un vehículo automotor, podría convertirse en un bien de carácter sumamente riesgoso si es utilizado bajo circunstancias de funcionamiento defectuoso, situación que no se replica respecto de un equipo de comunicación celular.

41. El criterio anterior no desconoce el perjuicio causado al consumidor de este producto, sino que únicamente dimensiona la proporcionalidad de un servicio de reparación para el resarcimiento de las consecuencias patrimoniales que le fueron ocasionadas.

42. Por otro lado, respecto de los defectos señalados por Independent Traveller's el ingreso de su equipo celular en enero de 2014, no se ha acreditado que estos comprometan estructural y sustancialmente la naturaleza del producto, por lo que, a criterio de este Colegiado, no corresponde ordenar la devolución del dinero pagado o el cambio integral del producto. Por el contrario, para resarcir las consecuencias de la infracción, bastaría ordenar a Telefónica el que ponga a disposición del consumidor el sistema de atención de fallas previsto por su servicio técnico para la reparación de los defectos materia de denuncia, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 97° del Código.

43. Así siendo que este servicios de reparación fue brindado por el proveedor denunciado, devolviendo el equipo en condiciones de optimo funcionamiento no corresponde ordenar la medida correctiva de restitución por otro producto o devolución del dinero pagado solicitada por Independent Traveller's; en consecuencia corresponde confirmar el pronunciamiento de primera instancia en este extremo.

Sobre la graduación de la sanción impuesta

(...)

46. El ORPS sancionó a Telefónica con una multa de 1 UIT, considerando el daño ocasionado, el beneficio obtenido, la probabilidad de detección y los efectos en el mercado; además de la reparación del equipo con anterioridad al inicio del procedimiento como circunstancia atenuante.

47. Al respecto, en su escrito de apelación, Telefónica sostuvo que la multa impuesta por el ORPS resulta excesiva y no ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en tanto no se verificó una falta pues se validó la garantía y reparó el producto defectuoso; no se verifica beneficio ilícito en tanto se brindó el servicio técnico correspondiente; no hubo daño resultante de la infracción en tanto el consumidor conocía desde el inicio las condiciones de garantía. Siendo además que no comercializa productos defectuosos y cuenta con un sistema de servicio técnico que atiende cualquier inconveniente con sus equipos.

48. Respecto de estas consideraciones, la Comisión encuentra que Telefónica sustentó una inexistencia de daño y beneficio basada en su interpretación de los alcances del deber de idoneidad, argumento que fue previamente desvirtuado; por lo que no es correcto afirmar que no se verificaron estos criterios debido a la reparación del producto después de la presentación de los defectos de funcionamiento. En ese sentido Telefónica realmente no cuestionó la aplicación de los criterios de graduación, sino que reiteró su posición respecto a la cuestión sustantiva (los alcances del deber de idoneidad).

49. Por otro lado, en cuanto a la alegada no comercialización de productos defectuosos e implementación de un sistema de servicio técnico, se debe resaltar -por un lado- que en este procedimiento ha quedado acreditado que el equipo celular vendido a Independent Traveller's presentó desperfectos de funcionamiento (por tanto no resulta cierto que Telefónica no venda productos defectuosos) -y por otro- que la reparación del equipo celular en sus servicio técnico si fue valorado por el ORPS como una circunstancia especial de atenuación.

50. Por lo expuesto corresponde confirmar el pronunciamiento venido en grado de apelación en el extremo que sancionó a Telefónica con una multa de 1 UIT, al haberse acreditado que vendió un equipo celular que presentó desperfectos en su funcionamiento.

51. Finalmente, respecto del principio de predictibilidad alegado por la interesada conviene resaltar que este no implica a la Autoridad el resolver siempre igual, en tanto las circunstancias específicas de un caso concreto pueden significar una solución distinta, sin que ello vulnere el



referido principio. Por supuesto la Autoridad está obligada a motivar debidamente su decisión, conforme ha ocurrido en el presente caso.

RESUELVE - PRIMERO: Confirmar, en todos sus extremos, la Resolución Final N° 024-2015/PS0-INDECOPI-CUS, de fecha 23 de enero de 2014, emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, que resolvió **(i)** sancionar a Telefónica del Perú S.A.A. con una multa de 1 UIT (Una Unidad Impositiva Tributaria) por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber vendido un equipo celular que presentó defectos de funcionamiento; y **(ii)** desestimar la medida correctiva de restitución del producto o devolución del dinero solicitada por Independent Traveller's Destinations E.I.R.L.

**Caso N° 03****Expediente N° : 032-2014/CCD-INDECOPI-CUS****Infracción** : Comisión de actos de engaño, establecidos en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal**1. ANTECEDENTES:**

Mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 095-2008-INDECOPI/COD; del 17 de octubre de 2008; dicho Consejo, de conformidad con lo establecido por el inciso g) del artículo 5, e inciso h) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1033; resolvió desconcentrar las funciones de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, a fin de que la Comisión adscrita a la Oficina Regional del INDECOPI de Cusco, pueda conocer y resolver, en el ámbito de su circunscripción territorial, los procedimientos que se tramiten sobre actos relacionados con las normas de publicidad comercial en defensa del consumidor, referidos en el Decreto Legislativo N° 1044.

Mediante Carta N° 004-2014/INF-CCD-INDECOPI-CUS, de fecha 06 de agosto de 2014 , la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Secretaría Técnica); en su labor de monitoreo y análisis de la publicidad de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, programó la realización de inspecciones en establecimientos de Hospedaje, ubicados en el Distrito, Provincia y Región de Cusco con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Con fecha 06 de agosto de 2014, personal de la Secretaría Técnica, realizó una diligencia de inspección en el establecimiento denominado “SAN AGUSTIN PLAZA”, de propiedad de HOTELERA PLAZA S.A.C., con R.U.C. N° 20557451375, ubicado en la Av. El Sol N° 594 del Distrito, Provincia y Región de Cusco; verificándose por medio del acta respectiva que, al haber requerido a la persona que facilitó la diligencia, el certificado emitido por el sector competente, que acredite la clase y/o categoría del establecimiento de hospedaje, manifestó que se encuentra en trámite ante la Dircetur.

De la misma manera; se dejó constancia de que, durante la diligencia de inspección se recabó un (01) volante publicitario, y se tomó muestra fotográfica; las mismas que fueron adjuntadas a la respectiva acta.

Mediante Informe N° 020-2014/CCD-INDECOPI-CUS, de fecha 25 de agosto de 2014, se cumplió con informar a la Secretaria Técnica, que existían indicios de que el establecimiento de hospedaje inspeccionado, estaría vulnerando lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En tal sentido, se concluyó con la recomendación del inicio de un procedimiento de oficio en contra de HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA).

Mediante Resolución N° 01 de fecha 22 de setiembre de 2014, la Secretaria Técnica, resolvió: “Iniciar un procedimiento de oficio contra HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de engaño, establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, ya que estaría difundiendo anuncios, por medio de volantes publicitarios,

indicando que posee la clase de “HOTEL”, sin contar con el sustento probatorio que acredite la veracidad de dicha afirmación”.

Asimismo, en la referida Resolución se requirió a la imputada la siguiente información: “(...) TERCERO: Requerir a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); para que, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de la fecha de notificación de esta resolución, cumpla con presentar la siguiente información: 1. La fecha de inicio de la difusión del anuncio realizado por volantes publicitarios, en la que figura la denominación “Hoteles San Agustín (...) San Agustín Plaza”. 2. El monto de los ingresos brutos, expresado en Nuevos Soles y detallado mes por mes, obtenido por el servicio médico prestado por su establecimiento, desde el inicio de la difusión de la publicidad imputada hasta la fecha de notificación de la presente resolución. 3. El monto, expresado en Nuevos Soles, de los ingresos brutos percibidos por todas sus actividades económicas correspondientes al año 2013. (...)”.

El 13 de octubre de 2014, HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA) presentó un escrito de descargo, por el cual señaló, entre otros: “(...) En la resolución no se determina en forma clara y objetiva si la fotografía de la fachada de la empresa, constituye o no un medio probatorio que determine la responsabilidad de Hotelera Plaza S.A.C. (...)”. “(...) respecto de dicho instrumento debemos precisar que el mismo no constituye un volante publicitario, como erróneamente fue calificado por el delegado de la Secretaría Técnica (...)”: “(...) El calificado “volante” fue recabado en el interior del local inspeccionado, específicamente en el área de recepción y no en la vía pública, radio, televisión u otro lugar (...)”. “(...) El calificado “volante” es de acceso único y exclusivo para las personas que ya han contratado los servicios de la empresa, vale decir, estos afiches se entrega solamente a nuestros huéspedes (...)”. “(...) El calificado “volante” no señala una dirección domiciliaria, un número telefónico, una dirección electrónica, una página web, ni otro dato que permita transmitir algún tipo de publicidad (...)”: “(...) El calificado “volante” consigna el nombre de San Agustín Plaza, sin embargo no se hace referencia, a que el mismo sea un hotel, menos se señala la categoría que ostenta. (...)”. “(...) El “volante” que fue recabado dentro del hotel y no en la vía pública u otro lugar, no contiene una comunicación que tenga como propósito o efecto publicitar la contratación de los servicios de hospedaje de la empresa Hotelera Plaza S.A.C. (...), en ese entender el afiche entregado a los clientes tiene un objetivo de “orientación” a turistas que arriban a nuestra ciudad por primera vez, mas no un afán publicitario o de toma de contacto entre empresario y consumidor. (...)”. “(...) señalar que la empresa es parte integrante del grupo Hoteles San Agustín, no implica de ninguna manera que este categorizada como un hotel. (...)”.

Asimismo, solicitó se señale fecha y hora para sustentar en forma oral sus argumentos de defensa.

Mediante Resolución N° 02 de fecha 14 de octubre de 2014, la Secretaria Técnica, resolvió: “i) adjuntar al expediente el escrito presentado por HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA) en fecha 13 de octubre de 2014; ii) dar por apersonada al presente procedimiento a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); iii) tener por señalado el domicilio procesal de HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA), en el inmueble ubicado en la Avenida Sol N° 594 del Distrito, Provincia y Región de Cusco; e, iv) informar a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA) que, la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Cusco, se pronunciará sobre su petición de informe oral y, reserva de información, en su oportunidad”.
(...)

Por Resolución N° 04 de fecha 26 de enero de 2015, la Secretaria Técnica, “requirió a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); que en un plazo improrrogable de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada con la presente resolución,

cumpla con remitir el monto expresado en Nuevos Soles de los ingresos brutos percibidos por todas sus actividades económicas correspondientes al año 2014”.

En sesión de Comisión de fecha 27 de enero de 2015, la Secretaría Técnica, puso en conocimiento de la Comisión todo lo actuado en el procedimiento administrativo por considerar que en el procedimiento obraban todos los medios probatorios y sucedáneos suficientes para la resolución del caso, por lo que, la Secretaría Técnica emitió la Resolución N° 05 , de fecha 27 de enero de 2015, mediante la cual informó a las partes que el período de prueba concluiría en el plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución, conforme a lo establecido por el artículo 41.1 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal. informó a las partes que podrían presentar escritos, argumentar y ofrecer medios de prueba hasta antes de concluir el período de prueba, conforme a lo establecido por el artículo 44.1 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, y finalmente informó a las partes que la Comisión emitiría su pronunciamiento en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la finalización del período de prueba, conforme a lo establecido por el artículo 45.1 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El 05 de febrero de 2015, HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA), presentó un escrito, por el cual brindó información económica requerida.

Por Resolución N° 06 de fecha 06 de febrero de 2015, la Secretaria Técnica, resolvió: “Citar a audiencia de informe oral a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA), para el día martes 17 de febrero de 2015; a las 16:00 horas; por el término de cinco (05) minutos en las instalaciones de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, sito en la Urbanización Constancia A-11-2 del Distrito de Wanchaq, Provincia y Región del Cusco. De la misma manera, se le informó que el representante que asistirá a la señalada audiencia deberá presentarse proveído del poder de representación que el caso amerita”. Sin embargo, en la fecha y hora señalada para el informe oral concedido no se apersonó representante alguno de la imputada.

Por Resolución N° 07 de fecha 06 de febrero de 2015, la Secretaria Técnica, resolvió: “adjuntar al expediente el escrito presentado por HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA) en fecha 05 de febrero de 2015”.

En fecha 11 de febrero de 2015, HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA), presentó un escrito, por el cual reiteró los argumentos expuestos en su escrito de descargo de fecha 13 de octubre de 2014.

Mediante Resolución N° 08 de fecha 13 de febrero de 2015, la Secretaria Técnica, resolvió “adjuntar al expediente el escrito presentado por HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA) en fecha 11 de febrero de 2015”.

2. DESCRIPCIÓN DE LA PUBLICIDAD MATERIA DE IMPUTACIÓN.

2.1 Fotografía tomada durante la diligencia de inspección, realizada en el establecimiento denominado SAN AGUSTIN PLAZA de HOTELERA PLAZA S.A.C., con R.U.C. N° 20557451375, sito en la Av. El Sol N° 594, del Distrito, Provincia y Región de Cusco.

2.2 Volante publicitario recabado durante la diligencia de inspección, realizada en el establecimiento denominado SAN AGUSTIN PLAZA de HOTELERA PLAZA S.A.C., con R.U.C. N° 20557451375, sito en la Av. El Sol N° 594, del Distrito, Provincia y Región de Cusco.

3. CUESTIONES EN DISCUSION.

Determinar si: **(i)** HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA), cometió actos de engaño. **(ii)** De ser el caso, corresponde ordenar una medida correctiva. **(iii)** De ser el caso, corresponde imponer una multa a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA).

4. ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

Conforme lo dispone el artículo 21 numeral 1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; la publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes y servicios.

Asimismo, la mencionada ley establece que las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden; debiéndose tener en cuenta todo el contenido del anuncio, como las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe.

Por lo tanto, para determinar si algún anuncio infringe o no las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar dicho anuncio según los criterios expuestos anteriormente.

4.1 Normas y Criterios aplicables.

La libertad que poseen los anunciantes para difundir sus anuncios publicitarios no es absoluta. Por el contrario, está sujeta a restricciones impuestas por el propio ordenamiento legal, las que se fundamentan en la existencia de un interés de la sociedad que es superior a los intereses privados de los anunciantes.

Así, el artículo 58° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece como regla general que la iniciativa privada en materia económica es libre y que la misma se ejerce en una economía social de mercado. Por su parte, el artículo 59° del referido cuerpo constitucional señala que el estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, agregando que el ejercicio de las mismas no debe ser lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública.

Trasladándose estas reglas al campo específico de la publicidad comercial, tenemos como regla general que, en principio, todos los anuncios publicitarios, cualquiera que sea el producto o servicio promocionado, pueden ser difundidos libremente, y a través de cualquier medio de comunicación social. Sin embargo, dicha libertad debe ser ejercida observando los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución, en las leyes, así como las restricciones legales propias de la actividad publicitaria.

(...)

En tal sentido, conforme a lo señalado en el citado precepto legal, el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal entró en vigencia a partir del 26 de julio de 2008, siendo aplicable inmediatamente en todas sus disposiciones, salvo en las que ordenan el procedimiento administrativo, incluidas las que determinan la escala de sanciones.

Por lo tanto para determinar si un anuncio publicitario se encuentra infringiendo alguna de las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar dicho anuncio según los criterios expuestos anteriormente.

4.2. La presunta comisión de actos de engaño

4.2.1. Normas y criterios aplicables

El artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone lo siguiente:

“Artículo 8º.- Actos de engaño.

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.

8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.”

La finalidad de la citada norma es proteger a los consumidores de la asimetría informativa en que se encuentran dentro del mercado con relación a los proveedores de bienes y servicios, quienes gracias a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado han adquirido y utilizan, de mejor manera, información relevante sobre las características y otros factores vinculados con los productos o servicios que ofrecen. Por ello, es deber de la Comisión supervisar que la información contenida en los anuncios sea veraz, a fin de que los consumidores comparen en forma adecuada las alternativas que le ofrecen los diversos proveedores en el mercado y, de esta forma, puedan adoptar decisiones de consumo adecuadas a sus intereses.

Para dilucidar la comisión de un acto de engaño es necesario identificar de manera previa los alcances del mensaje contenido en el anuncio publicitario materia de denuncia. Al respecto el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1044, establece que la publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios. Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo la integridad de las palabras; considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe.

Al respecto, diversos pronunciamientos de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal han señalado que ello debe entenderse como que el consumidor no hace un análisis exhaustivo y profundo del anuncio. Asimismo, en cuanto al análisis integral, la Comisión ha establecido que las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden, debiéndose tener en cuenta todo el contenido del anuncio, como las palabras habladas y escritas, los números, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros, ello debido a que el consumidor aprehende integralmente el mensaje publicitario .

En ese orden de ideas, el engaño es concebido como el acto por el cual un competidor genera frente a terceros una impresión falaz acerca de sus propios productos o servicios, de forma tal que pueda inducir a un consumidor a efectuar una decisión de consumo inadecuada, es decir una elección que de no mediar las circunstancias referidas, no hubiera realizado. Así, en el engaño el

agente proporciona información incorrecta o falsa respecto de sus propios productos o servicios para de esta manera atraer clientela de manera indebida.

4.2.2. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, mediante Resolución N° 01 de fecha 22 de setiembre de 2014, la Secretaría Técnica, resolvió “Iniciar un procedimiento de oficio contra HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de engaño, establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, ya que estaría difundiendo anuncios, por medio de volantes publicitarios, indicando que posee la clase de “HOTEL”, sin contar con el sustento probatorio que acredite la veracidad de dicha afirmación”.

Por su parte, HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA) presentó un escrito de descargo, el 13 de octubre de 2014, señalando entre otros:

“(…) En la resolución no se determina en forma clara y objetiva si la fotografía de la fachada de la empresa, constituye o no un medio probatorio que determine la responsabilidad de Hotelera Plaza S.A.C. (…)

Sobre el particular, debemos precisar que no corresponde analizar dicha muestra fotográfica, pues, el soporte publicitario materia de imputación es únicamente el volante publicitario, por el cual la imputada estuvo publicitando el establecimiento de hospedaje como “HOTEL”, al anunciar en el encabezado del volante el mensaje: HOTELES SAN AGUSTÍN y, apreciándose debajo del referido anuncio el diseño de un mapa geográfico, con la indicación de tres establecimientos de hospedaje, entre los cuales se encuentra, el San Agustín Plaza.

Asimismo, corresponde precisar que, de acuerdo a la Resolución N° 01 de fecha 22 de setiembre de 2014, por la cual se dio inicio al procedimiento de oficio en contra de HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA), el único soporte publicitario imputado es el volante publicitario, recabado en la diligencia de inspección del 06 de agosto de 2014.

“(…) respecto de dicho instrumento debemos precisar que el mismo no constituye un volante publicitario, como erróneamente fue calificado por el delegado de la Secretaría Técnica (…): “(…) El calificado “volante” fue recabado en el interior del local inspeccionado, específicamente en el área de recepción y no en la vía pública, radio, televisión u otro lugar (…”. “(…) El calificado “volante” es de acceso único y exclusivo para las personas que ya han contratado los servicios de la empresa, vale decir, estos afiches se entrega solamente a nuestros huéspedes (…”. “(…) El calificado “volante” no señala una dirección domiciliaria, un número telefónico, una dirección electrónica, una página web, ni otro dato que permita transmitir algún tipo de publicidad (…): “(…) El calificado “volante” consigna el nombre de San Agustín Plaza, sin embargo no se hace referencia, a que el mismo sea un hotel, menos se señala la categoría que ostenta. (…”. “(…) El “volante” que fue recabado dentro del hotel y no en la vía pública u otro lugar, no contiene una comunicación que tenga como propósito o efecto publicitar la contratación de los servicios de hospedaje de la empresa Hotelera Plaza S.A.C. (… (…), en ese entender el afiche entregado a los clientes tiene un objetivo de “orientación” a turistas que arriban a nuestra ciudad por primera vez, mas no un afán publicitario o de toma de contacto entre empresario y consumidor. (…”. “(…) señalar que la empresa es parte integrante del grupo Hoteles San Agustín, no implica de ninguna manera que este categorizada como un hotel. (…)

Al respecto, la Comisión considera que los volantes encontrados en la recepción del establecimiento de hospedaje, constituyen documentos de carácter publicitario, que contienen información relevante sobre el servicio que brinda la imputada, con el fin de atraer clientes.

En este sentido, la imputada al anunciar en los volantes el mensaje: HOTELES SAN AGUSTÍN, situando debajo, el diseño de un mapa geográfico, con la indicación de tres establecimientos de hospedaje, entre ellos, el del San Agustín Plaza; dio a entender a los consumidores con diligencia ordinaria que el establecimiento denominado San Agustín Plaza, cuenta con el certificado de clase de Hotel, expedido por la autoridad competente.

Del mismo modo, debemos señalar que los volantes publicitarios fueron recabados ciertamente en la recepción del establecimiento, al alcance de los clientes. Ello, debido a que el acto de difusión no solo implica repartir publicidad, sino que incluye la exposición o poner a disposición de los consumidores material (volantes), como en el presente caso .

Asimismo, la Comisión considera pertinente indicar que contrariamente a lo señalado por la imputada, cuando refiere que el volante no contiene una dirección domiciliaria, número telefónico, dirección electrónica, entre otros; resulta no tan exacto el argumento de defensa, debido a que del mismo se aprecia claramente la indicación de la dirección (Avenida El Sol), donde se ubica el establecimiento, siendo además que la ausencia de lo demás datos señalados, no quita la condición de elemento publicitario al volante en cuestión.

Así también, la Comisión conviene en señalar que el mensaje anunciado en el volante, transmite a los consumidores que el establecimiento San Agustín Plaza forma parte del grupo de Hoteles San Agustín, pues se encuentra descrito en el soporte publicitario, junto a los otros establecimientos de hospedaje.

De otro lado, se aprecia del contenido del acta de inspección de fecha 06 de agosto de 2014, y del documento presentado por la imputada, en su escrito del 11 de febrero de 2015, que se encuentra en trámite la clasificación del establecimiento de hospedaje ante la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo – Región Cusco; acreditándose con ello que, el establecimiento no cuenta con el certificado emitido por el sector competente; para ostentar la clase de “HOTEL”.

Este Colegiado considera pertinente informar a la imputada; que todo anunciante deberá cumplir con la exigencia destinada a contar con las pruebas que acrediten la veracidad de sus afirmaciones objetivas con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme al deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 del Decreto Legislativo 1044. Siendo así que, la imputada al no contar con el certificado expedido por la autoridad competente, que acredite la veracidad de su afirmación; contravino dicho artículo.

En tal sentido, el certificado otorgado por la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo Cusco – DIRCETUR, constituye un requisito indispensable para que un establecimiento de hospedaje ostente alguna de las clases y/o categorías previstas en el Reglamento. De lo contrario, de darse el caso que el titular de un hospedaje anuncie a este como perteneciente a alguna clase y/o categoría sin haber solicitado la autorización, se entenderá que la autoridad competente no ha emitido una certificación válida y vigente de las características del establecimiento por lo que, de acuerdo con el artículo 9º, el anunciante se encuentra prohibido de ostentar alguna de las calificaciones contempladas en el referido reglamento.

En ese orden, se desprende que HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); estuvo publicitando los servicios de su establecimiento de hospedaje con la clase de “HOTEL”; mediante volantes publicitarios; sin contar con la documentación idónea que acredite tal afirmación, en su condición de anunciante de la publicidad cuestionada, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.1 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Cabe resaltar que las normas aplicadas al presente procedimiento, están enmarcadas dentro del espíritu constitucional de la protección de los intereses económicos tanto de proveedores y consumidores, pero a criterio de este colegiado nuestra Constitución no sólo ha previsto una protección a los agentes económicos, sino que expresamente declara que es de vital importancia la defensa de los interés de los consumidores y usuario. De modo que, si bien protege a los agentes económicos, “con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario”.

Asimismo, este Colegiado es de la idea que cuando la Constitución garantiza la defensa del interés de los consumidores y usuarios, está consagrando un derecho subjetivo que reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de trasgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, exige del Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, siendo fin supremo del Estado la defensa de la persona y el respeto a su dignidad .

Por otra parte; es de resaltar que el Decreto Supremo N° 029-2004-MINCETUR de fecha 25 de Noviembre de 2004, norma vigente que regula la clase y categorización de los establecimientos de hospedaje, establece en su artículo 2 que, están sujetos a las normas del presente Reglamento todos los establecimientos que prestan el servicio de hospedaje, los mismos que podrán solicitar al Órgano Regional Competente, su clasificación y/o categorización, cumpliendo para tal efecto con los requisitos de infraestructura, equipamiento según corresponda.

De otro lado, el artículo 3 del Reglamento de Establecimiento de Hospedaje, señala que un establecimiento de hospedaje es aquel lugar destinado a prestar habitualmente servicio de alojamiento no permanente, para que sus huéspedes pernocten en el local, con la posibilidad de incluir otros servicios complementarios, a condición del pago de una contraprestación previamente establecida en las tarifas del establecimiento. De otro lado se establece que el rango en estrellas establecido por este Reglamento es a fin de diferenciar dentro de cada clase de establecimiento de hospedaje, las condiciones de funcionamiento y servicios que éstos deben ofrecer. Sólo se categorizan los establecimientos de hospedaje de la clase Hotel, Apart- Hotel, Hostal y Resort.

El referido reglamento establece que para el inicio de sus actividades, los establecimientos de hospedaje deberán estar inscritos en el Registro Único de Contribuyentes, contar con Licencia Municipal de Funcionamiento y cumplir con las disposiciones complementarias que correspondan; así como que los titulares de establecimientos de hospedaje deberán presentar dentro de los 30 días hábiles de iniciada su actividad, una declaración jurada, dejando constancia que cumplen con las condiciones mínimas establecidas en el artículo 7 del referido reglamento .

El mismo cuerpo legal, señala que las normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, serán atendidas y resueltas por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI .

En tal sentido, en la medida que ha quedado acreditado que HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); difundió anuncios publicitarios consignando información referida a la calidad del servicio que ofrece, sin contar con la documentación que acredite tal afirmación al momento de realizarse la diligencia de inspección; este Colegiado considera que se ha acreditado la existencia de actos de engaños consistentes en difundir anuncios publicitarios, por volantes publicitarios, indicando que brinda el servicio de hospedaje con clase de “HOTEL”; sin contar con el sustento probatorio que acredite la veracidad de dicha afirmación, estando inmerso en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

5. LA PERTINENCIA DE IMPONER UNA MEDIDA CORRECTIVA.

De conformidad con el numeral 55.1 del artículo 55 de la Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión puede ordenar; de ser el caso, las medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado.

Al respecto, debemos recordar que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ha establecido en la Resolución N° 427-2001/TDC-INDECOPI que “es importante destacar que las medidas complementarias tienen por finalidad corregir las distorsiones que se hubieran producido en el mercado como consecuencia de la actuación infractora y que su aplicación se sustenta en las normas que regulan la competencia de la Comisión para conocer de dichas conductas, imponer sanciones, y disponer los correctivos que correspondan para revertir el daño ocasionado al mercado”.

En el presente caso, ha quedado acreditado que HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); incurrió en actos de engaño; por lo que, este Colegiado considera que la posibilidad de que anuncios de naturaleza similar sean difundidos en otra oportunidad, justifica que en el presente caso se ordenen medidas correctivas para evitar las distorsiones que se pudieran generar en el mercado.

Por lo antes expuesto, si bien la imputada con el escrito del 11 de febrero de 2015, adjuntó un volante que se viene otorgando a sus clientes, del cual se aprecia que no se anuncia como hotel al establecimiento SAN AGUSTIN PLAZA; la Comisión considera ordenar como medida correctiva, no vuelva a difundir en el futuro otros anuncios publicitarios de naturaleza similar al declarado infractor.

6. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

A efectos de graduar la sanción aplicable por la comisión de infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, ésta prescribe lo siguiente en su artículo 52:

“Artículo 52°.- Parámetros de la sanción.-

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros: a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación; b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y, d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión. (...)

6.1 Aplicación al presente caso.

En el presente caso, habiéndose acreditado una trasgresión a las normas que regulan la actividad publicitaria, corresponde a la Comisión, dentro de su actividad represiva y sancionadora de

conductas contrarias al orden público y la buena fe comercial, ordenar la imposición de una sanción a la infractora, así como graduar la misma.

En el presente caso, el anuncio infractor fue difundido de la siguiente manera:

- “HOTELES SAN AGUSTÍN... SAN AGUSTÍN PLAZA” anuncio difundido mediante volantes publicitarios.

La Comisión, conviene en precisar que, la publicidad realizada mediante volantes publicitarios; constituyen medios informativos de restringido alcance. Sin embargo, debe considerarse que dicha conducta infractora ha producido una afectación real en el mercado; en tanto los consumidores o usuarios tomaron decisiones potencialmente desacertadas, por ello, debe estimarse la infracción como leve.

En ese sentido, la Comisión considera que la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal en el que ha incurrido la imputada es tal que los efectos de la publicidad materia de procedimiento pudieron abarcar un número indeterminado de potenciales consumidores colocando a estos frente a un acto objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que no respeta las normas imperativas del ordenamiento jurídico aplicado a la actividad publicitaria.

Por tal razón, para graduar la sanción a imponer deben tomarse en consideración los siguientes aspectos: (i) Probabilidad de detección: Que el anuncio infractor, que se difundiera mediante volantes publicitarios; constituye un medio de alcance restringido. (ii) La modalidad y alcance del acto de competencia desleal: En este punto debe señalarse que se tiene el anuncio infractor mediante volantes publicitarios; con lo cual el acto de competencia desleal tiene un alcance de difusión regular. (iii) La Dimensión del mercado afectado: En este caso el mercado afectado es el de los establecimientos comerciales, dedicados a brindar servicios de hospedaje y alojamiento. (iv) Efecto del acto de competencia desleal: En este punto la comisión advierte el efecto sobre los consumidores, quienes motivados por el anuncio publicitario realizaron decisiones de consumo no adecuadas. (v) Razonabilidad y efecto disuasivo de la sanción: Finalmente, es importante considerar que la sanción a imponer debe cumplir una función desincentivadora; es decir, debe generar en el mercado un efecto disuasivo respecto de la conducta infractora. Esta función es recogida en el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado, contemplado en el inciso 3 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos como el presente.

Asimismo, para aplicar la razonabilidad es necesario tomar en cuenta los criterios de graduación siguientes: - Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: Que es la protección al consumidor frente a la asimetría informativa generada por la publicidad. - Perjuicio económico causado: De difícil estimación, al no conocer el número de afectados reales o potenciales. - Repetición y/o continuidad en la comisión de las infracciones: Mediante escrito del 11 de febrero de 2015, adjuntó volante publicitario corregido. - Circunstancias de la comisión infractora: Brindó información en la diligencia de inspección, y mediante escritos presentados, pero no acreditó la condición de “HOTEL”. - Beneficio ilegal obtenido: Con los huéspedes que contrataron considerando que era un “HOTEL”, siendo que carecía de tal condición. - Existencia de intencionalidad: Existe intencionalidad al publicar anuncios con una característica que no se tiene.

Por los fundamentos expuestos; este Colegiado considera que en el presente caso, el anuncio infractor, debe ser considerado como **leve**, correspondiendo aplicar una multa UNA (1) Unidad Impositiva Tributaria – UIT; por estar realizando actos de engaño, establecidos en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.



7. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN- PRIMERO: Declarar FUNDADA la imputación planteada de oficio contra HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA) por cometer actos de engaño, establecidos en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; al difundir anuncios publicitarios, por medio de volantes publicitarios, indicando que posee la clase de “HOTEL”, sin contar con el sustento probatorio que acredite la veracidad de dicha afirmación. **SEGUNDO:** SANCIONAR a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); con una multa de UNA (1) Unidad Impositiva Tributaria – UIT , al haberse acreditado la comisión de actos de engaño, establecidos en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. **TERCERO:** ORDENAR a HOTELERA PLAZA S.A.C. (SAN AGUSTIN PLAZA); en calidad de medida correctiva, no vuelva a difundir en el futuro otros anuncios publicitarios de naturaleza similar al declarado infractor.

(...)

**Caso N° 04****Expediente N°:** 172-2014-OFI/CPC-INDECOPI-CUS**Infracción** : Artículo 151° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.**I. ANTECEDENTES**

1. En el marco de las acciones de supervisión y fiscalización que desarrolla la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, se realizó una campaña recurrente de supervisión en establecimientos comerciales de la Región Cusco; por lo que el 9 de julio de 2013, efectuó una diligencia de inspección en el Hotel Plaza de Armas de propiedad de Corporación Fischer S.A.C., (en adelante, la Corporación), identificada con R.U.C. N° 20535733806, ubicado en el inmueble N° 114 del Portal Mantas de la Plaza de Armas de la ciudad del Cusco, distrito, provincia y región Cusco, con la finalidad de verificar si las condiciones del servicio se brindaban de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

2. Al respecto, mediante Informe N° 097-2013/INDECOPI de fecha 30 de octubre de 2014, la Secretaría Técnica en base a la información recogida durante la referida investigación, concluyó que correspondía iniciar procedimiento administrativo sancionador de oficio por presuntas infracciones al Código, por lo que mediante Resolución N° 01 de Secretaría Técnica de fecha 14 de noviembre de 2014, se inició procedimiento de oficio contra la Corporación, por presunta infracción al artículo 151° del Código, debido a que: i. No habría cumplido con exhibir el aviso del Libro de Reclamaciones.

3. Iniciado el procedimiento de oficio, se notificó la Resolución de Secretaria Técnica N° 01 de fecha 14 de noviembre de 2014 a la Corporación, la que en fecha 27 de noviembre de 2014 se apersonó al procedimiento, adjuntando la documentación solicitada, sin formular alegato de defensa.

4. Posteriormente en fecha 28 de noviembre de 2014, varió su domicilio procesal, y presentó como alegatos de defensa que: i. Una vez levantada el acta de inspección de fecha 09 de julio del 2013, la Corporación procedió a colocar el aviso de la existencia del libro de reclamaciones en el establecimiento, adjuntando fotografías. Indicaron que esta subsanación la realizaban de manera voluntaria, el mismo día de conocida la irregularidad respecto a la exhibición del aviso del libro de reclamaciones, que este hecho no fue constado, debido a que no se realizó una segunda diligencia de inspección para constatar el debido cumplimiento de las observaciones establecidas en el acta de inspección. ii. Que si bien era cierto que había una conducta irregular que configuró una infracción administrativa por no cumplir con las obligaciones que la ley impone a los proveedores, consideran que la infracción en particular es leve, en virtud de la subsanación voluntaria antes de las notificaciones. iii. Que la probabilidad de detección de la infracción no generó mayores problemas, inclusive se remedió esta por iniciativa de ellos. Agregaron que la infracción no generó perjuicio o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, que la conducta adoptada por la Corporación en todo momento estuvo orientada a coadyuvar la regularidad de los actos y al cumplimiento de la ley. No existió afectación a cualquier interés particular o difuso y a fin de evitar cualquier probabilidad de generación de esta, implementó todas las medidas necesarias para el cumplimiento de las observaciones. iv. Finalmente precisó que consideraban que el acto realizado por parte de la Corporación configuró una infracción administrativa, que se enmarca en las características de una infracción muy leve y la misma amerita la imposición de una amonestación por encontrarse a derecho mas no de una multa por no haber afectado intereses de los consumidores con su actuar.

5. Mediante Resolución N° 02 de fecha 12 de enero de 2015, se tuvo por apersonada al procedimiento a la Corporación y por señalado el domicilio procesal y se informó que el expediente sería puesto a disposición de la Comisión para su conocimiento y evaluación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Es materia de la presente determinar: **(i)** Si la Corporación, cumplió con la obligación de exhibir el aviso del libro de reclamaciones, de acuerdo con el artículo 151° del Código; **(ii)** En caso de comprobarse la responsabilidad administrativa de la Corporación, cuál sería la sanción a imponerse; **(iii)** Si corresponde ordenar medidas correctivas.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la obligación de exhibir el aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones (...)

8. El artículo 151° del Código establece la obligación de los establecimientos comerciales de exhibir, en un lugar visible y fácilmente accesible al público, un aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo requieran o estimen conveniente.

9. De lo señalado en la referida disposición se ha establecido la obligación de los proveedores que desarrollen sus actividades económicas en establecimientos comerciales abiertos al público está obligado a exhibir el aviso indicando la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo si lo estimasen conveniente, aviso que debe estar en un lugar visible y fácilmente accesible al público para que los consumidores puedan registrar quejas o reclamos sobre los productos o servicios ofrecidos.

10. En concordancia con lo anterior el numeral 3.5 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM; Reglamento del Libro de Reclamaciones indica que el aviso del libro de reclamaciones es el letrero físico o aviso virtual que los proveedores deberán colocar en sus establecimientos comerciales y/o cuando correspondan en medios virtuales, en un lugar visible y fácilmente accesible al público para registrar su queja y/o reclamo, conforme al formato estandarizado contenido en el Anexo 2 del Reglamento.

11. Por su parte el artículo 9° del Reglamento determina la obligación de exhibir cuando menos, un aviso del Libro de Reclamaciones en un lugar visible y fácilmente accesible al público; con las características detalladas en el Reglamento.

12. En el presente caso, de la revisión del acta de inspección de fecha 09 de julio de 2013, se verificó que el Hotel Plaza de Armas de propiedad de la Corporación no cumplía con la obligación de exhibir un aviso que indicara la existencia del Libro de Reclamaciones.

13. La exhibición del aviso del libro de reclamaciones en un lugar visible y fácilmente accesible al público es una obligación que viene impuesta por el Código a todo proveedor de bienes y servicios que realice su actividad en aquel espacio físico donde el consumidor se apersona a adquirir o contratar los productos o servicios, cuya obligación se extiende a todos los establecimientos comerciales del proveedor, así la obligación de exhibir el aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo estimen conveniente, se cumple como mínimo colocando un cartel, empleando el formato normalizado y aprobado por el Reglamento, ello con el objeto de que los consumidores conozcan mediante el aviso que el proveedor cuenta con el libro de reclamaciones y que tienen la facultad de solicitarlo para registrar su reclamo o queja sobre los productos o servicios que ofrece.

14. La Corporación presentó escritos el 27 y 28 de noviembre de 2014, señalando que: i. Una vez levantada el acta de inspección de fecha 09 de julio de 2013, procedieron a colocar el aviso de la existencia del libro de reclamaciones en su establecimiento, tal como se puede apreciar de la fotografía que adjuntaron al escrito de fecha 28 de noviembre de 2014. ii. La observación efectuada por la Secretaria Técnica ha sido subsanada de forma voluntaria, el mismo día de conocida la irregularidad respecto a la exhibición del aviso del Libro de Reclamaciones, acto que no fue observado ni constatado por Indecopi debido a que no llevó a cabo una segunda diligencia de inspección para constatar el debido cumplimiento de las observaciones establecidas en el acta de inspección, con la finalidad de acreditar el haber cesado la conducta irregular y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos.

15. En relación a lo señalado la Comisión tiene como facultad realizar inspecciones con o sin previa notificación en los locales de personas naturales o jurídicas, siendo uno de los pocos instrumentos legales con los que cuenta la autoridad administrativa para verificar los hechos y conductas desarrollados por los proveedores frente a los consumidores y en consecuencia determinar las reales condiciones en las que se ofrecen sus servicios, por lo que en fecha 09 de julio de 2013, se realizó la inspección y se constató el incumplimiento incurrido por la Corporación al no contar con el aviso que diera cuenta de la existencia del libro de reclamaciones, constituyendo una omisión al artículo 151° de Código.

16. Al respecto es necesario precisar que después de la inspección realizada el día 09 de julio de 2013, el proveedor no presentó documentación que diera cuenta de la inmediatez de la subsanación de la conducta, la presentación del escrito que informa sobre la subsanación se realizó como consecuencia de la Resolución N° 01 emitida por la Secretaria Técnica el 14 de noviembre de 2014, y que fuera notificada a la Corporación el 24 de noviembre de 2014.

17. Asimismo, se debe tener en cuenta que la realización de una segunda inspección, es una facultad discrecional que posee la autoridad, siendo que en este caso se realizó una inspección en la que se verificó la omisión de la Corporación de colocar el aviso del libro de reclamaciones. En este caso debemos señalar que el argumento de la Corporación referido a la falta de una segunda inspección estaba destinado a que a través de esta se verificara la subsanación de la conducta, debiendo señalar que la acreditación de la subsanación de la omisión detectada, si bien puede ser tomada en cuenta a fin de atenuar la sanción que podría corresponder, no exime de responsabilidad a la administrada por la infracción imputada.

18. Habiéndose efectuado una diligencia de inspección, en fecha 09 de julio de 2013, donde se constató que la administrada no cumplía con su obligación de exhibir el aviso del libro de reclamaciones, siendo el acta un medio probatorio suficiente para acreditar el hecho materia de análisis, y considerando que el mismo no ha sido desvirtuado por la Corporación, este colegiado considera que ha quedado acreditado que la administrada no cumplió con la obligación de exhibir el aviso del libro de reclamaciones, al momento de realizada la inspección; por lo que corresponde declarar la responsabilidad administrativa de la Corporación en este extremo.

III.2 Graduación de la Sanción:

19. El Artículo 110° del Código, publicado en fecha 02 de setiembre de 2010, que entro en vigencia a partir del 02 de octubre de 2010, establece que las infracciones a dicha Ley podrán ser calificadas como leves, graves y muy graves e imponer sanciones que van desde una amonestación hasta una multa por un máximo de 450 Unidades Impositivas Tributarias criterios que deben ser considerados al momento de graduar las sanciones, sin perjuicio de las medidas correctivas reparadoras y complementarias que ordene la Comisión y de la responsabilidad civil o penal que pueda corresponder . Así mismo de acuerdo a lo establecido en el artículo 111° de la norma antes señalada las personas que integran los órganos de dirección o administración del



proveedor se les podrá imponer una multa de hasta 05 Unidades Impositivas Tributarias según se determina la responsabilidad en las infracciones cometidas .

(...)

23. En el presente caso se ha acreditado el hecho materia de imputación, por lo que corresponde efectuar la graduación de la sanción.

24. En su escrito de descargos, la Corporación manifestó si bien era cierto había una conducta irregular que configuró una infracción administrativa por no cumplir con las obligaciones que la Ley impone a los proveedores, consideran que la infracción administrativa en particular, enmarcaba en una infracción leve, que la naturaleza de la infracción no género perjuicio o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, que más aun, se esfuerzan por brindar el mejor servicio y todas las comodidades posibles a sus clientes. Por otro lado señalaron la no existencia de afectación a cualquier interés particular o difuso por parte de la Corporación y a fin de evitar cualquier probabilidad de generación de este, implementaron todas las medidas necesarias para el cumplimiento de las observaciones del acta de inspección de fecha 09 de julio del 2013.

25. Con relación a la omisión en la colocación del Aviso sobre el libro de reclamaciones, es necesario precisar que se ha cometido un infracción leve, la cual genera un perjuicio potencial a los consumidores que se traduce en la imposibilidad de los mismos de tomar conocimiento sobre la existencia del libro que le otorga la información sobre el derecho de acceder al libro de reclamaciones para registrar su reclamo o queja sobre el servicio ofrecido por la administrada cuando este considere necesario, contraviniendo lo establecido en el Código, la conducta infractora de la Corporación genera un daño al mercado debido a que motivaría a los demás proveedores de esta clase de servicios a no exhibir el aviso del libro de reclamaciones causando desconfianza en los consumidores de dicho servicio.

26. Este colegiado considera para la graduación de la sanción el beneficio ilícito percibido durante la realización de la conducta infractora, el cual se traslada en la reducción de costos de operación de la administrada, los efectos generados en el mercado en tanto limita el derecho de información de los consumidores, así como el derecho a presentar alguna queja o reclamo por la inexistencia del aviso que dé cuenta de la existencia del libro y la información sobre el derecho de los consumidores de solicitarlo cuando ellos estimen por conveniente y la fácil probabilidad de detección de la conducta, la cual quedó acreditada con la inspección realizada en el local de la Corporación el día 09 de julio de 2013.

27. Por otro lado, el artículo 151° del Código establece que los proveedores deben exhibir en un lugar visible y fácilmente accesible al público un aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tiene los consumidores de solicitarlo cuando este estime por conveniente, lo cual implica que el proveedor está en la obligación de realizar todo aquello que se necesario para la colocación del aviso y que el consumidor en el momento que este considere pueda tomar conocimiento de la existencia y solicitarlo. La importancia del cumplimiento de esta obligación a cargo de los proveedores, podría evitar costos de transacción tanto para el consumidor como para el propio proveedor, toda vez que la formulación de un reclamo genera - al consumidor- la posibilidad de acceder a una solución adecuada evitándole la necesidad de acudir ante la autoridad administrativa a efectos de plantear una denuncia; además significa - para el proveedor- la posibilidad de brindar una adecuada solución evitándole los costos de acudir (apersonarse y ejercer su derecho de defensa y contradicción) al proceso administrativo sancionador.

28. Por otro lado, la Corporación señaló que la subsanación del acto u omisión imputada como presunta infracción administrativa, se realizó de manera voluntaria con anterioridad a la

notificación de los cargos, y que tan pronto tuvo conocimiento de la misma, inició todas las acciones necesarias para remediar los efectos adversos.

29. Al respecto es necesario precisar que después la Resolución N° 01, emitida por la Secretaria Técnica el 14 de noviembre de 2014, y que fuera notificada a la Corporación el 24 de noviembre de 2014, el proveedor presentó escritos en fechas 27 y 28 de noviembre de 2014, señalando que había corregido su conducta adjuntando fotografías, lo cual implica una adecuación de su conducta a los dispositivos legales, empero no exime a la administrada de la responsabilidad por la infracción que ha sido detectada en la visita inspectiva realizada el 09 de julio de 2013. Sin perjuicio de lo señalado, se debe considerar como circunstancia atenuante que la Corporación cumplió con subsanar dicha omisión de acuerdo a lo señalado en su escrito presentado en fecha 27 de Noviembre de 2014 y, conforme se aprecia de las fotografías presentadas en su escrito de descargos de fecha 28 de Noviembre de 2014, por lo que corresponde aplicar el Artículo 112° del Código.

30. Asimismo, la Corporación señaló también que la conducta adoptada por su representada en todo momento estuvo orientada a coadyuvar la regularidad de los actos y al cumplimiento de la Ley.

31. En este extremo se debe tener en cuenta que el artículo 112° del Código considera la mala conducta procedimental como una circunstancia agravante, por lo que el actuar orientado a coadyuvar la regularidad de los actos y al cumplimiento de la Ley, no se considera como atenuante al momento de graduar la sanción.

32. Por estas consideraciones, corresponde imponer a la Corporación una multa de 0.50 UIT (Cero punto Cincuenta de la Unidad Impositiva Tributaria) por infracción al artículo 151° del Código, por no exhibir el aviso del libro de reclamaciones.

III.3 De las medidas correctivas a imponerse:

33. El otorgamiento de una medida correctiva importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad administrativa. Toda actuación de tipo discrecional de la autoridad administrativa debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un Estado de Derecho y la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera significar su solución en la vía judicial.

34. Para satisfacer tal exigencia, al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor, la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionan con la especificidad del caso concreto objeto de pronunciamiento y que, en conjunto, determinen la conveniencia de otorgar la misma.

35. En efecto, para emitir un pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración, por ejemplo, si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; si atendiendo a la trascendencia económica de las pretensiones en conflicto es conveniente que las mismas sean resueltas en el ámbito judicial; si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la intervención de terceros ajenos al conflicto; o, cualquier otra consideración que resultara relevante para el pronunciamiento.

36. Así el artículo 114° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, ordenar a los proveedores cualquier medida correctiva complementaria y reparadora establecidas de acuerdo a lo establecido en los artículos 114°, 115° y 116° del mismo cuerpo normativo, en los casos en que aquellos hubieran infringido el Código de Protección y Defensa del Consumidor.



37. En el presente caso la administrada ha logrado acreditar la adecuación de su conducta, al implementar el aviso del Libro de Reclamaciones, por lo que en estricto no hay mérito para la imposición de una medida correctiva en calidad de mandato.

38. Sin perjuicio de lo anterior este Colegiado considera importante resaltar que el Decreto Supremo 006-2014/PCM que modifica el Reglamento del Libro de Reclamaciones, introdujo algunas modificaciones respecto de las características y formatos que deberán implementar los proveedores para el cabal cumplimiento de esta obligación. Dicha norma establece que los proveedores que implementaron un Libro de Reclamaciones antes de su entrada en vigencia lo pueden utilizar hasta el 31 de diciembre de 2015, (siempre y cuando consignen los nuevos requisitos exigidos en las hojas de reclamaciones) luego de lo cual se deberán adecuar completamente a las características e información adicional introducidos en el Decreto Supremo 006-2014/PCM.

IV. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN - PRIMERO: Declarar la responsabilidad administrativa de la Corporación Fischer S.A.C., en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por infracción al artículo 151° de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que ha quedado acreditado que no cumplió con la obligación de exhibir el aviso del libro de reclamaciones, al tiempo de realizada la visita inspectiva. **SEGUNDO:** Sancionar a Corporación Fischer S.A.C., con una multa de 0.50 UIT (Cero punto cincuenta de la Unidad Impositiva Tributaria) por no contar con el aviso del Libro de Reclamaciones en su establecimiento-; la misma que será rebajada en 25% si la administrada consiente la presente resolución y procede a cancelar las mismas dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 37° del Decreto Legislativo N° 807 – Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI, en concordancia con lo establecido en el artículo 113° del Código de Protección y Defensa del Consumidor .
(...)

Caso N° 05**Expediente N°** : 085-2014/CPC-INDECOPI-CUS**Infracción** : Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor**I. ANTECEDENTES**

1. El 24 de diciembre de 2014, el señor Sergio Cansaya Fernández, (en adelante el señor Cansaya), presentó una denuncia administrativa ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión) contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A., (en adelante, la Caja) por presuntas infracciones de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

2. En su escrito de denuncia el señor Cansaya refirió que mantiene una cuenta de ahorros con la Caja en la que tenía depositada la suma de S/. 11,562.81, sin embargo el 08 de diciembre de 2014 había intentado realizar un retiro por cajero automático, encontrándose que el saldo era de únicamente S/. 41.00. Por ello denunció que: (i) No había realizado las operaciones de retiro consignadas por la denunciada; (ii) Ante los reclamos presentados la Caja no cumplió con otorgar la cobertura del seguro de riesgo contratado para estos casos.

3. Por ello, el señor Cansaya solicitó en calidad de medidas correctivas que la Caja cumpla con entregar la totalidad del dinero sustraído, la devolución de los gastos realizados, que exista un mejor control a los servicios ofrecidos por la Caja, y que ésta última cumpla con exhibir los videos del instante en que se habría retirado dinero de su cuenta de ahorros en las ciudades de Puno, Juliaca y Cusco. Finalmente solicitó las costas y costos derivados del procedimiento.

4. Trasladada la denuncia, la Caja se apersonó al procedimiento y presentó su escrito de descargos el 23 de enero de 2015 señalando que: (i) El señor Cansaya suscribió un contrato de uso de tarjeta de débito en el que se comprometió al cuidado de su tarjeta y clave secreta, las que están fuera de la esfera de protección de su representada; (ii) Así, no resulta posible realizar las transacciones cuestionadas por el señor Cansaya sin el uso conjunto de la tarjeta y clave en tanto existen rigurosos procesos de seguridad que garantizan ello. Para acreditar lo señalado adjuntaban el reporte de las operaciones, el mismo que no se hubiera generado sin el uso de la tarjeta y clave del interesado; (iii) En el marco de los reclamos presentados por el consumidor, se visualizaron videos en los que se observa que el señor Cansaya no sabe utilizar la tarjeta y pide ayuda a personas ajenas para efectuar sus operaciones; además, de las conversaciones sostenidas con él conocieron que dejó su tarjeta y clave secreta en su casa, por lo que las operaciones cuestionadas pudieron ser efectuadas por cualquier persona ajena. (iv) Finalmente señalaron que no podían atender el requerimiento del interesado de exhibir los videos de las operaciones cuestionadas, en tanto aplican un sistema de regrabado en periodos de 20 a 30 días calendario. Además expusieron el concepto de consumidor razonable desarrollado por los órganos resolutivos del Indecopi.

5. El 13 de febrero de 2015 se programó una audiencia de conciliación a la que no asistió el señor Cansaya. Finalmente el 06 de mayo de 2015, se informó a las partes que el expediente sería puesto a disposición de esta Comisión para su conocimiento y evaluación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Conforme los antecedentes expuestos corresponde determinar: (i) Si la Caja infringió el deber de idoneidad al imputar operaciones no reconocidas por el interesado; (ii) Si la Caja infringió el deber de idoneidad al no aplicar el seguro contratado para casos de uso indebido de la tarjeta; (iii) Cuál sería la sanción a imponerse, de comprobarse la responsabilidad administrativa de la

Caja; (iv) Si procede ordenar las medidas correctivas solicitadas por el señor Cansaya; y (v) Si corresponde ordenar el pago de costas y costos solicitados.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Del deber de idoneidad

(...)

8. Así, como desarrollo legislativo de esta defensa especial, el artículo 18° del Código ha definido el criterio de idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida o a las características y naturaleza del producto, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

9. Por su parte el artículo 19° del Código ha establecido un supuesto de responsabilidad administrativa de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos que ofrecen en el mercado. Aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos y a la normatividad que rige su prestación.

III.1.1. Sobre las operaciones no reconocidas

10. Ahora bien, el referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable, ello en aplicación regular de la norma que regula la carga de la prueba.

11. Sin embargo existen situaciones excepcionales en las que no es posible para el consumidor acreditar la existencia del defecto alegado, por lo que resulta necesario flexibilizar la regla de carga de la prueba para asegurar el cumplimiento del deber especial de protección a los consumidores, debido a la imposibilidad de exigir la acreditación de un hecho negativo, en cuyo caso se debería trasladar la carga probatoria a la parte contraria quien se encuentra en mejor posición de generarla. Este criterio ha sido desarrollado en la doctrina por la teoría de las cargas dinámicas o favor probationis.

12. Respecto del caso específico de las operaciones bancarias no reconocidas, la Sala especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) ha señalado que la comprobación de un hecho negativo -como la no realización de los retiros de efectivo a través de cajeros- no es factible para un consumidor. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio, es la entidad financiera quien debe probar que tales operaciones se realizaron utilizando la tarjeta y la clave del cliente. Lo anterior, en atención a la ventaja que posee este tipo de proveedores en cuanto al manejo de información y de medios disponibles para probar que las operaciones cuestionadas sí se efectuaron.

13. Este razonamiento, al que se ha adherido la Comisión en múltiples pronunciamientos anteriores, es respaldado -en el sector financiero- por las disposiciones de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, pues la Resolución S.B.S. N° 6523 -2013, que entró en vigencia el 1 de abril de 2014, se establece que ante el rechazo de una transacción o el reclamo por parte del usuario de que esta fue ejecutada incorrectamente, las empresas serán responsables de demostrar que las operaciones fueron autenticadas y registradas.

14. En esta línea de razonamiento, ante el reclamo del señor Cansaya le correspondía a la Caja acreditar la autenticación de las operaciones materia de cuestionamiento, es decir que estas fueron realizadas con el uso conjunto de la tarjeta de débito y clave secreta, que en efecto son de custodia exclusiva del interesado.

15. Como lo ha señalado la Sala en múltiples pronunciamientos, los medios de prueba usuales presentados por las empresas del sistema financiero para acreditar que los retiros realizados mediante cajeros automáticos fueron efectuados con una tarjeta y la clave secreta del cliente son los siguientes: (i) Las “winchas auditoras” de los cajeros automáticos: Son documentos emitidos por el propio cajero automático, se indica la fecha, hora y monto de la operación, la validación de la clave secreta, así como el número de tarjeta; (ii) los “print de pantalla”: Estos documentos reproducen la imagen en pantalla del sistema que generó la wincha auditora; (iii) los reportes Tandem: Son emitidos por el mismo sistema continuo en un formato de texto y contiene la información relativa a las operaciones autorizadas en un determinado cajero automático; y, (iv) los reportes en formato “TXT”: En dichos documentos se consigna la misma información de las winchas auditoras, pero en formato de texto.

16. Si bien por regla general, la wincha auditora es el documento que refleja de manera integral la realización de las transacciones de disposición de efectivo, pueden existir otros reportes o journals que, valorados de manera conjunta, puedan acreditar la validez de determinadas transacciones, puesto que de su contenido debería apreciarse: (i) el número de la tarjeta utilizada; (ii) el número de la cuenta asociada a dicha tarjeta; (iii) validación de la clave secreta; (iv) la fecha y hora de la operación cuestionada; (v) el monto requerido en la operación; y, (vi) la afectación del saldo disponible de la cuenta; información que es similar a la que contendría una wincha auditora

17. En el caso concreto la Caja no ha presentado ninguno de los reportes antes mencionados, siendo que únicamente adjuntó a su escrito de descargos un listado en el que se muestran las operaciones realizadas en la cuenta del interesado, empero no acreditan la validación de uso de la clave secreta, y por tanto, en criterio de este Colegiado, no resulta suficiente para acreditar la validez de las transacciones materia de cuestionamiento.

18. Finalmente la Caja ha desarrollado argumentos sobre el uso negligente de la tarjeta de débito otorgada al consumidor, señalando que en sus videos se apreciaba que este pedía ayuda a extraños para realizar sus transacciones y había expuesto su tarjeta y clave secreta; sin embargo más allá de afirmar ello en sus descargos no ha presentado ningún medio de prueba que permita acreditar estas circunstancias.

19. Por las consideraciones antes expuestas, corresponde declarar fundada la denuncia presentada por el señor Cansaya por infracción del artículo 19° del Código, en tanto la Caja no ha logrado acreditar la validez de las operaciones cuestionadas por el interesado.

III.1.2. Sobre la aplicación de un seguro de riesgo

20. En el marco del deber de idoneidad, el señor Cansaya ha denunciado también que ante sus reclamos presentados por la realización de estas operaciones fraudulentas, la Caja no cumplió con la aplicación del seguro de riesgos que había contratado previamente. Para acreditar ello adjuntó a su denuncia la póliza simplificada N° 424111 del Microseguro Caja Cusco Vida.

21. Si bien en su escrito de descargos la Caja no ha desarrollado argumento alguno sobre el particular, adjuntó copia de la solicitud de vinculación de cuentas de fecha 18 de junio de 2014, suscrita por el interesado en la que solicitó no contar con el seguro de riesgos operativos transacciones con tarjeta de débito ofrecido por la denunciada.

22. Así, de la revisión de la póliza presentada por el señor Cansaya, este Colegiado encuentra que las coberturas previstas son únicamente de indemnización por fallecimiento, auxilio funerario y desamparo familiar súbito (derivado del fallecimiento del titular o cónyuge); siendo que el riesgo de operaciones o transacciones (supuesto reclamado por el interesado) no está cubierto por el referido seguro. A mayor abundamiento, en la solicitud de fecha 18 de junio de 2014, el señor Cansaya solicitó no contar con el referido seguro, por lo que no correspondía a la Caja la prestación de una cobertura derivada de este.

23. En base a lo anterior este Colegiado considera que corresponde desestimar la denuncia presentada por el señor Cansaya en el extremo referido a la falta de aplicación de las coberturas derivadas del seguro de operaciones no reconocidas, en tanto se ha acreditado que el señor Cansaya no contrató el referido seguro.

III.2. Graduación de la Sanción

24. El artículo 110° del Código, establece que las infracciones a dicha Ley podrán ser calificadas como leves, graves y muy graves e imponer sanciones que van desde una amonestación hasta una multa por un máximo de 450 Unidades Impositivas Tributarias criterios que deben ser considerados al momento de graduar las sanciones, sin perjuicio de las medidas correctivas reparadoras y complementarias que ordene la Comisión y de la responsabilidad civil penal que pueda corresponder.

25. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el principio de razonabilidad, 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. Este principio también forma parte de los principios especiales que rigen los procedimientos sancionadores, enunciados en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

26. Por su parte, el Artículo 112° del Código, establece que, al momento de determinar la gravedad de la infracción y aplicar la multa correspondiente, debe seguirse determinados criterios y tomar en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes especiales.

27. En el presente caso, habiéndose encontrado responsabilidad de la Caja por infracción del artículo 19° del Código al no haber acreditado la validez de las operaciones cuestionadas por el señor Cansaya, corresponde valorar: (i) El daño generado al consumidor, traducido en el perjuicio económico patrimonial causado al señor Cansaya al restar de su cuenta de ahorros las operaciones de disposición materia de cuestionamiento; (ii) El beneficio ilícito esperado, en tanto el ahorro de los costos necesarios para evitar el registro de operaciones no reconocidas en las cuentas de ahorro de sus clientes, en el caso específico del señor Cansaya; y (iii) El daño potencial en el mercado, en tanto de generalizarse este tipo de conductas afectaría la confianza de los consumidores de estos productos, quienes tienen la legítima expectativa de mantener resguardado su patrimonio en sus cuentas bancarias en tanto no dispongan de estos.

28. Por ello, y con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que inspiran los pronunciamientos de este Colegiado, corresponde sancionar a la Caja con una multa de 03 UITs (Tres Unidades Impositivas Tributarias), por infracción al artículo 19° del Código.

III.3. De la medida correctiva solicitada

29. El otorgamiento de una medida correctiva importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad administrativa. Toda actuación de tipo discrecional de la autoridad administrativa debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el

ordenamiento jurídico señala en un Estado de Derecho y la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera significar su solución en la vía judicial.

30. Para satisfacer tal exigencia, al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor, la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionan con la especificidad del caso concreto objeto de pronunciamiento y que, en conjunto, determinen la conveniencia de otorgar la misma.

31. En efecto, para emitir un pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración, por ejemplo, si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; si atendiendo a la trascendencia económica de las pretensiones en conflicto es conveniente que las mismas sean resueltas en el ámbito judicial; si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la intervención de terceros ajenos al conflicto; o, cualquier otra consideración que resultara relevante para el pronunciamiento.

32. El Código, establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, ordenar a los proveedores cualquier medida correctiva complementaria y reparadora establecidas de acuerdo con los artículos 114°, 115° y 116° del mismo cuerpo normativo, en los casos en que aquellos hubieran infringido el Código.

33. Para el caso concreto el señor Cansaya ha cuestionado las operaciones de retiro efectuados por cajeros automáticos a partir de setiembre de 2014 hasta el 08 de diciembre del mismo año, conforme al detalle: (...)

34. Por ello, en tanto la Caja no ha logrado acreditar la validez de ninguna de las operaciones antes referidas, corresponde ordenarle en calidad de medida correctiva reparadora cumpla con pagar al señor Cansaya la suma de S/. 11 470.00, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada con la presente.

(...)

IV. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN - PRIMERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor Sergio Cansaya Fernández contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la denunciada no ha logrado acreditar la validez de las operaciones cuestionadas por el interesado. **SEGUNDO:** Declarar infundada la denuncia presentada por el señor Sergio Cansaya Fernández contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto se acreditó que el señor Cansaya no contrató un seguro de riesgo de operaciones y por tanto no correspondía a la Caja otorgar una cobertura derivada de este seguro. **TERCERO:** Sancionar a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, con una multa ascendente a 03 UIT (Tres Unidades Impositivas Tributarias). La multa impuesta que será rebajada en 25% si la denunciada consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 37° del Decreto Legislativo N° 807 - Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI, en concordancia con lo establecido en el artículo 113° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. **CUARTO:** Ordenar a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A., en calidad de medida correctiva reparadora y en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente de notificado con la presente, cumpla con pagar al señor Sergio Cansaya Fernández la suma de S/. 11 470.00 (Once Mil Cuatrocientos Setenta con 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a las diecinueve operaciones no reconocidas.

(...)

Caso N° 06**Expediente N°** : 155-2014-OFI/CPC-INDECOPI-CUS**Infracción** : Artículo 150° de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor.**I. ANTECEDENTES**

1. En el marco de las acciones de prevención y fiscalización realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco correspondiente al año 2013; se programaron diligencias de inspección a los proveedores de restaurantes que prestan sus servicios en el Distrito de Machupicchu, Provincia y Región el Cusco; con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, El Código).

2. En fecha 30 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Secretaría Técnica) realizó una diligencia de inspección en el establecimiento denominado “RESTAURANTE SUMAC MIJUNA WASI”, de propiedad de la señora SHIELNE HUAMANTALLA ANCCASI (en adelante, la señora Huamantalla), identificado con R.U.C. N° 10440261057, ubicado en la Av. Pachacutec N° 807 del Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, y Región del Cusco, con la finalidad de verificar las condiciones de prestación de sus servicios.

3. Por lo que; en atención a la inspección efectuada el 30 de octubre de 2013; mediante Informe N° 096-2014/INDECOPI-CUS, de fecha 30 de octubre del 2014; se concluyó que correspondía iniciar procedimiento de oficio contra de la señora Huamantalla, por presuntas infracciones a los artículos 150° y 151° del Código.

4. El 14 de noviembre de 2014, mediante Resolución N° 01 la Secretaria Técnica inició un procedimiento de oficio en contra de la señora Huamantalla; por presuntas infracciones a los artículos 150° y 151° del Código, considerando que la administrada no habría cumplido con implementar un Libro de Reclamaciones ni exhibir el Aviso del mismo.

5. Mediante Resolución N° 02 de fecha 06 de enero de 2015, la Secretaria Técnica, resolvió: “1) Adjuntar al expediente la ficha de consulta en línea de RENIEC, de la señora Shielne Huamantalla Anccasi recabada por esta Secretaría Técnica. 2) Sobrecartar la Resolución de Secretaria Técnica N° 01 de fecha 14 de noviembre de 2014 y sus anexos al domicilio de la administrada consignado en la ficha RENIEC. 3) Informar a la señora Shielne Huamantalla Anccasi que los plazos señalados en la Resolución de Secretaria Técnica N° 01 serán contados a partir de la notificación de la presente”.

6. Mediante Resolución N° 03 de fecha 20 de febrero de 2015, la Secretaria Técnica, declaró rebelde a la señora Huamantalla; teniendo en cuenta que había transcurrido en exceso el plazo concedido para la presentación de sus descargos y apersonamiento al procedimiento; y además se le informó que el expediente sería puesto a disposición de la Comisión para su conocimiento y evaluación.

7. El 20 de abril de 2015, la administrada se apersonó al procedimiento, sin embargo en dicho escrito de descargos no presentó ningún alegato de defensa sobre los hechos imputados, solo hizo referencia a las notificaciones realizando las siguientes observaciones:- La primera notificación llegó a la dirección del restaurante, sin embargo este ya no está en funcionamiento desde agosto de 2014.- La segunda notificación se realizó a una persona que desconoce.



Finalmente solicitó que “me exoneren de mi falta”, y que se “deje sin efecto dicha notificación”.

8. Mediante Resolución N° 04 de fecha 22 de abril de 2015, la Secretaria Técnica, entre otros aspectos, resolvió levantar la rebeldía y tener por apersonada a la administrada al procedimiento; y por señalado su domicilio procesal.

II. CUESTION PREVIA

II. 1. Sobre la validez de las notificaciones

9. El artículo 21°.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que la notificación personal se efectuará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año; asimismo el artículo 21°.3 del mismo cuerpo normativo señala que en el acto de notificación debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada; recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia, si ésta se niega, se hará constar así en el acta; así como las características del domicilio, estableciéndose como horas hábiles para la realización de cualquier actuación por parte de las entidades el horario fijado para el funcionamiento de las mismas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 138° de la norma antes referida.

10. La Directiva N° 001-2013/TRI-INDECOPI que regula el Régimen de Notificación de Actos Administrativos y otras comunicaciones emitidas en los Procedimientos Administrativos a cargo de los Órganos Resolutivos del Indecopi establece que, la notificación personal se realizará en el domicilio que conste en el expediente respectivo, cuya notificación se entenderá con el propio administrado, o con la persona capaz que se encuentre en el domicilio del mismo, al cual se le entregará copia del acto notificado, dejándose constancia, de la siguiente información: (i) Nombre y apellidos completos, firma y DNI de quien recibe la notificación; (ii) El vínculo que se sostiene con el administrado y (iii) Fecha y hora de la diligencia, entendiéndose con ello que el administrado ha sido bien notificado.

11. En el caso de personas naturales, la Directiva antes señalada establece que los órganos resolutivos deberán notificar al domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad (DNI) del administrado.

12. En el presente caso mediante escrito de fecha 20 de abril de 2015, la administrada manifestó que; la primera notificación llegó a la dirección del restaurante, sin embargo este ya no está en funcionamiento desde agosto de 2014, y en el caso de la segunda notificación se realizó a una persona que desconoce. Finalmente solicitó que “me exoneren de mi falta”, y que se “deje sin efecto dicha notificación”.

13. De la revisión de los actuados se observa que, mediante Cedula de Notificación N° 3247-2014/CPC-INDECOPI-CUS de fecha 20 de noviembre de 2014; se notificó a la señora Huamantalla con la Resolución N° 01 mediante la cual se inicia el procedimiento sancionador; en su domicilio fiscal, el mismo que se encuentra ubicado en la Av. Pachacutec N° 807, del Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, y Región de Cusco y en el que también se realizó la inspección en fecha 30 de octubre de 2013.

14. Del referido cargo se tiene que; la notificación se realizó mediante acta de notificación, y a razón de que el notificador en “observaciones” consignó que “la señora Shielne se mudó”; La Secretaría Técnica emitió la Resolución N° 02 de fecha 06 de enero de 2015, mediante la cual resolvió: “1) Adjuntar al expediente la ficha de consulta en línea de RENIEC, de la señora



Shielne Huamantalla Ancasi recabada por esta Secretaría Técnica. 2) Sobrecartar la Resolución de Secretaria Técnica N° 01 de fecha 14 de noviembre de 2014 y sus anexos al domicilio de la administrada consignado en la ficha RENIEC. 3) Informar a la señora Shielne Huamantalla Ancasi que los plazos señalados en la Resolución de Secretaria Técnica N° 01 serán contados a partir de la notificación de la presente”.

15. Mediante Cedula de Notificación N° 0028-2015/CPC-INDECOPI-CUS de fecha 06 de enero de 2015; se notificó a la señora Huamantalla con dicha resolución en el inmueble ubicado en Sector Santa Beatriz Baja S/N, del Distrito de Maranura, Provincia de La Convención y Región Cusco.

16. Del referido cargo se tiene que la persona de Juan Leiva Meza, quien manifestó tener la relación de familia de la administrada; recibió en fecha 12 de enero de 2015 a las 11:20 horas, la Cedula de Notificación juntamente la Resolución N° 02; consignando su nombre, apellido y numero de Documento Nacional de Identidad; es decir se dio un cumplimiento estricto de la ley.

17. Por ello, contrariamente a lo señalado por la referida administrada, de los actuados no se verifica un defecto en la notificación de la Resolución de imputación de cargos, en tanto la misma además de ser remitida al domicilio fiscal y en el que se realizó la inspección fue también notificada en el domicilio de la señora Huamantalla señalado en su ficha RENIEC, cumpliendo de esta manera con la Directiva de Notificaciones del Indecopi.

18. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar improcedente el pedido formulado por la señora Huamantalla para que se deje sin efecto las notificaciones antes detalladas.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

19. Es materia del presente determinar: (i) Si la señora Huamantalla ha infringido el artículo 150° del Código, al no implementar un Libro Reclamaciones; (ii) Si la señora Huamantalla ha infringido el artículo 151° del Código, al no exhibir un Aviso del Libro Reclamaciones; (iii) Cuál sería la sanción a imponerse, de comprobarse la responsabilidad administrativa de la señora Huamantalla; (iv) si corresponde ordenar medidas correctivas.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1. Sobre la implementación del Libro de Reclamaciones

20. En el marco de una economía social de mercado, la declaración constitucional de especial defensa de los consumidores, contenida en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú , se traduce no solo en la imposición de deberes que todo proveedor debe cumplir en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado, sino también en el reconocimiento de derechos de los consumidores y la creación de mecanismos efectivos para su protección.

21. Así, como desarrollo legislativo de esta defensa especial, el artículo 150° del Código , prescribe que los establecimientos comerciales tienen la obligación de contar con un Libro de Reclamaciones, en forma física o virtual que debe ser puesto a disposición de los consumidores, cuya implementación debe efectuarse de conformidad con lo señalado en Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, que aprueba el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código (en adelante, el Reglamento) y sus modificatorias contenidas en el Decreto Supremo 006-2014/PCM.

22. En el caso particular; de la revisión del Acta de Inspección de fecha 30 de octubre de 2013 en el ítem 4 referido al “LIBRO DE RECLAMACIONES”, a la pregunta ¿CUENTA CON EL

LIBRO DE RECLAMACIONES?; se indicó que NO, con lo que se verificó que el establecimiento comercial de la denunciada no cumplía con implementar el Libro de Reclamaciones.

23. Al respecto el Código establece de manera expresa la obligación que deben tener los establecimientos comerciales (inmueble o parte del mismo en el que el proveedor desarrolla sus actividades económicas de venta de bienes o prestación de servicios) de contar con un Libro de Reclamaciones en forma física o virtual, el mismo que debe estar a disposición de los consumidores en un lugar fácilmente accesible y en cada establecimiento con el que cuente el proveedor, libro que debe contener la hoja de reclamación con los datos aprobados por el Reglamento, ello considerando que la existencia del libro de reclamaciones tiene como objetivo que tanto consumidores o usuarios estén facultados a solicitar la presentación del referido libro para plasmar su reclamo (manifestaciones de disconformidad con los bienes o servicios brindados) o queja (manifestaciones de malestar o descontento con la atención al público brindada por el proveedor), con la finalidad que los proveedores atiendan directamente los reclamos de los consumidores en el plazo de treinta días, facilitando así la autorregulación en las relaciones de consumo.

24. La Secretaria Técnica considera pertinente precisar que, la diligencia de inspección es uno de los instrumentos legales de los que Indecopi, como autoridad administrativa, puede servirse a efectos de constatar los hechos materia de denuncia. En efecto, es el medio probatorio fidedigno e idóneo, por excelencia; que posee para verificar las infracciones cometidas por los administrados de manera presencial en el local inspeccionado, levantando; una vez finalizada la diligencia, el acta correspondiente.

25. Sobre el particular, la administrada presentó su escrito de descargos en el cual no realizó ningún alegato de defensa sobre el hecho imputado, solicitando únicamente que se le exonere de dicha falta.

26. Por esas consideraciones; corresponde declarar la responsabilidad administrativa de la señora Huamantalla por infracción del artículo 150° del Código; en tanto se acreditó que, al momento de la inspección realizada, no había cumplido con su obligación de implementar el Libro de Reclamaciones en su establecimiento comercial.

IV.2. Sobre la exhibición del Aviso del Libro de Reclamaciones

27. Además de la obligación de contar con un Libro de Reclamaciones, el artículo 151° del Código establece la obligación de colocar un Aviso del Libro de Reclamaciones, que indique no solo la existencia del Libro sino también el derecho de los consumidores de solicitarlo cuando lo estimen pertinente.

28. Por su parte el artículo 9° del Reglamento determina la obligación de exhibir cuando menos, un aviso del Libro de Reclamaciones en un lugar visible y fácilmente accesible al público; con las características detalladas en el Reglamento.

29. En el caso particular; de la revisión del Acta de Inspección de fecha 30 de octubre de 2013 en el ítem 4 referido al “LIBRO DE RECLAMACIONES”, a la pregunta ¿CUENTA CON EL AVISO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES?; se indicó que NO, con lo que se verificó que el establecimiento comercial de la denunciada no cumplía con exhibir el Aviso del Libro de Reclamaciones.

30. Al respecto; la exhibición del aviso del libro de reclamaciones en un lugar visible y fácilmente accesible al público es una obligación que viene impuesta por el Código a todo proveedor de bienes y servicios que realice su actividad en aquel espacio físico donde el

consumidor se apersone a adquirir o contratar los productos o servicios, cuya obligación se extiende a todos los establecimientos comerciales del proveedor, así la obligación de exhibir el aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo estimen conveniente, se cumple como mínimo colocando un cartel, empleando el formato normalizado y aprobado por el Reglamento, ello con el objeto de que los consumidores conozcan mediante el aviso que el proveedor cuenta con el libro de reclamaciones y tienen la facultad de solicitarlo para registrar su reclamo o queja sobre los productos o servicios que ofrece.

31. En ese orden de ideas; habiéndose efectuado la diligencia de inspección el 30 de octubre de 2013, siendo el acta un medio probatorio suficiente para acreditar el hecho materia de análisis, y considerando que la denunciada no realizó ningún alegato de defensa, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de la señora Huamantalla por infracción del artículo 151° del Código; en tanto se acreditó que, al momento de la inspección realizada, no había cumplido con su obligación de exhibir un Aviso del Libro de Reclamaciones en su establecimiento comercial.

IV.3. Graduación de la Sanción:

(...)

36. En el presente caso se ha establecido la responsabilidad administrativa en los dos extremos materia de imputación, por lo que corresponde efectuar la graduación de la sanción en cada una de ellos.

37. Con relación a la imputación de no contar con un Libro de Reclamaciones, el perjuicio potencial a los consumidores se traduce en la imposibilidad de los mismos de ejercer su derecho de acceder al Libro de Reclamaciones para registrar su reclamo o queja sobre el servicio ofrecido por la denunciada, contraviniendo lo establecido en el Código; cuya conducta infractora de generalizarse, afectaría la confianza de los consumidores de esta clase de servicios; toda vez que, de no sancionarse, motivaría a los proveedores de este tipo de servicios a omitir su obligación de contar con un Libro de Reclamaciones. De igual manera; se debe considerar que existió un beneficio ilícito a favor de la denunciada, ello en razón al ahorro de costos para implementar el Libro de Reclamaciones en la forma que establece el Reglamento.

38. Por lo que corresponde imponer a la señora Huamantalla una multa de 0.75 UIT (Cero punto Setenta y Cinco de la Unidad Impositiva Tributaria), por no contar con el Libro de Reclamaciones, al momento de realizarse la inspección.

39. Respecto de la no exhibición del Aviso del Libro de Reclamaciones, con dicha conducta se causa un perjuicio potencial a los consumidores toda vez que los mismos sin la publicación del mencionado Aviso no tendrán conocimiento que el proveedor cuenta con el Libro de Reclamaciones y que tienen el derecho de solicitarlo para registrar su reclamo o queja sobre el servicio ofrecido por la denunciada; asimismo se debe considerar el daño generado al mercado debido a que motivaría a los demás proveedores de esta clase de servicios al no exhibir el Aviso del Libro de Reclamaciones causando desconfianza en los consumidores de dicho servicio.

40. Por lo que esta Comisión considera que la mencionada infracción debe ser sancionada con una 0.75 UIT (Cero punto Setenta y Cinco de la Unidad Impositiva Tributaria) a la señora Huamantalla; por no contar con el Aviso del Libro de Reclamaciones, al momento de realizada la visita de inspección.

IV.4. De las medidas correctivas a imponerse

41. El otorgamiento de una medida correctiva importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad administrativa. Toda actuación de tipo discrecional debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un estado de derecho y la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera significar su solución en la vía judicial.

42. Para satisfacer tal exigencia; al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor, la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionan con la especificidad del caso concreto objeto de pronunciamiento y que; en conjunto, determinen la conveniencia de otorgar la misma.

43. En efecto, para emitir un pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración; por ejemplo, si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; si atendiendo a la trascendencia económica de las pretensiones en conflicto es conveniente que las mismas sean resueltas en el ámbito judicial; si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la intervención de terceros ajenos al conflicto; o, cualquier otra consideración que resultara relevante para el pronunciamiento.

44. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, ordenar a los proveedores cualquier medida correctiva complementaria y reparadora establecidas de acuerdo con los artículos 115° y 116° del mismo cuerpo normativo, en los casos en que aquellos hubieran infringido las disposiciones del Código.

45. En el presente caso debe considerarse que se declaró la responsabilidad administrativa de la señora Huamantalla respecto de las dos infracciones imputadas; por lo que corresponde dictar las medidas correctivas correspondientes.

(...)

IV. RESOLUCION DE LA COMISION - PRIMERO: Declarar la responsabilidad administrativa de la señora SHIELNE HUAMANTALLA ANCCASI (RESTAURANTE SUMAC MIJUNA WASI), por infracción a los artículos 150° y 151° de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor; toda vez que ha quedado acreditado que la administrada no cumplió con la obligación de contar con el Libro de Reclamaciones ni con la obligación de exhibir el Aviso del mismo, al momento de realizada la diligencia de inspección.

SEGUNDO: Sancionar a la señora SHIELNE HUAMANTALLA ANCCASI (RESTAURANTE SUMAC MIJUNA WASI), con una multa ascendente a 1.50 UIT (Uno Punto Cincuenta Unidades Impositivas Tributarias), correspondiendo una multa de 0.75 UIT (Cero Punto Setenta y Cinco Unidades Impositivas Tributarias), por infracción al artículo 150° de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no contar con el Libro de Reclamaciones; y una multa de 0.75 UIT (Cero Punto Setenta y Cinco Unidades Impositivas Tributarias), por infracción al artículo 151° de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no exhibir con el Aviso del Libro de Reclamaciones en su establecimiento; las mismas que serán rebajadas en 25% si la denunciada consiente la presente resolución y procede a cancelar las mismas dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 37° del Decreto Legislativo N° 807 – Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI, en concordancia con lo establecido en el artículo 113° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. **TERCERO:** Ordenar como medida correctiva complementaria a la señora SHIELNE HUAMANTALLA ANCCASI (RESTAURANTE SUMAC MIJUNA WASI); que en un plazo de (05) días contados desde el día siguiente de su notificación cumpla con: (i) Exhibir en un lugar visible y fácilmente accesible al público, un aviso que indique la existencia del Libro de Reclamaciones y el derecho



que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo estimen conveniente conforme al formato establecido en el Anexo 2 del Reglamento del Libro de Reclamaciones, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2014-PCM; y, (ii) Contar con el Libro de Reclamaciones según lo establecido en el Decreto Supremo N° 011-2011-PCM - Reglamento del Libro de Reclamaciones, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2014-PCM.
(...)

Caso N° 07**Expediente N°:** 022-2015/APEL-CPC-INDECOPI-CUS**Infracción** : Infracción del Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

: Infracción del artículo 152° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

ANTECEDENTES

1. El 09 de octubre de 2014, el señor Enrique Castelo Cornejo (en adelante, el señor Castelo), representado por la Asociación Andina de Defensa de Consumidores y Usuarios – AADECC (en adelante, la Asociación), denunció a Supermercado La Canasta E.I.R.L., (en adelante, La Canasta) ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, el ORPS) por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor² (en adelante, el Código).

2. En su escrito de denuncia el señor Castelo señaló que en setiembre de 2014 adquirió el producto “*ACTII caramelo *161.2*” que estaba ofertado en S/. 2.50, sin embargo le cobraron la suma de S/. 8.20; por ello solicitó el Libro de Reclamaciones, el que no le fue alcanzado bajo la indicación de que debía volver en otra ocasión. En su escrito de descargos el Supermercado desarrolló consideraciones previas respecto de la conducta del interesado y, respecto de los hechos materia de denuncia administrativa, señaló que: (i) Su establecimiento comercial es de reciente funcionamiento, por lo que cuando el señor Castelo solicitó el Libro de Reclamaciones este se encontraba en trámite de implementación, sin embargo durante la diligencia de inspección desarrollada por el personal del ORPS se constató que esta omisión ya había sido subsanada; (ii) El precio del producto “*ACTII caramelo *161.2*” es el efectivamente cobrado al señor Castelo, siendo que los precios en su establecimiento no son colocados en papeles escritos a mano (como el mostrado en la fotografía aportada por el interesado), sino que son expuestos en un formato estandarizado e impreso (como se observa en otro producto, en la misma fotografía); circunstancia que revela que el precio equivocado debió ser introducido maliciosamente por un tercero ajeno al supermercado, por lo que la denuncia viola los principios de transparencia y buena fe.

3. El 18 de diciembre de 2014 la Asociación, en representación del señor Castelo, presentó impresiones fotografías extraídas de una red social, mostrando productos del supermercado cuyos precios eran anunciados en manuscrito, la Asociación señaló que ello acreditaba que La Canasta si recurría esta práctica.

4. Durante la tramitación del procedimiento el personal del ORPS realizó dos diligencias de inspección en el establecimiento del Supermercado, en fechas 16 de octubre y 05 de diciembre de 2014, a fin de verificar los hechos relacionados con el Libro de Reclamaciones y el precio publicado del producto “*ACTII caramelo *161.2*”, respectivamente.

5. El 07 de enero de 2015, mediante la Resolución Final N° 003-2015/INDECOPI-CUS, el ORPS resolvió: (i) Sancionar a La Canasta con una multa de 1.50 UIT por infracción al deber de idoneidad, por cobrar al señor Castelo un precio distinto al ofertado; (ii) Sancionar al Supermercado con una multa de 0.50 UIT por no cumplir con su obligación de entregar el Libro de Reclamaciones ante el requerimiento del consumidor; (iii) Ordenar como medida correctiva

reparadora la devolución, en favor del señor Castelo, de la diferencia entre el precio cobrado y el ofertado; y (iv) Disponer la participación del 7% de la Asociación en la multa impuesta;

6. El 26 de enero de 2015 La Canasta apeló el pronunciamiento del ORPS argumentando que: (i) La fotografía aportada por el denunciante no corresponde a la realidad de cómo se informan los precios en su establecimiento: El ORPS realizó una valoración arbitraria de los medios de prueba y un deficiente análisis indiciario, pues concluyó que dicha fotografía corresponde a su establecimiento únicamente apoyado en la semejanza en la distribución de los productos, sin verificar que esta puede ser habitual en otros establecimientos de similar actividad comercial; por lo que otorgó merito probatorio a una fotografía que no evidencia del lugar en que fue tomada; En ese contexto se debe reflexionar sobre el mensaje lanzado al mercado con este tipo de decisiones, pues cabe la posibilidad de denuncias en la que los consumidores tomen una fotografía en un establecimiento para denunciar a otro distinto con un afán malicioso, o simplemente incorporen en el establecimiento un precio errado para luego tomarle una fotografía y denunciar el hecho como una conducta infractora del proveedor; En su escrito de descargos señalaron expresamente que dicho precio equivocado pudo ser incorporado por un tercero, sin embargo de modo arbitrario el ORPS le atribuyó la carga probatoria de acreditar un hecho negativo, esto es, que su representada no puso dicho precio en manuscrito. Aceptar esta posición implicaría además una obligación de grabar en todo momento la totalidad de espacios y mantener indefinidamente estos registros, conducta que no resulta razonable ni legalmente exigible. Para acreditar el supuesto uso de precios manuscritos el ORPS tomó en cuenta fotografías de la red social Facebook; empero no reflexionó sobre el funcionamiento de esta, en la que las fotografías pueden ser subidas por el dueño de la cuenta u otros usuarios ajenos, siendo que en el segundo caso las fotografías consideradas pierden merito probatorio. Además no se consideró la diferencia en las condiciones comerciales de los productos, que podría explicar diferentes tipos de exposición según se trate de un precio regular o uno promocional; Finalmente no se consideró el mérito probatorio de la diligencia de inspección realizada por el propio personal de Indecopi en la que se acreditó que el precio del producto materia de cuestionamiento estaba exhibido en caracteres impresos estándar y no en forma manuscrita como se ve en la fotografía del denunciante. (ii) La indebida graduación de la sanción impuesta.- El ORPS realizó una indebida argumentación de la multa impuesta ya que aplicó los criterios de daño ocasionado y beneficio obtenido pero sin llegar a determinar a cuanto ascendía inicialmente la multa para luego aplicar una atenuante especial; ello impide corroborar si la multa final ya tenía la valoración de la atenuante o simplemente esta no se valoró. Por otro lado, se acreditó durante la diligencia de inspección realizada antes de la imputación de cargos, que la omisión referida al libro de reclamaciones ya había sido subsanada; por lo que -en virtud del principio de predictibilidad- debía rebaje la multa impuesta hasta una amonestación, en tanto en anteriores pronunciamientos la Comisión impuso esta sanción ante la misma circunstancia atenuante.

7. El 05 de marzo de 2015 la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión) recibió el expediente en grado de apelación. En este punto, antes del análisis de las cuestiones en discusión se debe resaltar que las apelaciones presentadas son de conocimiento de esta Comisión por constituir la segunda instancia administrativa en los procedimientos sumarísimos tramitados en el ORPS, de conformidad con lo establecido en el artículo 125° del Código.

8. El 31 de marzo de 2015 la Asociación, en representación del señor Castelo, presentó un escrito absolviendo el traslado de la apelación y solicitando se declare la improcedencia del recurso, en tanto sus fundamentos no se habían sustentado en la incorrecta aplicación o interpretación de la norma o hechos nuevos, sino únicamente sobre la forma de la resolución del ORPS. Por otro lado, la Asociación señaló la entidad sancionada no puede cuestionar el monto de la multa impuesta, conforme lo establecido en diversos pronunciamientos del Indecopi. Por lo demás reiteró los argumentos previamente expuestos, enfatizando que el seguimiento de las

cámaras de seguridad de La Canasta -realizado al interesado después de la interposición de la denuncia- acreditan que este si se encuentra en posibilidad de aportar medios probatorios para sustentar sus alegaciones.

9. Finalmente conviene resaltar que –respecto de la infracción del artículo 152° del Código, por no alcanzar el Libro de Reclamaciones en la oportunidad en que fue solicitada por el consumidor- La Canasta no ha cuestionado la acreditación de su responsabilidad administrativa, sino únicamente el extremo de la graduación de la multa impuesta. Por ello se debe resaltar que dicho extremo ha quedado consentido, siendo materia de análisis únicamente la ponderación de la sanción.

ANÁLISIS

Sobre la procedencia de la apelación y la facultad del administrado para cuestionar la graduación de la sanción

10. El artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI señala que el único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede -en el plazo de cinco días hábiles- contra la resolución que pone fin a la instancia.

11. El Código Procesal Civil⁵, de aplicación supletoria al presente procedimiento, exige al impugnante precisar el agravio y el vicio o error que lo motiva; siendo que para el caso específico de la apelación, la procedencia exige la indicación del error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y la sustentación de la pretensión impugnatoria. Por su parte artículo 209° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ establece que la apelación puede sustentarse en la diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

12. En su escrito de fecha 31 de marzo de 2015 la Asociación solicitó se declare la improcedencia de la apelación planteada por La Canasta, en tanto esta no se había sustentado en la incorrecta aplicación o interpretación de la norma o hechos nuevos. Al respecto, del marco normativo antes expuesto, se tiene este recurso puede sustentarse tanto en la distinta interpretación de los medios de prueba como en un error de hecho; siendo justamente estos los fundamentos desarrollados en el recurso planteado por la Canasta.

13. Por ello, corresponde desestimar la solicitud de improcedencia planteado por la Asociación respecto del recurso de apelación presentado por La Canasta en fecha 26 de enero de 2015.

14. Por otro lado, respecto de la facultad del administrado-sancionado para cuestionar la graduación de la sanción impuesta, este Colegiado conviene en aclarar que el artículo 5.1° de la Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI⁷ dispone la improcedencia de este cuestionamiento respecto del denunciante interesado; ello no significa, de ningún modo, que dicha facultad sea negada también al sancionado como equivocadamente ha interpretado la Asociación.

15. En efecto, conforme lo ha explicado este Colegiado en anteriores pronunciamientos⁸, la legitimidad para obrar reconocida a los denunciados en los procedimientos sancionadores (que involucra el derecho a denunciar una presunta conducta ilícita) no incide en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, en tanto la sanción persigue una finalidad pública por parte del Estado y no un afán retributivo a favor del particular interesado, lo que significa la ausencia de un interés legítimo por parte del interesado para cuestionar este extremo.



16. Contraria es la situación del administrado-sancionado que, conforme régimen general de los recursos impugnativos de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹, si cumple con el requisito de interés legítimo que lo habilita a impugnar este extremo, en tanto la multa que le es impuesta se convierte en una carga asignada por el poder público, cuestionable a modo de agravio.

Sobre el deber de idoneidad: la diferencia entre el precio ofertado y el cobrado

17. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú¹⁰ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Como parte del cumplimiento de dicho deber de defensa especial del interés de los consumidores el Código reconoce una serie de derechos para los consumidores e impone una serie de deberes que debe cumplir todo proveedor en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado.

18. En este contexto el artículo 19° del Código establece que los proveedores son responsables por la idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en aquellas que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos y a la normatividad que rige su prestación.

19. Justamente un supuesto de falta de correspondencia entre el precio ofertado o anunciado por el proveedor y el que efectivamente le es cobrado al consumidor, constituye una expresión de vulneración de la idoneidad definida en el artículo 18° del Código¹² como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe.

20. En el caso concreto el ORPS encontró responsabilidad administrativa en La Canasta por cobrar al señor Castelo la suma de S/. 8.20 por el producto “*ACTII caramelo *161.2*” que habría sido anunciado con el precio de S/. 2.50. 21. En su recurso de apelación la administrada cuestionó, en primer término, que el ORPS hubiera considerado que la fotografía aportada por el señor Castelo fue tomada en su establecimiento comercial, considerando únicamente la semejanza en la distribución de los productos, sin verificar que esta es habitual en otros establecimientos de similar actividad comercial.

22. Sobre este primer cuestionamiento la Comisión encuentra una contradicción en la posición argumentativa de La Canasta respecto de los argumentos desarrollados en primera instancia. En efecto, en su escrito de descargos señaló que en la parte inferior de la fotografía presentada se podía apreciar un precio con los caracteres impresos que regularmente utiliza, lo que acreditaba que el precio materia de cuestionamiento fue introducido por un tercero ajeno.

23. Nótese de lo anterior que la Canasta no solo no negó que la foto hubiera sido registrada en su establecimiento comercial, sino que -por el contrario confirmó esta circunstancia al señalar que el otro precio que se observa en la fotografía si corresponde al formato que utiliza regularmente. En otros términos, La Canasta señaló que el anuncio materia de cuestionamiento fue introducido (entiéndase, sobrepuesto encima del precio real anunciado por su personal) por un tercero ajeno; argumento que tiene sentido únicamente si se refiere a la modificación maliciosa de sus precios, dentro de su establecimiento comercial, sin embargo en su apelación negó que la fotografía materia de análisis hubiera sido tomada dentro de su establecimiento comercial.

24. Esta contradicción en la argumentación de la Canasta ha sido estudiada en doctrina como teoría de los actos propios, que impide a la administrada a contradecir (en su argumentación de segunda instancia) los hechos y argumentos desarrollados por ella misma y, libera del análisis probatorio los hechos que ya fueron reconocidos por la imputada. Por ello este Colegiado tiene por acreditado que la fotografía materia de cuestionamiento si fue registrada en el

establecimiento comercial de La Canasta, por lo que corresponde analizar el siguiente argumento, es decir, a quien correspondía acreditar si este precio (consignado en su establecimiento comercial) fue sobrepuesto por un tercero.

25. En efecto, La Canasta argumentó que dicho precio equivocado pudo ser incorporado por un tercero ajeno a su representada, sin embargo de modo arbitrario el ORPS le atribuyó la carga probatoria de acreditar un hecho negativo, esto es, que su representada no puso dicho precio en manuscrito; siendo que esta posición implicaría una obligación de grabar en todo momento la totalidad de espacios y mantener indefinidamente estos registros, conducta que no resulta razonable ni legalmente exigible.

26. Sobre el particular la norma que regula la carga de la prueba establece que quien alega un hecho debe probarlo, una de las garantías de esta regla de atribución consiste en la imposibilidad de exigir la acreditación de un hecho negativo, en cuyo caso se debería trasladar la carga probatoria a la parte contraria quien se encuentra en mejor posición de acreditar lo señalado conforme teoría de las cargas dinámicas.

27. Justamente La Canasta ha alegado la vulneración de esta garantía pues el ORPS le atribuyó la carga probatoria de un hecho negativo, tal como acreditar que no fueron sus dependientes los que consignaron dicho precio manuscrito. Sobre el particular este Colegiado debe señalar que la naturaleza de un hecho negativo no está determinada por su expresión gramatical, sino únicamente por su carácter de imposibilidad real de generación de la prueba.

28. En efecto, la actividad probatoria exigida a la Canasta “acreditar que fue un tercero quien manipulo los precios” pudo ser gramaticalmente expresada en términos negativos “acreditar que no fue su personal quien manipuló los precios”. Ahora bien esta posibilidad gramatical es aplicable a cualquier actividad probatoria, sin que ello justifique la aplicación de la teoría de cargas dinámicas o favor probationis, reservada a supuestos de excepcionalidad.

29. En este contexto la Comisión coincide con el órgano de primera instancia al considerar que la carga probatoria de la alegación formulada por La Canasta (que el precio equivocado fue superpuesto por un tercero) le correspondía a ella misma en aplicación de la norma ordinaria que regula la carga de la prueba.

30. Ahora bien se debe resaltar que –contrario a lo señalado por La Canasta esta posición no genera, a título de obligación, un deber de mantener indefinidamente el registro fílmico de todo su establecimiento, pues el incumplimiento del deber de probar los hechos que se alegan como fundamento de sus pretensiones, únicamente genera negligencia probatoria se perjudica a la parte en la acreditación de sus alegaciones.

31. Por otro lado, respecto de la valoración de las impresiones fotográficas procedentes de una red social, este Colegiado encuentra que estas están referidas a productos distintos al que es materia de denuncia, por lo que resulta irrelevante analizar la forma en que los precios de los mismos son anunciados y por tanto resulta innecesario llegar a determinar si estas fotografías fueron alcanzadas (subidas a la red) por el propio proveedor o un tercero.

32. Finalmente La Canasta cuestionó que el ORPS no hubiera considerado el mérito probatorio de la diligencia de inspección realizada por su personal, en la que se acreditó que el precio del producto materia de cuestionamiento estaba exhibido en caracteres impresos estándar y no en forma manuscrita como se ve en la fotografía del denunciante.

33. Al respecto resulta relevante meritar la oportunidad en que se realizó dicha diligencia. La resolución de imputación de cargos fue notificada a la administrada el 06 de noviembre de 2014,

y la inspección antes referida fue realizada el 06 de diciembre de 2014, esto es un mes después de que la denunciada tomará conocimiento del hecho atribuido a título de infracción.

34. Por ello, siendo que se acreditó que la muestra fotográfica presentada por el señor Castelo fue registrada en el establecimiento comercial de la denunciada, y que esta no logró acreditar que un tercero hubiera superpuesto un precio errado sobre el publicado por su personal; la Comisión coincide con el ORPS al considerar que la acreditación realizada en la diligencia de inspección de fecha 05 de diciembre configura una subsanación de la conducta infractora (la que deberá ser merituada para la ponderación de la sanción a imponerse) pero no enerva el carácter infractor de la conducta materia de análisis.

35. Por todas las consideraciones antes expuestas, corresponde confirmar la resolución venida en grado de apelación, en el extremo que encontró responsabilidad administrativa en La Canasta por cobrar un precio destino al ofertado para el producto “*ACTII caramelo *161.2*”.

Sobre la graduación de la sanción impuesta

36. El artículo 110° del Código, establece que las infracciones a dicha Ley podrán ser calificadas como leves, graves y muy graves e imponer sanciones que van desde una amonestación hasta una multa por un máximo de 450 Unidades Impositivas Tributarias criterios que deben ser considerados al momento de graduar las sanciones.

37. Por su parte, el artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar. Además deberá tomar en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes especiales.

38. En su escrito de apelación el administrado cuestionó que el ORPS no haya determinado a cuanto ascendía inicialmente la multa (en aplicación de los criterios regulares de graduación) para luego aplicar una atenuante especial (la subsanación de la conducta), lo que le impidió corroborar si la multa final impuesta ya tenía la valoración de la atenuante o simplemente esta no se valoró.

39. Corresponde entonces determinar si la omisión de expresar cuantitativamente el monto de la multa sin circunstancias especiales atenuantes o agravantes (lo equivalente a una multa base, previa a la aplicación de los factores de atenuación), significa una vulneración al derecho de defensa y contradicción de La Canasta o a su derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

40. Este Colegiado encuentra que la metodología de cálculo desarrollada por el ORPS ha considerado los criterios establecidos en el primer párrafo del artículo 112° del Código, los que no responden a operaciones de lógica matemática pura, sino a consideraciones que (conforme lo dispuesto por el propio Código) se supeditan al criterio discrecional del órgano resolutor; por ello, la expresión cuantitativa previa de los factores atenuantes o agravantes no importa una expresión del derecho de defensa y por tanto, su omisión tampoco importa un supuesto de indefensión. Ello, claro está, siempre que se permita el ejercicio del derecho de contradicción respecto del monto de la sanción finalmente impuesta, ejercicio ejercido por La Canasta en el caso concreto.

41. Ahora bien, respecto de la multa de 1.50 UITs impuesta a La Canasta por infracción al deber de idoneidad, al haber cobrado un precio destino al ofertado para el producto “*ACTII caramelo *161.2*”; este Colegiado declara su conformidad con los criterios de graduación

explicados por el ORPS respecto de gravedad de la falta, el daño ocasionado, el beneficio ilícito y la probabilidad de detección. Sin embargo encuentra que no se ha considerado la subsanación de la conducta como una circunstancia especial de atenuación.

42. En efecto, conforme se ha señalado en el párrafo 33 de la presente resolución, mediante la diligencia de inspección de fecha 05 de diciembre de 2014 se acreditó que –luego de la notificación de la resolución de imputación de cargos- la conducta infractora (publicar un precio distinto al cobrado) había sido subsanada por La Canasta, lo que configura la circunstancia atenuante especial desarrollada en el numeral 3 del tercer párrafo del artículo 112° del Código18; la cual no fue considerada por el ORPS.

43. Por estas consideraciones corresponde revocar la Resolución N° 003- 2015/PS0-INECOPI-CUS en el extremo que sancionó a La Canasta con una multa de 1.50 UIT y Reformándola, se rebaja la misma a una (1) UIT.

44. Por otro lado, respecto de la multa de 0.50 UIT impuesta a La Canasta por no alcanzar al consumidor el Libro de Reclamaciones, la administrada argumentó que habiéndose acreditado - durante la diligencia de inspección realizada antes de la imputación de cargos- que la omisión referida al Libro de Reclamaciones ya había sido subsanada; correspondía imponer únicamente una amonestación, en tanto este fue el criterio de la Comisión en casos similares.

45. Sobre el particular, se tiene que el 16 de octubre de 2014 el ORPS realizó una diligencia de inspección en el establecimiento de La Canasta, acreditando que –ante el requerimiento de personal del Indecopi en calidad de consumidor incognito- se proporcionó el libro; circunstancia que configura el supuesto especial de atenuación desarrollado en el numeral 1 del tercer párrafo del artículo 112° del Código19.

46. En efecto, en anteriores pronunciamientos esta Comisión ha señalado - respecto de infracciones referidas a la correcta implementación del Libro de Reclamaciones- que ante la subsanación voluntaria del hecho infractor no correspondía una sanción de multa, en tanto se mitigaba considerablemente el daño ocasionado y el beneficio ilícito obtenido o esperado por parte del infractor.

47. Así, siendo que las circunstancias del caso concreto son equivalentes respecto de la naturaleza de la infracción y la circunstancia especial atenuante, este Colegiado considera que corresponde sancionar a La Canasta con una sanción de Amonestación por infracción del artículo 152° del Código; en consecuencia corresponde revocar la resolución del ORPS en este extremo.

(...)

RESUELVE: - PRIMERO: Confirmar en parte la Resolución Final N° 003-2015/PS0-INDECOPI-CUS, de fecha 07 de enero de 2015, emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, que encontró responsabilidad en Supermercado La Canasta E.I.R.L. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto se acreditó que cobró un monto distinto al ofertado para el producto “*ACTII caramelo *161.2*”. **SEGUNDO:** Revocar en parte la Resolución Final N° 003-2015/PS0-INDECOPI-CUS, en los extremos que sancionó a Supermercado La Canasta E.I.R.L. con multas de 1.50 UIT y 0.50 UIT; y REFORMÁNDOLA se sanciona a este administrado con una multa de 01 UIT (Una Unidad Impositiva Tributaria) por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y una Amonestación por infracción del artículo 152° del Código. **TERCERO:** Confirmar la Resolución Final N° 003-2015/PS0-INDECOPI-CUS en los extremos que (i) ordenó en calidad de medida correctiva la devolución de la suma de S/. 5.70 en favor del señor



Enrique Castelo Cornejo; (ii) dispuso la participación de la Asociación Andina de Defensa de Consumidores y Usuarios en un 7% de la multa impuesta y (iii) condenó a Supermercado La Canasta E.I.R.L. al pago de costas y costos del procedimiento.
(...)

Caso N° 08**Expediente N°** : 167-2016-APEL/CPC-INDECOPI-CUS**Infracción** : Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
: Artículos 1.1 ° literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor**ANTECEDENTES**

1. El 17 de mayo de 2016, el señor Carlos Ruiz Alvarez (en adelante, el señor Ruiz) denunció, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, el ORPS), a Entel Perú S.A. (en adelante, Entel) por presuntas infracciones de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

2. En su escrito de denuncia el señor Ruiz señaló que en marzo de 2016 adquirió un de Entel un equipo celular Motorola Moto Play. Al respecto denunció que: (i) Trece días después de adquirirlo, el celular presentó defectos de funcionamiento por lo que acudió al establecimiento de Entel donde lo revisaron externamente, empero los problemas volvieron a presentarse el 12 de mayo de 2016, por lo que tuvo que ingresar el equipo al servicio técnico; (ii) Ante el segundo internamiento, no le informaron el tiempo que demandaría la reparación del equipo celular; y, (iii) Tras el internamiento de su equipo no le entregaron otro en préstamo, por lo que le generaron una situación de incomunicación.

3. El 27 de julio de 2016, mediante Resolución Final N° 351-2016/PS0-INDECOPI-CUS el ORPS resolvió: (i) Sancionar a Entel con una multa de 2 UIT (Dos Unidades Impositivas Tributarias) por infracción del artículo 19° del Código (infracción al deber de idoneidad) en tanto se acreditó que se presentaron fallas de funcionamiento en el equipo celular vendido al señor Ruiz; (ii) Sancionar a Entel con una multa de 0.50 UIT por infracción de los artículos 1.1° literal b) y 2° del Código (infracción al deber de información) en tanto no acreditó haber informado al señor Ruiz el tiempo que demandaría la reparación del equipo celular; (iii) Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Entel en el extremo referido a la falta de entrega de un equipo celular en préstamo, en tanto no se acreditó esta obligación; (iv) Ordenar a Entel, en calidad de medida correctiva y en el plazo de cinco días hábiles, entregar al interesado un equipo celular nuevo de las mismas característica (marca Motorola modelo Moto play); y, (v) Condenar a Entel al pago de las costas del procedimiento, dejando a salvo el derecho del consumidor de solicitar la liquidación de costos.

4. El 19 de agosto de 2016 Entel apeló la resolución emitida en primera instancia en los extremos que le resultaron desfavorables, bajo los siguientes argumentos: (i) Los daños en el equipo fueron generados por causas ajenas y no imputables a su responsabilidad, motivo por el que no se pudo alcanzar un acuerdo conciliatorio con el señor Ruiz; (ii) Si bien el ORPS consideró que no se había acreditado el ingreso de líquido y sulfatación, lo cierto es que a lo largo del procedimiento se adjuntaron los informes técnicos y fotografías que acreditan que el sensor de humedad del equipo del señor Ruiz se encontraba activo, por lo que su actuación al excluir la garantía fue regular e idónea; (iii) Al recibir un equipo de sus clientes emite una orden de reparación, con la que el aparato es ingresado al servicio técnico, quien efectúa las pruebas a fin de determinar el estado del mismo, emitiendo un informe denominado orden de reparación, en el que se consigna los datos técnicos y se deja constancia del diagnóstico del equipo; (iv) En el caso concreto sí se ha presentado un informe técnico de consigna los datos técnicos que acreditan que el equipo del señor Ruiz es irreparable por ingreso de líquido, además se han

presentado las fotografías que acreditan el estado físico del terminal sulfatado y con el sensor de líquido activo, documentos que se adjuntan nuevamente; (v) Ha requerido a la marca un informe que explique por qué el ingreso de líquido invalida la garantía del equipo y qué problemas podría generar dicha situación; este informe será alcanzado a la brevedad; (vi) Conforme se expuso ante el ORPS, por política interna, se informa a los clientes —en el proceso de Atención en soporte y servicios - celulares— que el plazo de atención del servicio técnico es de entre 5 y 7 días, lo que fue informado al señor Ruiz. Para acreditar ello adjunta el documento de política interna que avala la existencia de tal información.

5. El 2 de septiembre de 2016 la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión) recibió el expediente en grado de apelación.

6. El 14 de septiembre de 2016 el señor Ruiz presentó un escrito observando la apelación de Entel, bajo los siguientes fundamentos: (i) Su equipo celular presentó fallas en dos oportunidades, la primera no fue ingresada al servicio técnico debido a los problemas que le generaría estar incomunicado, por lo que únicamente fue manipulado en la tienda, presentando nuevamente fallas poco tiempo después, lo que acredita la falta de competencia del personal técnico de Entel; (ii) Al manipular el equipo el personal técnico le indicó que si los problemas persistían debía ingresarlo al servicio técnico, lo que en efecto ocurrió el 12 de mayo de 2016; (iii) Cuando fue ingresado al servicio técnico no hubieron observaciones sobre el estado del equipo, o que este hubiera presentando alguna anomalía, por lo que no puede argumentarse que el equipo celular fue sometido a líquido; y, (iv) A pesar de haber referido una buena fe, Entel no ha cumplido con la medida correctiva ordenada por el ORPS y su conducta le viene generando pérdidas económicas, morales y laborales.

7. En este punto, antes del análisis de las cuestiones en discusión se debe resaltar que las apelaciones presentadas son de conocimiento de esta Comisión por constituir la segunda instancia administrativa en los procedimientos sumarísimos tramitados en el ORPS, de conformidad con lo establecido en el artículo 125° del Código.

8. Conviene destacar además que la Resolución Final N° 351-2016/PS0-INDECOPI-CUS no fue apelada por el señor Ruiz en el extremo que archivó el procedimiento administrativo sancionador sobre la obligación de brindar un equipo en préstamo, por lo que dicho extremo ha quedado consentido y no será materia de análisis en segunda instancia administrativa.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad

(...)

10. Ahora bien, la evolución y masificación de las relaciones de consumo ha determinado que muchos de los bienes ofrecidos en el mercado sean consecuencia de procesos de producción de masa, los que además, por su propia naturaleza, podrían presentar desperfectos en su funcionamiento. Ello determina la necesidad de establecer si el deber de idoneidad radica en un deber jurídico que hace responsable a los proveedores por los productos que colocan en el mercado o si el deber de idoneidad está limitado a la conducta del proveedor frente a un reclamo por una disconformidad del consumidor respecto del producto.

11. Este tema ha sido abordado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) concluyendo que el proveedor es el responsable frente a los consumidores por la puesta a disposición de productos que presenten defectos de funcionamiento; ello considerando que (i) el consumidor se encuentra en una situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor; (ii) la venta de un producto defectuoso ocasiona una defraudación de las

expectativas del consumidor; y, (iii) el proveedor se encuentra en la mejor posición de prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado, o quien puede reducir los costos que se ocasionan de la forma más económica posible.

12. Es decir, el deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código deberá ser entendido como la obligación de brindar productos o servicios que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, por lo que la sola presentación de un defecto en el producto podrá ser denunciado a título de infracción; criterio que ha sido adoptado por este Colegiado ya en anteriores pronunciamientos.

13. En este punto es importante notar que el referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, conforme lo señalado por la Sala, la atribución de responsabilidad objetiva en la actuación del proveedor debe analizarse conforme a la norma que regula la carga de la prueba, la misma que establece que quien alega un hecho debe probarlo, estableciendo el siguiente modo de atribución: (i) Acreditación del defecto: corresponde al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el bien o servicio; e, (ii) Imputación del defecto: acreditado el defecto, corresponderá al proveedor acreditar que el defecto no le es imputable (inversión de la carga de la prueba), porque no es un defecto incorporado al servicio como consecuencia de las actividades involucradas en poner el producto o el servicio al alcance del consumidor, porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque la falta de idoneidad se debió a la existencia de hechos ajenos no imputables a éste, como por ejemplo, la negligencia del propio consumidor.

14. Por su supuesto, una vez ocurrido el defecto, este no siempre resultará atribuible al proveedor, pues puede presentarse una de las causales de exclusión contempladas en el artículo 104° del Código. Así, una vez que se acredite la existencia del defecto, el proveedor podrá acreditar que este no le es imputable, porque no es un defecto incorporado al servicio como consecuencia de las actividades involucradas en poner el producto o el servicio al alcance del consumidor, porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque la falta de idoneidad se debió a la existencia de hechos ajenos no imputables a éste, como son el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de terceros o por la negligencia del propio consumidor.

Aplicación al caso concreto

15. En el caso analizado corresponde resaltar que no es materia controvertida que el equipo celular vendido por Entel haya presentado defectos de funcionamiento, pues si bien estos no se acreditan en la primera orden de reparación (conforme lo ha señalado el señor Ruiz, no permitió el ingreso al servicio técnico) sí se acreditan en el ingreso al servicio técnico del 12 de mayo de 2016, pues en los datos técnicos de la orden de reparación del 30 del mismo mes se dejó constancia que “auricular no funciona por momentos, falla etapa de audio”.

16. Así, habiéndose ya acreditado el defecto, corresponde analizar si Entel ha logrado acreditar que este no le es imputable, pues solo de acreditarse la ruptura del nexo causal podrá liberarse de responsabilidad administrada, conforme lo previsto en el —antes comentado— artículo 104° del Código.

17. Justamente el administrado denunciado centró su defensa en que dicho defecto no es atribuible a su responsabilidad, pues se originó en el ingreso de líquido al terminal (hecho que se encontraría acreditado del informe técnico y fotografías actuadas), lo que —en su posición— genera la correcta exclusión de garantía.

18. Para analizar la validez de este argumento se debe merituar que obra en el expediente la orden de servicio N° 23421280 (respecto del ingreso ocurrido el 12 de mayo 2016) por medio del cual Entel recibió el celular del señor Ruiz sin ninguna observación en el detalle físico del equipo. Conviene destacar que a pesar que el formato de recepción de Entel prevé la letra “s” en el detalle físico del equipo para advertir “sensor líquido” esta condición no fue atribuida por el personal de Entel cuando recibió el terminal del señor Ruiz.

19. Por otra parte obra en el expediente la orden de reparación 1907709 del 30 de mayo de 2016 en la que el servicio técnico de Entel anotó: “IRREPARABLE/ FUERA DE GARANTÍA POR INGRESO DE LÍQUIDO/LAS PRUEBAS REALIZADAS EN EL TERMINAL FUERON: PRUEBAS DE AUDIO/ CON LAS PRUEBAS REALIZADAS SE ENCUENTRA QUE AURICULAR NO FUNCIONA POR MOMENTOS, FALLAS ETAPA DE AUDIO/ OBS. MICA CON RAYAS POR USO”.

20. Este medio de prueba fue complementado por Entel con muestras fotografías de las áreas presuntamente sulfatadas en el equipo celular del señor Ruiz. Todo lo anterior acredita la presencia de sulfatado en el equipo celular materia de análisis, sin embargo esta presencia se acusó cuando el equipo estaba en posesión del servicio técnico y no cuando estaba en posesión del señor Ruiz.

21. Entonces, en este punto, se puede concluir válidamente que (i) se ha acreditado la presencia de un defecto en la etapa de audio del equipo celular del interesado y, (ii) se ha acreditado que el mismo equipo presentó sulfatación.

22. Sin embargo pese a que de los medios probatorios se advierte la existencia de la referida condición de exclusión de garantía (sulfatación o sensor líquido activo), se debe tener en cuenta que Entel no ha presentado medio probatorio que acredite que la sulfatación del equipo obedezca a un uso inadecuado imputable al señor Ruiz; más aún si de la orden de ingreso entregada al denunciante se desprende que al momento en que Entel recibió el equipo, no encontraba marcada la “s” correspondiente a sensor líquido, siendo que recién cuando se encontraba en el servicio técnico (fuera del alcance del interesado y bajo el dominio del servicio técnico de Entel) se manifestó que se encontraría inoperativo y que su condición era irreparable por el ingreso de líquido.

23. Aunado a todo ello, este colegiado coincide con el ORPS en señalar que, del informe técnico presentado por Entel no se advierte el procedimiento seguido o las pruebas realizadas a efectos de determinar la causa del defecto presentado, por lo que dicho medio probatorio no resulta suficiente a efectos de desvirtuar la responsabilidad administrativa de la denunciada.

24. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución venida en grado de apelación en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Entel, en tanto se ha acreditado que el celular que vendió al señor Ruiz presentó defectos de funcionamiento en la etapa de audio y no ha logrado acreditar que dicho defecto se haya originado en causas atribuibles a un uso negligente del consumidor.

Sobre el deber de información

25. Otro extremo materia de imputación fue que, al recibir el equipo celular para su ingreso al servicio técnico, Entel no habría informado al señor Ruiz el tiempo que demandaría la reparación, generando una vulneración de su derecho de información.

26. En su apelación Entel reiteró que informa a sus clientes —en el proceso de Atención en soporte y servicios - celulares— que el plazo de atención del servicio técnico es de entre 5 y 7

días dependiendo del lugar de prestación del servicio, lo cual se obliga por política interna, por lo que adjunta tal documento para acreditar la existencia de tal información.

27. Sobre el deber de información el artículo 1.1° literal b) del Código establece el derecho de los consumidores de acceder a información oportuna, suficiente, veraz y accesible que le permita una adecuada elección de consumo. En la misma línea el artículo 2.1° del Código establece la obligación de los proveedores de brindar dicha información, de modo que permita a los consumidores efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. En esa línea la Comisión coincide con el órgano de primera instancia en señalar que el plazo de atención del servicio técnico constituye información relevante que debió ser oportunamente alcanzada por Entel al señor Ruiz.

28. Ahora bien, conviene destacar que el hecho materia de imputación (no haber alcanzado información) corresponde a un hecho negativo, por lo que el análisis de cumplimiento debe realizarse a través de la teoría de las cargas dinámicas (que invierte la carga de la prueba), debido a la imposibilidad absoluta del interesado de acreditar el defecto o por la irracionalidad de exigirselo. En consecuencia es Entel el obligado a acreditar que sí brindó oportunamente esta información al señor Ruiz.

29. Para tal efecto la administrada alcanzó copia del documento denominado Atención en soporte y servicios – celulares, en el que —en efecto— se establece que el tiempo promedio establecido que se debe indicar al cliente es 5 días útiles para Lima y 7 días útiles para provincias.

30. Sin embargo, habiéndose cuestionado el cumplimiento de alcanzar dicha información (en otros términos, habiéndose cuestionado el cumplimiento de esta política interna), no resulta suficiente la existencia de dicho documento para acreditar que el personal de Entel alcanzó la información allí contenida al señor Ruiz.

31. Por ello este Colegiado concluye que Entel no ha acreditado el cumplimiento de su deber de información, respecto del plazo que demandaría en la atención del señor Ruiz, por lo que corresponde confirmar, también en este extremo, la resolución recurrida.

Sobre las medidas correctivas ordenadas, la graduación de las sanciones y la condena al pago de costas y costos

32. En su escrito de apelación Entel no ha cuestionado la pertinencia de la medida correctiva ordenada por el ORPS, por lo que habiéndose confirmado su responsabilidad por la venta de un equipo celular que presentó defectos de funcionamiento, corresponde confirmar el mandato que la obliga a entregar al interesado un equipo celular nuevo de las mismas característica (marca Motorola modelo Moto play) en el plazo de cinco días hábiles contados a partir de notificada con la presente resolución; en tanto esta Comisión declara conformidad con los argumentos expuestos por el ORPS e este extremo.

33. En este punto el señor Ruiz ha cuestionado, en su escrito del 14 de septiembre de 2016, el presunto incumplimiento de la medida correctiva ordenada. Al respecto conviene informarle que el recurso de apelación concedido por el ORPS tiene efecto suspensivo, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre el incumplimiento previo de dicha medida correctiva.

34. Por otro lado, conviene destacar que, más allá de las alegaciones sobre su ausencia de responsabilidad, Entel no ha formulado ningún argumento de apelación respecto de la graduación de las sanciones de 2 UIT y 0.50 UIT impuestas por el ORPS, por lo que, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento



Administrativo General, se confirman, por sus propios fundamentos, estos extremos de la resolución de primera instancia.

35. Finalmente, habiéndose confirmado la responsabilidad de Entel por infracciones al Código, corresponde confirmar la Resolución Final N° 351-2016/PS0-INDECOPI en el extremo que la condenó al pago de las Costas del procedimiento y dejó a salvo el derecho del señor Ruiz de solicitar la liquidación de Costos; por resultar accesorios al pronunciamiento principal.

RESUELVE- PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución Final N° 351-2016/PS0-INDECOPI-CUS del 27 de julio de 2016, emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, en el extremo que sancionó a Entel Perú S.A. con una multa de 2 UIT (Dos Unidades Impositivas Tributarias) por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto se ha acreditado que vendió un equipo celular que presentó defectos de funcionamiento en la etapa de audio y no ha logrado acreditar que dicho defecto se haya originado en causas atribuibles a un uso negligente del consumidor. **SEGUNDO:** CONFIRMAR la Resolución Final N° 351-2016/PS0-INDECOPI-CUS, en el extremo que sancionó a Entel Perú S.A. con una multa de 0.50 UIT (Cero punto Cincuenta Unidades Impositivas Tributarias) por infracción de los artículos 1.1 ° literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no acreditó el haber cumplido con informar al señor Carlos Ruiz Álvarez el plazo que demandaría la atención de su servicio técnico. **TERCERO:** CONFIRMAR la Resolución Final N° 351-2016/PS0-INDECOPI-CUS en los extremos que (i) ordenó a Entel Perú S.A. como medida correctiva entregar al señor Carlos Ruiz Álvarez un equipo celular nuevo con las mismas característica, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la presente; y (ii) la condenó al pago de las Costas del procedimiento, dejando a salvo el derecho del interesado de solicitar la liquidación de Costos.

(...)

Caso N° 09

Expediente N° : 084-2016/CPC-INDECOPI-CUS
Infracción : Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

I. ANTECEDENTES

1. En fecha 23 de junio de 2016, la señora Irene Cruz Palomino de Arias (en adelante, la señora Cruz), denunció a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Transportistas del Sur (en adelante, la Cooperativa) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión) por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante el Código).

2. En su denuncia la señora Cruz señaló que realizó cuatro depósitos a plazo fijo por el monto total de S/. 15 000.00, con un interés del 19%, con el siguiente detalle. (i) la suma de S/. 1 000.00, en fecha 03 de setiembre de 2014, teniendo como fecha de vencimiento el 29 de agosto de 2015; (ii) la suma de S/. 1 000.00, en fecha 14 de octubre de 2014, teniendo como fecha de vencimiento el 09 de octubre de 2015; (iii) la suma de S/. 1 000.00, en fecha 29 de agosto de 2014, teniendo como fecha de vencimiento el 24 de agosto de 2015; y, (iv) la suma de S/. 12 000.00, en fecha 18 de agosto de 2014, teniendo como fecha de vencimiento el 13 de agosto de 2015.

3. Al respecto denunció que solicitó la devolución de dichos depósitos, mediante una comunicación de fecha 25 de agosto de 2015; sin embargo la Cooperativa no cumplió con devolverle su dinero.

4. Por ello la señora Cruz solicitó, en calidad de medida correctiva, la devolución de su dinero ascendente a S/. 15,000.00, más los intereses correspondientes hasta la fecha de devolución.

5. Mediante Resolución N° 02 del 16 de agosto de 2016, la Secretaria Técnica resolvió declarar rebelde a la Cooperativa en tanto no cumplió con apersonarse; e informó a las partes del procedimiento que, el expediente sería puesto a disposición de esta Comisión para su conocimiento y evaluación.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Conforme los antecedentes expuestos corresponde determinar: (i) Si la Cooperativa infringió el deber de idoneidad desarrollado en el artículo 19° del Código al no haber cumplido con la devolución del depósito plazo fijo de la interesada; (ii) Cuál sería la sanción a imponerse, de comprobarse la responsabilidad administrativa de la denunciada; (iii) Si procede ordenar la medida correctiva solicitada por la señora Cruz; y, (iv) Si corresponde ordenar el pago de costas y costos solicitados.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN**III.1. Del deber de idoneidad**

7. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Como parte del cumplimiento de dicho deber de defensa especial del interés de los consumidores el Código reconoce una serie de derechos para los consumidores



e impone una serie de deberes que debe cumplir todo proveedor en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado.

8. El artículo 18° del Código define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe. Por su parte, el artículo 19° de dicho cuerpo legal, establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado.

9. Siendo así, lo que un consumidor espera dependerá de lo previsto en la ley (garantía legal), lo pactado en el contrato (garantía expresa) o los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquiere el producto o servicio en el mercado (garantía implícita).

10. Conforme a lo señalado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, la atribución de responsabilidad objetiva en la actuación del proveedor debe analizarse conforme a la norma que regula la carga de la prueba; la misma que establece que quien alega un hecho debe probarlo, siendo en este caso de la siguiente manera: (i) Acreditación del defecto: corresponde al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el bien o servicio; e, (ii) Imputación del defecto: acreditado el defecto, corresponderá al proveedor acreditar que el defecto no le es imputable (inversión de la carga de la prueba), porque no es un defecto incorporado al servicio como consecuencia de las actividades involucradas en poner el producto o el servicio al alcance del consumidor, porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque la falta de idoneidad se debió a la existencia de hechos ajenos no imputables a éste; como son el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de terceros o por la negligencia del propio consumidor.

11. Al respecto es necesario mencionar que de acuerdo a lo anteriormente señalado corresponde a la interesada acreditar un defecto en el bien o servicio; una vez acreditada la existencia de un defecto en el producto adquirido o, en el servicio contratado por el consumidor; la responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste, la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado; sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque acreditó la existencia de hechos ajenos que no le eran imputables como son el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de terceros o por la negligencia del propio consumidor.

12. En el presente caso, la presunta infracción al deber de idoneidad radica en el hecho que la Cooperativa; no habría cumplido con devolver el dinero de depósito a plazo fijo, solicitado por la señora Cruz.

13. Al respecto, de lo adjuntado al expediente; se tiene que la señora Cruz presentó junto a su denuncia copia de cuatro certificados de depósito a plazo fijo detallados en los antecedentes de la presente resolución.

14. Asimismo, de los documentos que presentó la señora Cruz tenemos copia de la solicitud dirigida a la Cooperativa en fecha 25 de agosto de 2015; mediante el cual solicitó la devolución de su dinero depositado a plazo fijo.

15. De lo descrito en párrafos precedentes, se tiene acreditado que la señora Cruz depositó a plazo fijo en la Cooperativa la suma en total de S/. 15 000.00, y que posteriormente mediante una comunicación de fecha 25 de agosto de 2015; solicitó la devolución de dicho monto. En este punto es importante resaltar que el contrato de depósito suscrito entre las partes permitía a la interesada solicitar la devolución de su dinero, incluso antes del vencimiento del plazo pactado, “cuando el socio decida retirar el depósito anticipadamente, la Cooperativa retendrá a su favor el 2% por penalidad, el 1% por gastos administrativos y el 100% del valor de regalo”.

16. Por lo que la interesada cumplió con acreditar el depósito y solicitud de devolución realizada, respecto del plazo fijo; correspondiendo por tanto trasladar la carga de la prueba a la Cooperativa, a fin que acredite haber cumplido con la devolución del dinero depositado por la interesada cuando esta última lo solicitó; esto es, que actuó diligentemente cumpliendo las normas o que en todo caso, que la conducta que se le imputó como infractora era producto del caso fortuito, la fuerza mayor, hecho de terceros o negligencia de la propia señora Cruz.

17. Ello no sucedió en el presente caso, toda vez que a pesar de haber sido notificada con la resolución que admitió a trámite la denuncia, no cumplió con apersonarse al procedimiento ni presentar su escrito de descargos; no logrando eximirse de responsabilidad, puesto que bien pudo presentar algún documento en el cual se dejara constancia de la devolución que habría realizado a la interesada del dinero que depósito a plazo fijo, o de las circunstancias que justificaran la falta de devolución.

18. Por todo lo expuesto corresponde declarar fundada la denuncia presentada contra la Cooperativa por infracción del artículo 19° del Código, en tanto se acreditó que la denunciada incumplió la devolución de depósitos a plazo fijo, a pesar de la solicitud de la interesada .

III.2. Graduación de la Sanción

19. El artículo 110° del Código, establece que las infracciones podrán ser calificadas como leves, graves y muy graves e imponer sanciones que van desde una amonestación hasta una multa por un máximo de 450 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sin perjuicio de las medidas correctivas reparadoras y complementarias que ordene la Comisión y de la responsabilidad civil o penal que pueda corresponder.

20. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es; en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

21. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el principio de razonabilidad, 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. Este principio también forma parte de los principios especiales que rigen los procedimientos sancionadores, enunciados en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

22. En ese sentido, debemos tomar en consideración: (i) El daño resultante de la infracción, que está determinado por la defraudación de la legítima expectativa del consumidor que deseaba solicitar la devolución de su depósito a plazo fijo por el monto de S/. 15 000.00 ningún impedimento, causándole con ello además una afectación económica por la limitación indebido de disposición de su dinero; (ii) La probabilidad de detección de la conducta infractora, la que resulta baja en tanto la administración únicamente tomará conocimiento de dichas conductas siempre y cuando los consumidores afectados hagan de conocimiento dicha falta de idoneidad; y finalmente, (iii) El beneficio obtenido por la Cooperativa, el mismo que se trasunta en la disposición y utilización que hace de un dinero indebidamente retenido, perjudicando a la señora Cruz.

23. Por lo expuesto, esta Comisión considera que debe sancionarse a la Cooperativa con una multa de 1.50 UIT (Uno punto Cincuenta Unidades Impositivas Tributarias), por infracción al artículo 19° del Código.

III.3. De la medida correctiva solicitada



24. El artículo 114° del Código, establece que 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.

25. Asimismo, que 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 y; por su parte, que las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

26. El artículo 115° del Código, establece que las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. Por su parte el artículo 116° del Código, determina que 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.

27. El otorgamiento de una medida correctiva importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad administrativa. Toda actuación de tipo discrecional de la autoridad administrativa debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un estado de derecho y la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera significar su solución en la vía judicial.

28. Para satisfacer tal exigencia, al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor; la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionan con la especificidad del caso concreto objeto de pronunciamiento y que, en conjunto, determinen la conveniencia de otorgar o denegar la misma.

29. En efecto, para emitir un pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración, por ejemplo; si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; si atendiendo a la trascendencia económica de las pretensiones en conflicto es conveniente que las mismas sean resueltas en el ámbito judicial; si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la intervención de terceros ajenos al conflicto; o cualquier otra consideración que resultara relevante para el pronunciamiento.

30. En su denuncia, la señora Cruz solicitó en calidad de medida correctiva, la devolución de su dinero ascendente a S/. 15 000.00, más los intereses correspondientes a la fecha.

31. En relación a la devolución de dicho monto, debe precisarse que de los documentos que la señora Cruz aportó al procedimiento, se tiene acreditado los depósitos a plazo fijo que realizó por la suma en total de S/. 15 000.00.

32. Consiguientemente lo expuesto, estando acreditado el depósito realizado a plazo fijo, este Colegiado considera que corresponde ordenar a la Cooperativa que en el plazo de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada con la presente resolución, cumpla con devolver a la señora Cruz la suma en total de S/. 15 000.00 (Quince Mil con 00/100 Soles), así como los intereses correspondientes a la fecha, de acuerdo a las condiciones pactadas.

33. Debe advertirse a la Cooperativa que en caso de no cumplirse con la medida correctiva ordenada se podrá imponer una multa no menor de tres 3 UIT, en caso de persistir el incumplimiento se podrá imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de 200 UIT, de conformidad a lo establecido en el artículo 117° del Código.



34. La sanción impuesta al proveedor, podrá ser ejecutada coactivamente por el Indecopi, situación en la cual se procederá al embargo y remate de sus bienes hasta el monto que cubra la obligación impaga.

(...)

IV. RESOLUCION DE LA COMISION- PRIMERO: Declarar FUNDADA la denuncia presentada por la señora Irene Cruz Palomino De Arias contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Transportistas del Sur, por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto ha quedado acreditado que no cumplió con devolver a la interesada sus depósitos a plazo fijo, aun cuando ello le fue solicitado. **SEGUNDO:** Sancionar a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Federación de los Mercados de Ayacucho con una multa de 1.50 UIT (Uno punto Cincuenta Unidades Impositivas Tributarias), por infracción del artículo 19° del Código. La misma será rebajada en un 25% si la denunciada consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco días de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 113° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. **TERCERO:** Ordenar, en calidad de medida correctiva a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Transportistas del Sur, que en el plazo de cinco días hábiles contados desde el día siguiente de notificada con la presente resolución, cumpla con devolver a la señora Irene Cruz Palomino De Arias la suma de S/. 15 000.00 (Quince Mil con 00/100 Soles); correspondiente a los depósitos a plazo fijo que realizó; así como los intereses correspondientes a la fecha de cumplimiento de devolución, de acuerdo a las condiciones pactadas. **CUARTO:** Ordenar a la Cooperativa de Ahorro Transportistas del Sur como pago de costas del procedimiento la devolución de la suma de S/. 36.00 (Treinta y Seis con 00/100 Soles) a la señora Irene Cruz Palomino de Arias. De considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la interesada podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

(...)

Caso N° 10**Expediente N°:** 159-2016-APEL/CPC-INDECOPI-CUS**Infracción** : Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.**ANTECEDENTES**

1. Mediante Resolución N° 01, de fecha 20 de mayo de 2016, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor del Indecopi de Cusco (en adelante el ORPS Cusco), en merito a la denuncia presentada por Mariluz Vargas Pacheco (en adelante la señora Vargas), inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Empresa de Bienes y Servicios Para El Hogar S.A.C. (en adelante Carsa) por presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

2. En su denuncia la señora Vargas señaló que adquirió una Tablet que presentó desperfectos, logrando que sea revisada por el servicio técnico, quien le informó que el referido aparato sería enviado a la ciudad de Lima, con lo que no se encontró en acuerdo.

3. El ORPS Cusco imputó como conducta infractora el hecho de que el proveedor habría vendido una Tablet que presentó desperfectos en su funcionamiento.

4. El 02 de junio de 2016, Carsa presentó su escrito de descargo manifestando que: (i) El primer mecanismo ante el desperfecto de un producto es solicitar su reparación dentro de 30 días calendario, siendo que si el servicio técnico determina que es irreparable, se le ofrecerá el cambio del mismo por uno de similares características; así en el presente caso existe una garantía expresa, la que fue puesta en conocimiento de la señora Vargas, no otorgando su representada el servicio de garantía, al ser ofrecido por la marca del producto, en sus centros de servicios técnicos autorizados; (ii) El producto materia de denuncia se encontraba en buen estado de funcionamiento, contando con los manuales de uso y certificado de garantía, por lo que se debe realizar una interpretación abierta respecto a la responsabilidad que tiene un consumidor, tomando en cuenta que un consumidor razonable es aquel que actúa con diligencia ordinaria y prevista para las circunstancias en que se encuentre, ya que si se protege el comportamiento negligente se generan incentivos para que todos se comporten de dicha manera; (iii) Leer el certificado de garantía es actuar con diligencia ordinaria, siendo que la señora Vargas reclama de un desperfecto producido en su esfera de dominio, toda vez que su representada actuó en cumplimiento del certificado de garantía y las normas del Indecopi; toda vez que desde el 14 de mayo de 2015 que se adquirió el producto, al 23 de abril de 2016 que fue ingresado al servicio técnico, no presentó falla alguna, así cuando el defecto no haya sido producido en el ámbito de dominio del consumidor, podrá ser imputado al proveedor, quien tendrá que acreditar que dicho defecto no le es imputable; y, (iv) No es responsable por infracción al deber de idoneidad por haber vendido un producto que presente desperfectos, sino por no haber realizado aquellos actos a los que estaba obligado una vez producida la falla del producto, por lo que no ha incumplido el deber de idoneidad, al haberse dado a la consumidora lo que pidió, mostrándole el producto antes de retirarlo de la tienda y en buen estado de funcionamiento desde la adquisición hasta que se tuvo conocimiento del desperfecto.

5. Por escrito de fecha 01 de julio de 2016, la señora Vargas solicitó que se le haga entrega de la Tablet materia de denuncia en la ciudad de Abancay.

6. Mediante Resolución Final N° 324-2016/PS0-INDECOPI-CUS el ORPS Cusco resolvió sancionar a Carsa con una multa de 0.75 UIT por infracción al artículo 19° del Código, al

haberse acreditado que vendió a la señora Vargas una tablet que presentó desperfectos en su funcionamiento; ordenándole que cumpla con entregar la misma completamente operativa en el mismo establecimiento en el que fue adquirido.

7. Por escrito de fecha 26 de julio de 2016, Carsa interpuso recurso de apelación contra la referida resolución final, alegando lo siguiente: (i) Es la marca del producto la que ofrece la garantía y no su representada, siendo que el producto se encontraba en buenas condiciones por casi un año, lo que prueba que las fallas fueron por el uso y no desde su entrega, encontrándose en óptimas condiciones antes de salir de la tienda, y que tomó conocimiento del desperfecto con motivo del reclamo presentado por la interesada, no debiendo ampararse el comportamiento negligente de los usuarios.

8. Mediante Proveído N° 01, puso en conocimiento de la interesada el recurso de apelación interpuesto, juntamente el escrito de fecha 02 de agosto de 2016 presentado por la interesada en el que señaló que Carsa no habría cumplido con entregar la Tablet materia de denuncia.

9. Mediante proveído N° 02 se adjuntó al expediente el escrito presentado por Carsa y se puso en conocimiento de la parte interesada. En el referido escrito Carsa señaló que la interesada pueda aproximarse a su establecimiento comercial a recoger la referida Tablet.

10. En este punto, antes del análisis de las cuestiones en discusión se debe resaltar que las apelaciones presentadas son de conocimiento de este Colegiado por constituir la segunda instancia administrativa en los procedimientos sumarísimos tramitados en el ORPS, de conformidad con lo establecido en el artículo 125° del Código.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad:

11. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Como parte del cumplimiento de dicho deber de defensa especial del interés de los consumidores el Código reconoce una serie de derechos para los consumidores e impone una serie de deberes que debe cumplir todo proveedor en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado.

12. En ese contexto, la Idoneidad es definida en el artículo 18° del Código como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida o a las características y naturaleza del producto, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, se indica que la idoneidad está en función a la propia naturaleza del producto y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

13. En concordancia, el artículo 19° del Código establece un supuesto de responsabilidad administrativa conforme al cual los proveedores son responsables por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos y a la normatividad que rige su prestación, en la medida que una condición objetiva que los bienes y servicios prestados deben cumplir son los requisitos que el ordenamiento jurídico exige, sin que sea necesario que los consumidores demanden su cumplimiento.

14. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas



debidas o porque pudo acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que éste no le es imputable.

15. En el presente caso, el ORPS resolvió Sancionar a Carsa por infracción al artículo 19° del Código, al haberse acreditado que no cumplió con su deber de idoneidad, al vender a la señora Vargas una tablet que presentó desperfectos en su funcionamiento.

16. Al respecto, el proveedor denunciado alegó que el producto se encontraba en buenas condiciones por casi un año, lo que prueba que las fallas fueron por el uso y no desde su entrega, por lo que deberá verificarse la negligencia del consumidor, no debiendo consentirse el comportamiento negligente.

17. El deber de idoneidad importa la obligación del proveedor de entregar productos y brindar servicios con características o estándares definidos por la ley (garantía legal), con las condiciones ofrecidas y acordadas (garantía expresa) o en función a su propia naturaleza (garantía implícita), atendiendo a las circunstancias del caso.

18. Siendo así, el proveedor es el responsable frente a los consumidores por la puesta a disposición de productos que presenten defectos de funcionamiento, toda vez que el consumidor se encuentra en una situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor, porque dicha venta provoca una defraudación de las expectativas del consumidor y porque el proveedor se encuentra en la mejor posición de prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado, por lo que debemos tener como regla que la sola presentación de un defecto en el producto podrá ser denunciado a título de infracción.

19. En ese sentido y aplicado al caso en concreto, encontramos en el expediente la Solicitud de Servicio N° 0048, emitida por Carsa el 23 de abril de 2016, en la cual se consignó en el campo correspondiente a los datos del producto (...) Batería Hinchada (...); de otra parte encontramos el Informe Técnico – OT 97950 emitido por la empresa E. Lau Si E.I.R.L., presentado por Carsa, respecto del ingreso de la tablet materia de denuncia, en el cual se consignó como informe del técnico que (...) Se revisó Tablet y se encontró que no enciende debido a que se encuentra la batería dañada (hinchada), provocando así la pérdida de los botones de volumen y encendido. Se procedió con el cambio de los repuestos requeridos, se realizó pruebas de funcionamiento y equipo se encuentra operativo (...).

20. De lo descrito precedentemente se evidencia que si bien es cierto la tablet materia de denuncia pudo haber sido entregada a la interesada en óptimas condiciones y operativa, porque de otra manera entendemos que no hubiera salido de la tienda, se tiene acreditado que los defectos que la Tablet presentó no eran atribuibles a la interesada por una mala utilización del producto o por su negligencia, esto en tanto el Informe Técnico – OT 97950 arrojó como resultado que la batería se encontraba dañada lo que a su vez provocó la pérdida de los botones de volumen y encendido, sin hacer indicación alguna que dichos desperfectos no se encontraban fuera de la garantía o que no eran de aquellos propios de una mala utilización del producto, por lo que, conforme la carga probatoria, le correspondía a Carsa acreditar que dichos defectos no le eran imputables, no obstante no cumplió con hacerlo, consiguientemente no se eximió de responsabilidad, debiendo recordar en todo momento que la administración no puede subrogarse en la carga probatoria que recae en la administrada denunciada de presentar los medios de prueba que acrediten su falta de responsabilidad.

21. Ahora bien, tal cual lo afirmó el proveedor denunciado, pudo haber tomado conocimiento de los desperfectos recién hasta que la interesada presentó su reclamo, y es que con toda razón los usuarios reclamaran ante su proveedor los desperfectos que los productos adquiridos presenten, y al respecto lo que se pretende es, corregir este tipo de conductas, esto es, de lo que se trata es

de evitar que se saquen al mercado y se pongan a disposición de los usuarios, productos carentes de idoneidad y que no cumplan con la finalidad para la cual fueron adquiridos, contravenido así lo establecido por la norma, defraudando la expectativa del usuario, dando una señal negativa al mercado.

22. En este punto conviene precisar que aun cuando el proveedor no resulte ser el fabricante del producto, es su responsabilidad cumplir con lo ofrecido al consumidor, esto es, que el producto entregado este en buen estado, que pueda ser utilizado regularmente para los fines que fue puesto en el mercado, sin manejar la posibilidad de que presente desperfectos o siquiera tener que acudir al servicio técnico por la presencia de estos. Por ello, Carsa resultaba responsable por la falta idoneidad del producto vendido, estando obligado a responder por las fallas que se presentaron en la Tablet, consiguientemente corresponde desestimar lo alegado por Carsa en su escrito de apelación.

23. Por lo que al haberse acreditado que la Tablet materia de denuncia presentó desperfectos en su funcionamiento, según las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución emitida por la primera instancia.

Sobre la graduación de la sanción impuesta, la medida correctiva y el pago de costas y costos

24. El ORPS sancionó a la denunciada con una multa de 0.75 UIT, considerando el daño ocasionado, el beneficio obtenido, la probabilidad de detección y los efectos en el mercado, además de considerar que Carsa realizó las acciones tendientes a reparar la Tablet materia de denuncia en ejecución de la garantía ofrecida, como circunstancia especial atenuante.

25. Al respecto la denunciada alegó que el producto materia de denuncia presentó fallas después de aproximadamente un año, lo que acreditaría que los desperfectos eran por el uso que se le dio y no eran desde un inicio.

26. Al respecto, dicho punto ya fue analizado por este Colegiado en el desarrollo de la presente resolución, siendo que el proveedor no ha desarrollado ningún otro argumento destinado a discutir la graduación de la sanción impuesta.

27. Por ello, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; en consecuencia corresponde confirmar la Resolución N° 324-2016/PS0-INDECOPI-CUS en el extremo de la graduación que impuso una multa de 0.75 UIT, por infracción al artículo 19° del Código.

(...)

RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución Final N° 324-2016/PS0-INDECOPI-CUS del 7 de julio de 2016, emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, que resolvió sancionar a la Empresa de Bienes y Servicios Para El Hogar S.A.C., con una multa de 0.75 UIT (Cero punto Setenta y Cinco de la Unidad Impositiva Tributaria) por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado durante el procedimiento que vendió a la señora Mariluz Vargas Pacheco una tablet que presentó desperfectos en su funcionamiento. **SEGUNDO:** CONFIRMAR la Resolución Final N° 324-2016/PS0-INDECOPI-CUS en el extremo que ordenó a la Empresa de Bienes y Servicios Para El Hogar S.A.C. que cumpla con entregar a la señora Mariluz Vargas Pacheco la tablet materia de denuncia completamente operativa, en el mismo establecimiento en el que fue adquirido; esto último en un plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

(...)

3.2 Análisis de los resultados

3.2.1 Análisis de las entrevistas

Para realizar el análisis de la información proveniente de las entrevistas, se utilizó “el método inductivo de comparación constante” (Glaser & Strauss, 1967), ya que los datos obtenidos fueron codificados y analizados simultáneamente, permitiéndonos desarrollar los conceptos como base para la investigación y de esta forma la generación de categorías; mediante la comparación continua de los datos, se pudo perfeccionar estos conceptos y establecer una teoría de modo tal, que las respuestas de los entrevistados fueron agrupadas y relacionadas con una misma pregunta, generándose patrones que fueron comparándose constantemente hasta obtener categorías “permiéndonos encontrar segmentos referidos a un mismo tema” (Osse & Otros, 2006) y de esta manera poder determinar la existencia real y efectiva de la problemática materia de investigación.

Este análisis se llevó a cabo con los datos señalados en las tablas Nros. 01-05, así mismo durante el transcurso se contó simultáneamente con la técnica del “el análisis de discurso” (Montañes, 2001), que nos permitió establecer las estrategias pertinentes para el análisis y de esta forma poder extraer significados importantes para la investigación.

Los expertos en la materia entrevistados opinan lo siguiente:

A. Aplicación de Sanciones por parte del INDECOPI (ASI)

A1. Verificación de la responsabilidad

Existe una validez causalista innegable en la ASI que no solo obedece a la responsabilidad de los infractores, ello en mérito a la trasgresión de lo estipulado en el código; ya que por un lado los proveedores infractores conocen en gran medida que su conducta es sancionable, la infracción que impera a una consecuencia directa con hecho dañoso en muchos de los casos esta no se lleva a cabo de la forma como positivamente

señala la norma, ya que dentro del procedimiento muchas veces no se llega a demostrar la responsabilidad de los infractores, pero la sola intención de trasgresión les hace merecedor de una sanción.

Por otro lado los factores que determinan la responsabilidad del proveedor en muchas de los casos esta ligado a criterios del órgano decisor, quienes suelen ser discrecionales.

A2. Concurrencia de agravantes

Cuando se les impone sanciones a los infractores no solo se verifica que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico, sino que la sanción impuesta también obedece a factores externos como son las agravantes, quienes fluyen en el trascurso del procedimiento mediante actos que en muchos casos interfieren en las investigaciones del INDECOPI, ya sea esta para determinar si se cometió una infracción o no. Se puede percibir que en el ASI, en el caso en concreto las sanciones están fundamentadas en merito a las agravantes y las atenuantes y según el nivel de sanción, estas agravantes oscilan entre falta de información prevista o solicitada por el órgano funcional, no concurrencia a las citaciones, etc.

A3. Finalidad desincentivadora

Si por un lado la ASI genera repercusiones a los infractores no solo tiene una postura negativa aflictiva sino positiva que es el de ser disuasor; la finalidad de generar una desincentivación de las conductas es solo una categoría ideal que en la mayoría de los casos, no se cumple o se ve distorsionada, ya que el proveedor suele ser sancionado en mas de un caso por la misma conducta en contra del consumidor; es decir este vuelve a cometer la infracción no siendo la sanción un elemento que infiera en el. Esto se puede verificar en el portal del INDECOPI que lleva como nombre MIRA A QUIEN LE COMPRAS, donde en el ranking de sanciones aparecen ciertas empresas quienes fueron sancionados constantemente. Por lo que las sanciones no cumplen su finalidad más al contrario su finalidad solo es represora.

A4. Se dan a través de las sanciones administrativas

La ASI son llevadas a cabo en un procedimiento administrativo señalado por las leyes especiales del Instituto y complementariamente por lo dispuesto por la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, por ende su resultado es la sanción administrativa, es decir se impone sanciones administrativas y en su contenido se establece las medidas impuestas (sanciones pecuniarias y no pecuniarias).

A5. No hay distinción de la situación económica

Se puede apreciar que en la ASI no se establece el aspecto diferenciador de categoría o rubro empresarial, pero si el aspectos favoritista; es así que existen medidas para la imposición tales como montos irreales sobre infracciones que son tomadas como referencia para la imposición de la sanción que no obedecen al agravio mucho menos a los demás criterios como daño al mercado o beneficio ilícito obtenido; es mas en las empresas mas sancionadas, se aprecia que en la disposición del órgano resolutor existe subjetividad para determinar la ASI mediante una cantidad que es mínimas a diferencia de las otras empresas que son sancionadas con medidas regulares. Es así que la ASI no se prevé que tipo de proveedor (empresa) es, sino solo la naturaleza de la infracción y consiguientemente el uso de los criterios para su implementación son deficientes.

A6. Existe posibilidad de que se cambien cuando se colabora con la solución

Se puede observar que antes que se den la ASI las concurrencia de dos factores que trascienden en su determinación, tales como: que ante la colaboración con la solución este ha de cambiar la futura sanción, y el uso de los factores atenuantes cuando se ha corregido la medida impuesta hasta antes de la notificación, lo cual desde la perspectiva no debiera ser utilizada en segunda instancia toda ves que genera inseguridad para la aplicación de la sanción, ya que prevé que los infractores al haber cumplido la medida correctiva esperaran apelar la decisión para obtener un beneficio que en la mayoría de los casos es solo una llamada de atención conocida como amonestación.

A.7 Carece de investigación a profundidad

En los procedimientos seguidos por el INDECOPI existen falencias que han denotado puntos de cuestionamiento como es el de la debida implementación de la investigación al caso en concreto para imponer una debida sanción. Ello concorde al factor responsabilidad ya que no se puede verificar en las diligencias porque no se llevan a cabo tal y como lo realiza el fiscal en el proceso penal. Y es que solo basta la intención para calificar la probabilidad de comisión, el cual ante la no posibilidad de demostrar lo contrario, se asume como responsable o cierto. Por lo que al proveedor se le hace merecedor de una sanción.

B. Sanción pecuniaria del INDECOPI (SPI)

B1. Multas

La SPI es mayormente conocido con el nombre de multa, ya que cumple con la finalidad de castigar al infractor de la norma, las multas son el instrumento fundamental de cumplimiento de la administración pública y del mismo modo que cualquier institución u órgano público para poder hacer cumplir de una forma drástica los lineamientos de la ley. Es así que la SPI o multas tienen una trascendencia única ya que generan repercusiones

B2. Coercitividad

Las sanciones pecuniarias vistas desde cualquier plano sustantivo o procedimental tienen implícito un fundamento económico y punitivo, ya que no solo cumplen una finalidad represora, sino también cumplen una finalidad coercitiva, por eso que la SPI impuesta a través de sus órganos funcionales, prevé que mediante multas el cumplimiento de la norma. Medida impuesta, que ante su incumplimiento utiliza el cobro coercitivo secundario mediante la coactividad imperada por ley.

B3. Poder punitivo

Estas sanciones de naturaleza económica obedecen al poder punitivo del estado legitimado al INDECOPI, por ello que toda inferencia sobre las irregularidades en la imposición de las sanciones pecuniarias recae sobre un saco roto, siempre y cuando se traten de imposiciones de sanciones según la aplicación. Lo cual conlleva a solo esgrimir los criterios utilizados por el órgano funcional y no por el fundamento de la imposición en si

B4. Cobro coactivo ante su incumplimiento

Para hacer efectivo el apercibimiento de las sanciones pecuniarias el INDECOPI hace uso de la cobranza coactiva, quien de una u otra manera no perdona ninguna multa impuesta, llegando a tal extremo de ser un generador de quiebras en las pequeñas empresas. No siendo el agente directo de la culpa la gerencia encargada de dicho cobro, sino, la institución que hace el uso de dicha finalidad.

B5. Naturaleza jurídica económica

Lo que ha permitido al INDECOPI fijar como fin y objetivo la disuasión o desincentivar la conducta del infractor y que sus medidas sean cumplidas a cabalidad, es el factor económico impuesto en las sanciones consideradas como pecuniarias, ya que trascienden en una multa que al ser impuesta están direccionadas a un pago que sufre el infractor disminuyendo su patrimonio.

B6. Consecuencias y repercusiones patrimoniales en el sancionado

Las consecuencias y repercusiones primarias son las que infieren en el patrimonio del infractor, cuya base es el fin desincentivador que impera para que genere en el, un estímulo que de no ser pecuniario, no sería cumplido. Por ende se ha buscado como herramienta idónea, una sanción que infiera directamente en el patrimonio siendo este parte del fundamento de la sanción pecuniaria.

B7. Inexistencia de un baremo como causa

Para la aplicación de las sanciones pecuniarias no existe un baremo para determinar las sanciones pecuniarias, ya que solo se limitan a establecerlas mediante una fórmula que cuantitativamente no mide la intención del proveedor en la trasgresión de la norma.

C. Efectos de la aplicación de sanciones pecuniarias (ESP)

C1. Sanción desproporcionada

Existe una desproporción en las sanciones pecuniarias impuestas por parte del INDECOPI, donde se observa en muchos de los casos que no se identifica realmente la responsabilidad de los infractores, es más, los criterios señalados por el órgano funcional no ayudan a determinarlos, ya que solo se aplican en cumplimiento de la norma. Por otro lado las sanciones pecuniarias impuestas ante el mismo objeto de infracción son impuestas a las pequeñas empresas con multas elevadas y a las consideradas empresas de ingresos cuantiosos con multas ínfimas.

En los casos de la aplicación de las sanciones pecuniarias a los infractores que cometieron una infracción evidentemente culpable, se les impone una multa ínfima y a los que no se evidenciaron objetivamente la infracción se les impone una multa elevada. Siendo el sentido de aplicación desproporcionada que merece ser estudiado por la doctrina jurisprudencial.

C2. Discrecionalidad

En la imposición de sanciones existe un elevado nivel de discrecionalidad que permite al órgano resolutor imponer una sanción según la perspectiva del órgano decisor, la misma que se ve reflejada en las resoluciones donde la percepción es que la sanción impuesta a los infractores no tiene una correcta aplicación; consecuencia de la verificación de los medios de prueba presentados por el denunciante.

Tomando en consideración que la discrecionalidad es un factor personal orientado a crear un razonamiento lógico sobre la decisión de algo. En la aplicación de sanciones se observa que los criterios señalados por los órganos funcionales no son los adecuados cayendo en una discrecionalidad excesiva.

C3. Búsqueda de responsabilidad a toda costa

Uno de los criterios que no suele ser percibido, pero que es indubitable su existencia es la búsqueda de responsabilidad del infractor a toda costa por parte del órgano resolutor. Esto es verificado en los criterios utilizados en la resolución que impone la sanción, donde en los casos que meritan, los comentarios son extensos en algunos, limitados y deficientes en otros.

Otros de los aspectos trascendentales es la influencia de las asociaciones de consumidores en la búsqueda de la responsabilidad del proveedor a toda costa, ya sea mediante denuncias que en la trayectoria del procedimiento son desestimadas debido a la no configuración de la infracción, generando un malestar en los administrados.

C4. Abuso de autoridad

En la casuística se ha visto materializado el abuso de poder por parte de los miembros de los órganos funcionales del INDECOPI, quienes toman decisiones de forma errónea y no permiten dilucidaciones sobre el contenido de sus razonamientos.

C5. No cumple el fin señalado por la norma

No se cumple con la finalidad desincentivadora señalada por la norma, mas al contrario se genera nuevas formas de evasión de responsabilidad, nuevas infracciones y lo peor de todo se traslada el pago de la multa al proveedor, cuando esta es agregada en los precios previniendo a futuro sobre una posible sanción. Esto se puede observar en la página web del INDECOPI en el sistema, de MIRA A QUIEN LE COMPRAS. Donde la cantidad de reincidentes se muestran en un ranking las empresas que mas recibieron sanciones durante el periodo.

C6. Se incurre a asociaciones de consumidores para buscar infractores

Se tiene que el apoyo establecido por la asociación de consumidores en los últimos años ha sido mercantilizado, a tal punto de que este solo busque parte de lo recaudado de la sanción pecuniaria. Es mas se puede apreciar que el INDECOPI incurre a la asociación para buscar infractores toda vez que ante el cobro de porcentaje de la multa de una u otra forma incentiva a la búsqueda de infractores a toda costa.

C7. Las sanciones terminan pagándolos los consumidores

Con la aplicación de sanciones pecuniarias se han creado nuevos efectos los cuales no son previstos por parte del órgano resolutor, estos efectos están referidos al real pago de la multa o sanción pecuniaria. Trascendiendo entre estos, que es en si, el consumidor quien termina pagando la sanción, ya que el infractor al verse descubierto en su intención de dañar al infractor y sancionado, este prevé la próxima sanción que se le ha de imponer en el precio de los productos o servicio.

D. Criterios utilizados por el INDECOPI para la imposición de sanciones (CIS)**D1. No obedecen a la naturaleza del agravio**

En la mayoría de casos los CIS no obedecen a la naturaleza del Agravio, debido a que existen varios factores que delimitan una real evidencia de responsabilidad. Se encuentran entre ellos el factor discrecional, la falta de investigación profunda, la falta de baremo que determine la sanción correcta y un aplicativo que determine correctamente la infracción cometida por el proveedor.

D2. Genera insatisfacción en los consumidores y proveedores

Existe una insatisfacción de los agentes económicos tras la imposición de la sanción pecuniaria por parte del INDECOPI debido a que no se utilizan los criterios correspondientes, se utilizan indebidamente, se cambian de criterios constantemente o carecen de jurisprudencia vinculante para su aplicación.

**D3. Genera innecesaria utilización de recursos impugnatorios**

La deficiencia de los CIS trae diversos cuestionamientos, entre ellos, la innecesaria utilización de los recursos impugnatorios, debido a la consecuencia que es la sanción pecuniaria. De modo que se suelen emplear criterios que no guardan relación con el hecho materia de argumento, por lo que el administrado tiende a emplear los medios impugnatorios a fin de lograr un nuevo razonamiento que en la mayoría de los casos generan un cambio en la disposición.

D4. Suelen ser repetitivos

En muchos casos se ha podido evidenciar que en los CIS se utilizan criterios repetitivos, o tal y como lo describe la norma, ya que al haberse verificado se ha podido apreciar que en casos similares los CIS no difieren según la lógica del caso en concreto y el hecho distinto, no siendo así, ya que como regla se utilizan los criterios forma similar.

Es más por parte de los órganos funcionales del INDECOPI. Pudiendo señalarse dos aspectos netamente claros que: a) estos criterios están señalados taxativamente para su configuración necesaria como presupuestos, y b) están señaladas para orientar un cierto grado de predictibilidad.

D5. Suelen ser contradictorios

En el análisis de los CIS tras diversas verificaciones en la jurisprudencia nacional, así como el análisis de lo resuelto por el órgano funcional en el ámbito local. Se puede encontrar en su contenido ciertas contradicciones en sus decisiones los mismos que tras su argumento solo hacen referencia al cambio de criterio o al que no son competentes para resolver el tema. Situaciones que solo generan una inseguridad jurídica.

D6. No concuerdan con la calificación de los hechos.

En muchas de las situaciones expuestas por el INDECOPI en las resoluciones tras el señalamiento de las infracción y su consecuente aplicación de la multa o sanción pecuniaria según los criterios de gradualidad. Se ha podido observar que estos no

concuerdan con la calificación de los hechos mucho menos con la multa impuesta. Deviniendo así en una desproporcionalidad en la mediada adoptada por el INDECOPI.

E. Efectos y consecuencias de la utilización de los criterios para imponer sanciones (EEC)

E1. Generan desproporción en la sanción

La mala aplicación de los criterios por parte de los órganos funcionales del INDECOPI producto de una discrecionalidad amplia conlleva a que se genere una desproporcionalidad en la sanción impuesta. El que además genera un incumplimiento al fin señalado por la norma que es el de desincentivar a los infractores sobre sus conductas frente a lo preceptuado por la norma.

E2. No son idóneos

La causa directa de la disconformidad de los infractores con la sanciones impuestas por el INDECOPI y cuya base es el incremento de infractores en los últimos años; es que se dan una deficiente utilización de criterios señalados por la norma, los que son utilizados de forma discrecional en merito a la facultad en numerus apertus, señalada por las misma norma cuya consecuencia trasgrede preceptos de normatividad. Por lo que los criterios en la mayoría de casos no son idóneos

E3. Presentan exceso de subjetividad.

Al ser dispuestos como resultados de una valoración cognitiva derivada de supuestos de conducta, además de ser solo criterios que recaen sobre un hecho calificado como responsable a su autor. Se ha previsto aplicar factores que no están enmarcados en la norma tal y como lo señala otro ordenamiento v.g, el código penal. Haciendo que estos sean direccionados agrestemente en contra del infractor cayendo en un exceso de subjetividad.

E4. Debilita y finiquita la pequeña empresa.

Entre los ECC se puede encontrar al mas resaltante y destructor que es el de generar el fin de una pequeña empresa, ya que tras la imposición de una sanción cuantiosa imperante sobre un cobro coactivo que a todas luces será cobrada por el INDECOPI mediante la cobranza coactiva. Es mas no existe la tan mencionada razonabilidad ya que no se emplea adecuadamente el beneficio obtenido. De modo tal que ante la aplicación de una sanción que solo tiene como base el agravio de un monto como por ejemplo el de 30 soles de agravio, se le impone una sanción de 1.5 UITs acuñando como fundamento criterios nada objetivos trayendo como resultado un monto irrazonable.

E5. Genera una sociedad de conflicto

Debido a la insatisfacción sobrevenida de los administrados quienes ven materializado su derecho de forma inidónea, cuando se impone sanciones de forma incorrecta que mas adelante se ve inmersa en incumplimiento.

3.2.2 Análisis de las resoluciones presentadas

Análisis del caso 1

Análisis

La sanción impuesta por el órgano resolutor en el presente caso según el criterio utilizado para el Considerando Cuarto de la parte Resolutoria esta indebidamente aplicado, toda vez que en primera instancia se le impone una sanción pecuniaria de 0.50 UITs en merito a haber infringido el Art. 19 del CPDC y en segunda instancia es revocada y por lo tanto es rebajada a 0.20 UITs; apreciándose que esta ultima sanción no obedece a la razonabilidad ni al fin desincentivador, constituyendo un acto fácil incumplimiento y que no genera en el infractor una desincentivación para que no pueda volver a trasgredir el CPDC.

Este aspecto atañe a la utilización de criterios también indebidamente utilizados los cuales subyacen, es por ello que esta medida dictada en base criterios como son ... denotan que el órgano resolutor en un afán de crear nuevas incidencias sobre el caso en particular, los cuales son apreciados en las distintas resoluciones del INDECOPI mediante jurisprudencia discordante no solo local sino a nivel nacional el cual viene generando criterios que son altibajos para la seguridad jurídica toda vez que no se puede saber cual será el criterio que ha de adoptar el órgano resolutor en el caso en concreto, cayendo en una discrecionalidad abismal. Ello es verificable en los distintos pronunciamientos que el órgano resolutor ha ido estableciendo en los últimos años sobre el monto en el que oscila la imposición de sanciones sobre el tema de infracción al deber de idoneidad.

En este tenor se tiene lo señalado también por el considerando Tercero de la parte resolutoria, el cual confirma la decisión venida en grado sancionando con la suma de 0.50 de la UIT. Sanción que hace referencia a la infracción del Art. 150 del CPDC, por no contar con el libro de reclamaciones, el mismo que esta indebidamente aplicada, toda vez que esta medida es ínfima a comparación de las sanciones de 0.50 de la UIT s impuestas a proveedores que cuentan con el libro de reclamaciones pero no tienen el aviso para poner al alcance del consumidor. Siendo este ultimo acto mas leve que el primero (que es el de no contar con un libro de reclamaciones) desprendiéndose así, la mala utilización de criterios en ambos casos y en consecuencia una indebida aplicación de sanciones pecuniarias.

Análisis del caso 2

Análisis

El órgano resolutor al confirmar la resolución en todos sus extremos, ha dispuesto imponer una sanción pecuniaria de 1 UIT, utilizando criterios que no se ajustan a la realidad, ya que la incidencia del desperfecto recaído en dicho celular no solo le hacia prever sobre un posible conocimiento por parte del proveedor infractor, sino por que debería hacerse merecedor de una sanción mucho mayor, por ende debía de haberse hecho énfasis sobre dos criterios para una debida aplicación de la sanción, tales como



los efectos de la conducta infractora en el mercado, ya que dicha conducta genera infracciones de tal magnitud que traen como consecuencia una desconfianza en los consumidores, así como el daño ocasionado al consumidor, no solo por los desperfectos sino por los gastos que acarrear la prosecución de una solución material y procedimental concebidas esta ultima en un gasto tiempo y dinero.

Además de las posibles consecuencias a nivel colectivo que devendrían de muchas de los desperfectos que atañe este tipo de servicios. Entre otros factores se debió tomar en consideración que esta empresa es una de las que tienen un mayor manejo y dirección del mercado nacional e internacional, así como el mayor numero de usuarios. Está sanción pecuniaria no es suficientemente desincentivadora, mas al contrario trae a colación cierto favoritismo a esta empresa ya que en reiteradas oportunidades el mismo argumento ha plasmado una gravedad para dicha infracción, por lo cual se evidencia que se ha utilizado indebidamente el criterio de sustentación de argumento en la resolución para la imposición de esta sanción, y en consecuencia el de la gradualidad, toda vez que se le esta beneficiando al proveedor con una sanción irrisoria, el cual es fácil de compensar con el incremento o sobrecarga de una futura sanción en los precios, servicio o producto, que ira en contra de los consumidores.

Análisis del caso 3

Análisis

Se ha aplicado indebidamente la sanción pecuniaria debido a que la haberse demostrado la intención del proveedor en brindar un servicio que no era el verdadero generando un engaño y un fraude, el cual es verificable de los medios probatorios existentes el cual desequilibra el mercado, poniéndolo en ventaja a comparación de otros lugares de hospedaje que no tienen dicha condición, por lo tanto son menos competitivos a este. Según el análisis realizado a lo dispuesto por el órgano funcional y según la utilización de los criterios para la imposición de la sanción pecuniaria, esta es desproporcional. Toda vez que se ha impuesto una sanción ínfima y muy leve, el mismo que a futuro no generará ninguna desincentivación o disuasión al proveedor infractor, ya que en la practica se viene promocionando como la del actor diversos locales con las mismas



condiciones y de la misma calidad sin tener siquiera la determinación como tal por parte del organismo encargado de regular este tipo de servicios.

Por lo que las medidas debieran ser mayores; una de las razones para la indebida aplicación de la sanción pecuniaria, es que no se ha valorado debidamente el criterio del perjuicio ocasionado, por lo que esta debiera de ser verificado con el libro de contabilidad de ingresos y egresos en el periodo de apertura del local. Así mismo el criterio de la intencionalidad del infractor mediante su actitud de engaño, del mismo modo la probabilidad de detección, las que fueron desarrolladas por la doctrina jurisprudencial del INDECOPI, es decir que siendo esta una infracción difícilmente detectable es presumible que el proveedor opte por infringir la norma, ya que será difícilmente hallado responsable, por lo tanto la sanción no desincentiva su conducta.

Análisis del caso 4

Análisis

En la presente resolución del ORI-CUSCO, se puede apreciar la indebida aplicación de la sanción pecuniaria debido a que no solo se ha verificado la infracción al CPDC respecto a la observancia prescrita por ley debido a no contar con el aviso del libro de reclamaciones en el establecimiento inspeccionado, por lo que se le impuso la multa de 0.50 de la UITs. Aspecto que trae a colación lo señalado en la jurisprudencia emitida por el mismo órgano resolutor, ya que en muchas de las disposiciones se ha podido verificar que ante la no implementación del libro de reclamaciones se impone una medida que oscila entre 0.75 UITs monto en multa que es aplicable al caso materia de análisis y que denota que se esta aplicando criterios similares para casos que desarrollan aspectos que devienen uno en grave y otro en muy grave.

Al respecto se debe señalar que es mas grave no contar con un libro de reclamaciones que el no contar con el aviso del libro de reclamaciones. Por lo que el criterio aplicable en este caso, debiera ser mínimo en comparación con el de la aplicación para los que no cuentan con un libro de reclamaciones. Situación que no ha sido verificado en ninguna jurisprudencia de carácter general o vinculante.



Análisis del caso 5

Análisis

En el presente caso materia de análisis se puede verificar la indebida aplicación de la sanción pecuniaria de 3 UITs toda vez que no se esta valorando debidamente el daño generado al consumidor traducido en el descuento de la cuanta , que no solo ha generado que este disminuya su patrimonio por la conducta negligente del proveedor o del sistema deficiente, sino que ante la evaluación realizada por el órgano funcional del INDECOPI ha merecido la utilización de un criterio en monto base para la aplicación de la sanción pecuniaria, apreciándose en este caso la forma deficiente, generando un tipo de ventaja que es difícil de detectar (probabilidad de detección),

Es mas siguiendo lo esgrimido por la comisión, según la lógica de la aplicación de la sanción esta resulta ser desproporcional en aplicación de casos análogos, desprendiéndose que la sanción impuesta no genera desincentivadora ya que tiene que ser un monto mucho mayor al producido (agravio), ya que según lo analizado en daño resultante es casi igual beneficio esperado, por lo que no genera un incentivo en la conducta. Mas al contrario se ha podido verificar de la misma jurisprudencia del INDECOPI, que este hecho es similar a varios de los presentados en las oficinas a nivel nacional, por lo que resulta ser anecdótico que hasta la fecha no se haya generado un precedente sobre el tema de las operaciones no reconocidas por el usuario o consumidor. Situación que además pasa ser desapercibido cuando las transacciones oscilan entre 2-4 operaciones.

Análisis del caso 6

Análisis

En el presente caso se puede apreciar que el órgano funcional ha utilizado criterios discrecionales para la aplicación de las sanciones pecuniarias, las mimas que tuvieron como base la infracción de los artículos 150 y 151 del CPDC aplicados de forma simultanea al mismo caso, trayendo como consecuencia la imposición basada en 0.75 UITs para cada infracción. Demostrando que existe una dirección hacia el abuso de



derecho ello en función a dos supuestos fácilmente verificables como: la suma de la multa que es de 0.75 UITs que en la jurisprudencia puede ser apreciada para la imposición de dichas infracciones donde estas multas son impuestas en base a 0.50 UITs debido a la verificación de los criterios de gradualidad de la infracción sin merituar los factores internos como externos de la infracción que son las agravantes o atenuantes.

Situación que tampoco se verificaron en el presente caso materia de análisis, por lo que la imposición de 0.75 UITs resulta ser elevada tomando en consideración la predictibilidad ofrecida en su jurisprudencia, tal distinción puede ser analizada de forma literal sin necesidad de generar precedente; al mismo tenor se tiene la aplicación simultanea de dos infracciones al caso en concreto, los mismos que no tiene la naturaleza de ser acumulables mucho menos individualizables. Toda vez que la comisión de la infracción de no contar con un libro de reclamaciones hace prever que no se verificara tampoco la visualización del mismo libro de reclamos.

De modo que imponer dos sanciones sobre un mismo hecho establecería el extremo de prever la imposición de un concurso ideal de infracciones, imperando de este modo la sanción de mayor estima. Ya que según se puede apreciar que en las resoluciones sobre el tema, en ninguno de los aspectos se sancionan conjuntamente, ya que incidimos en que una infracción trae a colación la consecuencia de la otra. Aspectos que no han sido verificados en toda la secuela impositiva de sanciones por parte del INDECOPI, denotándose por ende una adopción de posturas basadas en criterios divergentes sin una debida fundamentación que infieren directamente en una indebida aplicación de sanciones pecuniarias al caso en concreto.

Análisis del caso 7

Análisis

Al respecto se tiene que en el extremo de la utilización de criterios que impliquen la imposición pecuniaria por la omisión de presentar el libro de reclamaciones. En este sentido el órgano resolutor revoca la decisión venida en grado generando un debate sobre la variación de la multa impuesta en primera instancia que refiere lo siguiente imponer 1 UIT a cambio de 1.50 de la UITs por la infracción al Art. 19 del CPDC y la



sanción no pecuniaria de amonestación a cambio de la de 0.50 de UITs. Lo cual ha generado una distinción en cuanto a la indebida aplicación de criterio a favor del infractor. Generándose una situación de dudoso razonamiento, ya que mientras se le impone una sanción en primera instancia y este haya cumplido la medida correctiva impuesta producto de la decisión este al apelar puede disminuir su responsabilidad tal y como es apreciado en la resolución materia de análisis.

Este criterio no solo genera divergencia sobre la correcta interpretación de la norma, sino que establece una brecha entre la debida aplicación de las sanciones pecuniarias y la facultad sancionadora de primera instancia quien se ve atada de manos tras los pronunciamientos que ha de dar el órganos resolutor de segunda instancia tras la subsanación con medidas correctivas o complementarias según lo dispuesto por el órgano funcional. Apreciándose de esta forma una indebida aplicación de la sanción pecuniaria.

Análisis del caso 8

Análisis

Se ha utilizado deficientemente los criterios de gradualidad para la aplicación de la sanción pecuniaria de 2 UITs, ya que en anteriores pronunciamientos sobre el mismo tema se ha impuesto la multa de 1 UIT. La indebida aplicación de la sanción pecuniaria trae a colación no solo el uso incorrecto de los criterios de graduación sino el de la predictibilidad y el cambio de criterio sobre el argumento apelado, ya que los desperfectos materia de adquisición que no devengan de la empresa y que los expende asumen una infracción que en suma solo hacen merecedor de una multa como el antes señalado, tales son los argumentos que se esgrimen en la jurisprudencia del INDECOPI, ya que en reiteradas oportunidades el órgano funcional ha resultado imponer sanciones menores.

Es así que la sanción pecuniaria sobre el argumento creciente del monto de la multa genera un nuevo esbozo de criterio objetivo sobre desperfectos en el producto, el cual debiera de estar señalado en la jurisprudencia y por ende con las consiguientes pautas

aplicables al caso en concreto debería de ser reducida según el principio de razonabilidad

Análisis del caso 9

Análisis

En el presente caso se ha aplicado indebidamente la sanción pecuniaria debido a que se han tomado criterios sobre el monto del agravio que no están previstos en la norma, mucho menos en la doctrina jurisprudencial del INDECOPI, en tal sentido no existe un *ratio*, que determine que por cada S/. 10.000.00 soles de agravio, le corresponde a la entidad bancaria o crediticia la multa de una 1 UITs, por lo cual es meritorio establecer mediante lineamientos jurisprudenciales cual es el alcance del monto del agravio y cual es su repercusión.

De modo tal que se generara predictibilidad sobre la futura infracción. Esta sanción pecuniaria indebidamente aplicada no solo obedece a la utilización de criterios objetivamente desproporcionales sino al criterio utilizado para la imposición de la sanción que en suma es el monto y la intención (responsabilidad demostrada).

Análisis del caso 10

Análisis

En la actualidad el INDECOPI no ha establecido clara distinción de los criterios utilizados para fundamentar sus decisiones sobre el tema de desperfectos en los artículos eléctricos u electrónicos, tal es el caso de la resolución analizada, en la cual se puede apreciar la indebida aplicación de la sanción pecuniaria, la misma que tras la falencia señalada en sus distintos razonamientos, como es de imponer sanciones que van desde 2 UITs, 1 UIT y ahora 0.75 UITs.

En este caso al igual que los demás se le debió incrementar la multa debido a la utilización del criterio intencional, donde el factor que hizo destello no solo es el conocimiento del desperfecto (daño resultante) sino por el beneficio obtenido por parte

del infractor, que conocía del desperfecto. Aspectos que debieron de ser valorados en su intensidad dañosa.

3.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos

En la presente tesis se investigo la debida aplicación de las sanciones pecuniarias del INDECOPI según los criterios establecidos por la comisión de protección al consumidor de la oficina regional del Cusco en el periodo 2014-2016, para lo cual se llevo a cabo el recabe de información doctrinal, análisis de resoluciones y realización de entrevistas a expertos en la materia referente al Derecho del Consumidor. En función a ello es que se pudo delimitar el problema y determinar la hipótesis.

Mediante lo obtenido en el análisis de resultados, se pudo establecer una conexidad entre los criterios utilizados por el órgano resolutor de la comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI y la sanción impuesta al infractor; el cual nos arrojó resultados significativos para poder afirmar que existe una indebida aplicación de la sanción pecuniaria debido al incorrecto uso de los criterios de gradualidad de sanciones situación que infiere en el interés colectivo, ya que se esta sancionando inadecuadamente al infractor.

Los criterios utilizados por el órgano funcional del INDECOPI al imponer las sanción, están dotados de un poder discrecional que extralimita un subjetivismo sobre la decisión, tal y como se aprecia en lo resuelto por el mismo órgano en casos anteriores y en situaciones que versan sobre el mismo tema y misma infracción. El cual es verificable, ya que existe un *numerus apertus* en el Art. 112 del CPDC y cuando es utilizado por el órgano funcional, hace que este adopte nuevos mecanismos y cambie de regla general, aplicando una supuesta razonabilidad, cuando en si, ya existe un parámetro para el caso en concreto, encontrándose así, criterios difusos no ajustados al caso e incluso criterios similares a casos anteriores pero con distinta sanción pecuniaria.

Lo cierto es que el órgano funcional no quiere dar a conocer mediante jurisprudencia vinculante, el uso de ciertos criterios para determinados casos y así establecer una correcta predictibilidad. Generando en los administrados cierta inseguridad jurídica



materializada sobre las posibles sanciones a imponerse que denotan el no cumplimiento del fin desincentivador de la norma, además de irregularidades en cuanto a las consecuencias directas derivadas de las sanciones, como la eliminación de la pequeña empresa, la reincidencia de los infractores y la adhesión de la multa en los precios. Aspectos que engloban efectos adversos no previstos por el legislador ni el órgano funcional.

En las resoluciones analizadas, se pudo hallar gran cantidad de falencias y errores en la imposición de sanciones, las cuales derivaron de la mala utilización de criterios que no solo traían un resultado preestablecido, sino que ya fueron resueltos con anterioridad sobre un caso similar y que identificaban parámetros no señalados por la norma, mediante multas establecidas sobre determinadas infracciones, las mismas que no fueron previstas por los abogados defensores de los infractores. Situación que fue confrontada con las entrevistas realizadas a los especialistas en la materia.

Las entrevistas realizadas a los participantes, trajeron como resultados significativos el uso incorrecto de los criterios de gradualidad, así como el criterio idóneo para el caso en concreto, además de la necesidad de crear un baremo o un aplicativo para adecuar la conducta a la infracción y hacer más objetivo la determinación de la sanción pecuniaria, la misma que no tiene la institución, por ello que existe exceso de subjetividad, discrecionalidad cuasi reglada e incluso abuso de poder.

Así mismo de la revisión de la literatura y los resultados obtenidos se puede afirmar que las sanciones pecuniarias no están debidamente establecidas en la norma y/o la jurisprudencia nacional, pero su uso, aplicación cotidiana y materialización como parte de la sanción administrativa, hace efectivo su reconocimiento y notable importancia. En el ámbito del derecho administrativo sancionador a las sanciones pecuniarias se les conoce como multas y su fin siempre es el de ser aflictivo para los administrados infractores. De modo que es utilizado por el INDECOPI para sancionar las conductas contrarias a la norma.

La naturaleza jurídica de las sanciones pecuniarias denota en lo particular dos aspectos que deriva de la vertiente económica y la vertiente penal, es así que su contenido está ligado al aspecto patrimonial recaído en una suma económica, el cual aunado al poder



coercitivo del ius puniendi del derecho penal trae como consecuencia la coercitividad y fuerza estatal para su cumplimiento, ya que este último trasciende netamente sobre hechos consolidados en base a responsabilidad en contra de la norma y la sanción como repercusión individual debidamente establecida en un procedimiento. Es así que se ha podido determinar mediante la doctrina, que la sanción pecuniaria al formar parte de la sanción administrativa cumple el objetivo señalado por la norma.

Es así que los datos extraídos de dichas fuentes fueron precisos, ya que arrojaron datos valiosos para determinar la existencia real del problema de investigación, los cuales nos indicaron que la sanción pecuniaria y los criterios utilizados para disposición son categorías directamente proporcionales debido a que una trasciende sobre la otra relacionándose uniformemente, es decir mientras se utilice adecuadamente los criterios para determinar la gradualidad de la sanción, se impondrá debidamente la sanción pecuniaria ello sin importar las repercusiones al infractor.

Para el desarrollo de la presente tesis se encontraron las siguientes limitaciones son el referido al uso de las técnicas de colecta de información proveniente de las entrevistas, debido a que no se encontraron muchos especialistas en la materia, sino solo aquellos que laboran o laboraron en el INDECOPI, por ello es que se entrevistó a funcionarios y ex funcionarios de la institución, así como, a los miembros de la asociación de consumidores; especialistas que nos explicaron el margen de error que existe en las disposiciones resueltas. Otra de las limitaciones fue que no existen antecedentes directos sobre el tema de sanciones pecuniarias mucho menos sobre su naturaleza jurídica de modo que se tuvo que extraer de doctrina ella de doctrina penal hasta tributaria.

Para complementar esta investigación en futuras investigaciones se recomienda hacer un análisis debido a las variantes colaterales de la presente investigación es decir se debe hacer un énfasis en lo referido a la discrecionalidad del órgano resolutor, el principio de proporcionalidad en la aplicación de la sanción, el uso del aplicativo para el libro de reclamaciones, las multas base en las infracciones comunes, la idoneidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Se ha identificado que la aplicación de la sanción pecuniaria por parte del INDECOPI, a los infractores del Código de Protección y Defensa del Consumidor, es de forma indebida, ello a consecuencia del uso discrecional e inadecuado de los criterios de graduación de las sanciones por parte de la Comisión de Protección del Consumidor de la Oficina Regional del INDECOPI-Cusco, 2014-2016, creándose así, criterios objetivos sobre la aplicación de sanciones pecuniarias no previstos en la norma, en la jurisprudencia ordinaria y vinculante, tales como, que el monto para la infracción sobre la no implementación y visualización del libro de reclamaciones, sin la utilización de la metodología especial es de cero punto setenticinco (0.75) UITs y para las infracciones que versen sobre la falta de devolución del depósito a plazo fijo considerado como agravio al consumidor, es de una (1) UIT por cada diez mil (S/. 10,000,00) Soles; pequeñas muestras de la indebida aplicación de las sanciones pecuniarias.

SEGUNDA

Según lo investigado, se ha podido determinar que la naturaleza jurídica de la sanción pecuniaria impuesta por el INDECOPI como herramienta fundamental para el cumplimiento de lo previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor tiene como base, la vertiente económica y la vertiente penal; la primera esta orientada al cumplimiento de la medida impuesta, basada netamente en factores económicos y la segunda esta dada mediante la inferencia represiva del infractor propio del *ius puniendi*, el cual incide directamente en el malestar o aflicción que se le genera al proveedor infractor en contra de su patrimonio, ya que la conducta del infractor incide en el quebrantar de lo dispuesto por el ordenamiento nacional.

TERCERA

En el desarrollo de la presente tesis, se ha podido establecer, que además de los criterios adoptados por el INDECOPI previstos en el Artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor como son; el beneficio ilícito esperado u obtenido por la

realización de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción.; el daño resultante de la infracción; los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado; y la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, se utilizan de criterios no señalados por la norma, como son: la duda razonable de la comisión de la infracción; la naturaleza de la infracción cometida; el nivel de responsabilidad del infractor; la culpa del infractor; la intención y conducta del infractor; las expectativas del consumidor; la naturaleza del servicio ofrecido o prestado; la condición económica del infractor; la capacidad de pago del infractor; el cumplimiento efectivo de la multa; y el costo beneficio de la sanción, ello en merito a la calidad de *numerus apertus* que ofrece el Inciso 6 del Artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, los cuales son utilizados como atenuante especial, siendo esto verificable cuando se interpone el recurso de apelación y como consecuencia se obtiene, el cambio de una sanción pecuniaria a tan solo una amonestación.

CUARTA

Se ha podido identificar que los efectos generados por las sanciones pecuniarias del INDECOPI en los proveedores infractores, son adversos al fin disuasor propuesto idealmente por la norma; ya que las sanciones pecuniarias no solo inciden directamente en el patrimonio del infractor, sino que traen como consecuencia, la eliminación de la pequeña empresa y la adhesión de la futura sanción en los precios de los bienes o servicios, es decir, las sanciones impuestas hacen prever que el infractor agregue parte de la multa en los precios, ya sea, para recuperarlo o para prever una futura sanción, generándose así, efectos no previstos por la norma, trayendo como consecuencia una indefensión en el consumidor.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se recomienda a la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI, encargado de la elaboración de cuadernos de trabajo, una propuesta de creación del cuaderno de criterios base para la aplicación de la sanción pecuniaria como no pecuniaria, estableciendo un sistema aplicado detallando cuales serán los criterios adoptados para cada caso en concreto, es decir dotar de elementos objetivos al razonamiento del órgano resolutor según la jurisprudencia, para se que establezcan parámetros cuantificables de la infracción al caso en concreto. De modo tal que se pueda determinar cuales son los criterios aplicables para las infracciones comunes, cual es la esencia y las implicancias del uso de las sanciones pecuniarias en la jurisprudencia y de ser el caso establecerlas de forma vinculante en el razonamiento de la comisión o del mismo tribunal.

SEGUNDA

Se recomienda que el legislador explique mediante normas el contenido específico, el fin y los alcances de la sanción pecuniaria en el ámbito sancionatorio aplicable al campo administrativo o en su defecto que el órgano resolutor del INDECOPI mediante resolución dicte los parámetros o criterios objetivos que correspondan a la determinación de las sanciones pecuniarias, en lo que respecta al monto, así como las posibles incidencias y repercusiones para el proveedor que infrinja el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

TERCERA

Se recomienda crear un documento (baremo) con las bases metodológicas complementarias a las ecuaciones para la determinación de sanciones pecuniarias aplicables en los casos en las que se infrinja lo preceptuado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, ya que solo se cuenta con un cuaderno de trabajo institucional del INDECOPI.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abajo Anton , L. M. (1999). *La empresa ante la inspección fiscal*. Madrid: Fundacion CONFEMETAL.
- Abanto Vasquez, M. A. (1997). *Derecho penal económico: consideraciones jurídicas y económicas*. Lima: IDEMSA.
- Academia de la Magistratura. (2013). *El derecho del consumidor como nuevo paradigma del derecho en una economía social de mercado*. Recuperado de Poder Judicial: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3685a00405440d3b0d4f647fc427cac/D_Derecho_Consumidor_120713.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d3685a00405440d3b0d4f647fc427cac
- Acosta Romero, M. (1998). *Compendio de Derecho administrativo* (Segunda ed.). Mexico D.F.: Porrúa.
- Alpa, G. (2004). *Derecho del consumidor*. Lima: Gaceta jurídica.
- Álvarez Undurraga, G. (2002). *Metodología de la investigación Jurídica*. Santiago de Chile: Universidad central de Chile.
- Angeles Solanes, C. (2006). *El camino de la etica a la politica: la sancion en Jeremy Bentham y John Stuart Mill*. Recuperado de Dialnet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2476041>
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2009). *Guia metodologica de Investigacion juridica del proyecto de tesis* (Primera ed.). Arequipa: Adrus.
- (2015). *Investigacion Juridica*. (Segunda ed.). Lima: Grijley.
- Arrollo Zapatero, L. A., Gomez de la Torre, I. B., Terradillo Basoco, J. M., Cantarero Bandres, R., Garcia Rivas, N., Serrano-Piedecabras, J. R., y otros. (2001). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos* (Vol. I). Cuenca: De la universidad de Castilla - La mancha, Universidad de Salamanca.



- Baca Oneto, V. S. (2010). ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento Peruano. *IV Congreso de Derecho administrativo*, Mendoza -Argentina, 18
- Bardales Mendoza , E. (2009). *ENTENDIENDO A LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES: EL CASO PERUANO*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/enriquebardales/2009/06/22/entendiendo-a-las-asociaciones-de-consumidores-el-caso-peruano/>
- Becker, G. (s.f). *Crime and Punishment: An Economic Approach*. Recuperado de <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>
- Beloff, M. (Octubre de 2005). *Los adolescentes y el sistema penal; Elementos para una discusion necesaria en la Argentina actual*. Recuperado de 2015, de Palermo: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-October2005/061Juridica05.pdf
- Bermejo Vera, J. (1999). *Derecho administrativo*. Madrid: Civitas.
- Bermúdez Soto, J. (1998). Elementos para definir las Sanciones administrativas. *Revista chilena de Derecho*, 334.
- Bullard Gonzales, A. (2007). *Verdades y Falacias sobre el control difuso de las las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra del Tribunal Constitucional.
- Bullard Gonzales, A. (s.f). *Indecopi. gob.* Recuperado de https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/3_%20EstudioBullardFallaEzcurraAbogados.pdf
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental* . Buenos Aires: Heliastra.
- Camara de comercio, d. L. (2013). *Comentarios y sugerencias de la Camara de Comercio de Lima respecto de los criterios para determinacion de las sanciones*



en el *Indecopi*. Recuperado de
https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/4_%20CamaradeComerciodeLima.pdf

Cano Campos, T. (2009). La culpabilidad y los sujetos responsables en las infracciones.
D.A Revista de documento Administrativo, 119.

Carbonel, O. E. (2010). *Analisis al codigo de proteccion y defensa del consumidor*.
Lima: Jurista editores.

Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil* (Vol. I). Buenos Aires: Uthea.

Castellanos, F. (2000). *Lineamientos elementales de derecho penal*. Mexico: Porrúa.

Cervantes Anaya, D. A. (2016). *Manual de derecho administrativo*. Lima: Rodhas.

Congreso. (s.f). *Leyes. gob.* Recuperado de ITINTEC:
<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00171.pdf>

Chacón Rodríguez J., L. (2012). *Material del curso técnicas de investigación jurídica*.
México: Universidad Autónoma de Chihuahua.

Chaname Orbe, R. (2002). *Diccionario Juridico Moderno*. Lima: Grafica horizonte S.A.

Davila Philippon, S. (2013). *Propuesta metodologica para la determinacion de multas en el Indecopi*. Lima.

Dávila Philippon, S. (2012). *¿Cómo establecer sanciones óptimas para la disuasión de infracciones?* *Revista de Economía y Derecho*, vol. 9, nro. 35, 102.

De la Garza, S. (2000). *Derecho financiero Mexicano* (Decimo octava ed.). Mexico: Porrúa.

Diaz Pomé, D. I. (sf.). *Defensa del consumidor y responsabilidad civil de las prsonas juridicas*. Recuperado de Revista electronica del trabajador judicial:



<https://trabajadorjudicial.wordpress.com/defensa-del-consumidor-y-responsabilidad-civil-de-las-personas-juridicas/>

Dromi, R. (2005). *Derecho Administrativo*. Lima: Gaceta jurídica.

Durand Carrion, J. (1995). *Tutela jurídica del consumidor y de la competencia* (Primera ed.). Lima: San Marcos.

Elgueta, Rosas. M. F. y Palma Gonzales E. E. (2010). *La investigación en ciencias sociales y jurídicas*. Santiago de Chile: Edic., Orión.

Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de los consumidores* (Primera ed.). Lima: Rodhas.

Ferrer, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho* (Segunda ed.). Madrid : Marcial Ponds & Barcelona.

Fiandaca, G., & Musco, E. (2006). *Derecho penal: Parte general* (Quinta ed.). Colombia: Temis.

Flores Romero, O. X. (2014). *Impacto del instructivo de sanciones pecuniarias en el cumplimiento de las obligaciones tributarias asociadas a impuestos indirectos en el cantón la troncal período 2011 – 2012*. (Tesis de Maestría) Universidad de Cuenca. Ecuador.

García Domínguez, M. A. (1994). *Derecho fiscal penal: las infracciones y las multas fiscales*. México: Porrúa.

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2006). *Curso de derecho administrativo* (Duodécima ed., Vol. II). Bogotá: Temis.

García Elskamp, R. (s.f.). *Intención e intencionalidad estudio comparativo*. Recuperado de <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/11500/1/Intenci%C3%B3n%20e%20intencionalidad,%20estudio%20comparativo.pdf>

García Maynes, E. (1974). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa.



- Garcia Toma, V. (2005). *Teoria del estado y derecho constitucional*. Lima: Palestra.
- Garoupa, N. (1997). The theory of optimal law enforcement. *Journal of economics Surveys*, xi (3).
- Gobba, C. (2010). *Sociologia de la desviacion*. Recuperado de Departamento de sociologia:http://www.dfpd.edu.uy/departamentos/sociologia/adjuntos/Sociologia_desviacion.pdf
- Gongora Pimentel, G. D. (s.f). *Biblio Juridicas*. Recuperado de UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/17.pdf>
- Gonzales, L. (s.f). *Vigencia de la teoria de la reaccion social* . Recuperado de Tentativa Criminologia:http://www.alfonsozambrano.com/tentativa/criminologia/12102015/tdiCRIM-vigencia_reaccion_social.pdf
- González Alvarez, R. (2013). *Neoprocesalismo - Teoria del proceso civil eficaz*. Lima: ARA.
- Gonzales Perez, J., & Gonzales Navarro, F. (1999). *Ley de regimen juridico de las administraciones publicas y procedimiento administrativo comun* (Segunda ed.). Madrid: Civitas.
- Gonzales Teret, C. G. (2008). *El cierre temporal de empresas establecimientos o negocios decretados a solicitud de la Superintendencia de Administración Tributaria, entra en contradicción con los derechos Constitucionales de propiedad privada y libertad de comercio*. (Tesis Licenciatura). Universidad San Carlos De Guatemala
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de derecho administrativo* (Septima ed., Vol. I). Buenos Aires: ARA.
- Granada, U. d. (s.f). *La Inteligencia Humana*. Recuperado de ugr.es: http://www.ugr.es/~setchift/docs/conciencia_capitulo_1.pdf



Hernandez Huamañahui, H. (2012). ¿Pueden las entidades públicas actuar como parte en el procedimiento trilateral?. Una interpretación forzada del artículo 219 de la Ley 27444. *Revista Jurídica del Perú*, 105.

Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodologia de la investigacion* (Sexta ed.). Mexico D.F.: McGRAW-HILL.

Hernández, R. (2010). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN*. Mexico: McGRAW-HILL.

Holguin, J. A. (s.f). *La persona humana eticamente considerada*. Recuperado de Filosofía.org: <http://www.filosofia.org/aut/003/m49a1322.pdf>

INDECOPI. (s.f.). *INDECOPI*. Recuperado el 5 de Setiembre de 2015, de <https://www.indecopi.gob.pe/inicio>

(s.f). *INDECOPI*. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/sobre-el-indecopi>

Jarrosay Veranes, A., & Valverde Hernandez , L. (2011). *Los derechos del consumidor*. Recuperado el 12 de Noviembre de 2015, de cuadernos criticos de Derecho ISSN 1827-0929: <http://www.liberlex.com/archivos/consumidorescb.pdf>

Jorba-Grau, M. (s,f). *La intencionalidad: entre Husserl y la Filosofía de la mente contemporánea*. Recuperado de UNED: http://www2.uned.es/dpto_fim/invfen/Inv Fen8/5_JORBA.pdf

Jorge Coviello, P. J. (2011). *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo*. Revista de la faculta de Derecho N° 67 - PUCP, 153.

King N. & Horrocks C. (2009). *Interviews in Qualitative Research*. London, UK: Sage Ltd.

Landrove Diaz , G. (1996). *Las consecuencias Juridicas del Delito*. Madrid: Tecnos.

Laundan, L. (2005). *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*. UNAM - DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 95-113.



- Luzon Peña, D. M. (1996). *Curso de Derecho Penal: parte general*. Madrid : Civitas .
- Martin Tirado , R. (2002). *El procedimiento Administrativo Trilateral y su aplicación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Juridica.
- Mitchell, P., & Shavell, S. (2000). *The economic Theory of public enforcement of law*. *Journal of economic literature*, XXXVIII(1), 40-50.
- Morales Castro, C. J. (2012). *Sanciones Pecuniarias en la Contratación Estatal*. (Tesis de Maestría). Universidad del Rosario, Bogotá- Colombia
- Moron Urbina, J. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo* (Quinta ed.). Lima: Gaceta Juridica.
- Naciones Unidas. (2013). *Directrices de las naciones unidas para la proteccion de consumidor*. Naciones Unidas, 12.
- Nieto Garcia, A. (1994). *Derecho administrativo sancionador* (Segunda ed.). Madrid: Tecnos.
- Parada, R. (2008). *Concepto y fuentes del Derecho Administrativo*. Barcelona: Pons.
- Pelaez Ypanaque, R. (2013). La naturaleza del Procedimiento de Protección al Consumidor y la Oportunidad de desistimiento en el mismo. *ITA IUS ESTO*, 1-3.
- Pemán Gavín, I. (s.f). *V Lex*. Recuperado de <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/normativa-sanciones-consecuencias-juridicas-201197>
- Peña Cabrera, A. R. (2013). *Derecho Penal - Parte General* (Cuarta ed., Vol. II). Lima: IDEMSA.
- Publica, I. N. (2009). *Documentacion Administrativa- La potestad sancionadora de las Administraciones publicas* (Vol. II). Madrid: INAP.



- Quiroz Papa De García, R. (2003). *La infracción al Derecho de Autor y el Rol de INDECOPI en su Prevención*. (Tesis Doctoral). Universidad Mayor de San Marcos. Lima.
- Quisbert, E. (2008). *Historia del Derecho Penal a través de las Escuelas Penales y sus representantes*. Centro de Estudios de Derecho, 96.
- RADIO, W. (2012). *El 60% de los colombianos se desmotiva a cumplir las normas de tránsito cuando las autoridades las infringen*. Recuperado de <http://www.wradio.com.mx/noticias/actualidad/el-60-de-los-colombianos-se-desmotiva-a-cumplir-las-normas-de-transito-cuando-las-autoridades-las-infringen/20120712/nota/1721348.aspx>
- Ramírez Torrado, M. L. (2007). *La sanción Administrativa y su Diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español*. Revista de derecho N° 27 , 21.
- Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Alarcon Sotomayor, L., & Bueno Armijo, A. M. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador* (Primera ed.). Valladolid: Lex Nova.
- Retortillo Baquer, L. (1975). *Multas Administrativas*. Recuperado de Dialnet: https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi23pG4_d7KAhWC0h4KHfSNcCQFggwMAI&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F1102333.pdf&usg=AFQjCNFfcHFktqzIsQmnAzjCSyvTqfweWg&bvm=bv.113370389
- Roca T, S. (2010). *Concepción y descentralización de la protección al consumidor en el Perú: un análisis comparado con México, EEUU., Brasil y Suecia*. Recuperado de <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/047-junio-2010/roca>
- Roja Vargas , F. (2003). *Delitos contra la administración pública* (Tercera ed.). Lima: Grijley.



- Rodríguez Lobato, R. (2008). *Derecho Fiscal*. Citado por Gonzales Teret, C. G., en la tesis “El cierre temporal de empresas establecimientos o negocios decretados a solicitud de la superintendencia de administración tributaria, entra en contradicción con los derechos constitucionales de propiedad privada y libertad de comercio. Tesis para optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Los títulos de Abogado y Notario en la Universidad San Carlos de Guatemala.
- Rubio Correa, M. (2006). *El Estado Peruano según la jurisprudencia*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Sanabria, A. M. (2010). *Factores de riesgo asociados a conductas probelamnticas en jóvenes infractores y no infractores*. Diversitas. Perspectivas en psicología, 18.
- Sanchez -Teran Hernandez, J. M. (2007). *Los criterios de graduacion de las sanciones administrativas en el orden social*. Valladolid: Lex Nova.
- SMA, S. (2015). *Bases metodologicas para la determinacion de sanciones ambientales*. Recuperado de <http://www.sma.gob.cl/index.php/noticias/comunicados/618-sma-publica-bases-metodologicas-para-la-determinacion-de-sanciones>
- SNMPE. (2005). *Informe quincenal de la SNMPE*. Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiE45j5u4DQAhUB2mMKHSqA3oQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.exploradores.org.pe%2Fpdf2.php%3Furl%3Dpdf%2F758%2FInforme-Quincenal-Multisectorial-La-norma-tecnica.pdf&usg=AFQjCNGReEMb7Zzf>
- Suprema Corte, d. (2006). Tesis jurisprudencial N° 100. *semanario judicial de la federacion*, 1667.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Tesis jurisprudencial Nro. 100/2006 (PLENO); Acción Inconstitucional 4/2006 – 25 de Mayo del 2006; México
- Tipan Gualoto, J. R. (2014). *Análisis de las reformas tributarias referentes a las sanciones pecuniarias aplicadas por el servicio de rentas internas a*



sociedades con fines de lucro y contribuyentes especiales de la ciudad de Quito y su impacto durante el periodo 2008-2012. Tesis para optar el grado de ingeniero comercial. Universidad Politécnica Salesiana Sede Quito. Ecuador

Tribunal Constitucional, D. (2012). Caso Cesar Humberto Tineo Cabrera. s. n, 12.

Vargas Murillo, A. R. (2015). *Arbitrariedad, discrecionalidad y libertad en la a figura de la discrecionalidad administrativa.* Derecho y Cambio social, 10.

Vigurria Chávez, Carlos A. (2012). *El Consumidor Financiero: Necesidad de su Implementación en el Sistema nacional de Protección al Consumidor.* (Tesis). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

Zelayaran Durand, M. (2007). *Metodología de la Investigacion Juridica.* Lima: Ediciones Juridicas.



ANEXO N° 01

**GUÍA DE ENTREVISTA: PARA ABOGADOS SOBRE EL TEMA
DE LA APLICACION DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS POR
PARTE DEL INDECOPI**

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

GUÍA DE ENTREVISTA

TEMAS:

A. SANCION PECUNIARIA

- ¿Cuáles son las razones de su imposición?
- ¿Cuáles son los efectos en la sociedad? ¿O en los infractores?
- ¿Por qué las infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor se tienen que pagar con una sanción de naturaleza económica?
- ¿Se aplican de forma correcta? ¿O existen deficiencias para determinarlos?
- ¿Obedecen a la infracción cometida? ¿O solo se remiten a la ley?

**B. CRITERIOS DEL INDECOPI PARA IMPONER SANCIONES
PECUNIARIAS**

- ¿Por que los criterios impuestos por el INDECOPI en la mayoría de casos son repetitivos?
- ¿Sabe usted, si existen criterios del INDECOPI que sean objetivos y así determinar la sanción a imponer?



- ¿Cree Ud., que los criterios utilizados por los órganos funcionales del INDECOPI están bien enmarcados por la norma? ¿O existe exceso de subjetividad?
- ¿Cuales son las consecuencias de la utilización incorrecta de criterios por parte de los órganos funcionales del INDECOPI?

Fuente - Elaboración propia.



ANEXO N° 02

FICHA DE ANALISIS DE RESOLUCIONES

Datos:	Expediente Nro.:
Hechos:	
Aspectos a evaluar:	Infracción: Sanción:
Análisis	

Fuente - Elaboración propia.