



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 595-2017/PS1**

**PRESENTADO POR
FRESCIA LISSETH MAMANI HUANCA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 595-2017/PS1

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Entidad : INDECOPI

Bachiller : MAMANI HUANCA FRESCIA LISSETH

Código : 2014112387

LIMA – PERÚ

2022

En el presente Informe Jurídico se analiza un expediente administrativo sancionador en materia de Protección al Consumidor. La denuncia fue interpuesta por A. C. E. V. D. en contra de la empresa Clamarli Inversiones S.A.C. ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, por la presunta infracción al deber de idoneidad regulado en los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que se habría efectuado el cobro por un servicio relacionado a un paquete turístico que no cumplieron con brindar. Por su parte, Clamarli Inversiones S.A.C. pese a ser notificada con las piezas procedimentales, no presentó sus descargos. En primera instancia, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 emitió una Resolución Final donde dispuso ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador, indicando que de los medios probatorios presentados se evidencia que la denunciante realizó el pago por un monto menor al monto acordado y que no habría acreditado el pago del saldo restante, así como tampoco acreditó que Clamarli Inversiones S.A.C. no haya cumplido con brindar el servicio contratado. No conforme con lo resuelto por la primera instancia, A. C. E. V. D. interpone un recurso de apelación y es resuelto por la segunda instancia, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, el cual emite una Resolución Final REVOCANDO la Resolución de primera instancia y reformándola, declaró responsable a Clamarli Inversiones S.A.C. por infracción al deber de idoneidad, toda vez que de la valoración de los medios de prueba quedó acreditado que Clamarli Inversiones S.A.C. no cumplió con brindar el servicio contratado por A. C. E. V. D., así como tampoco se acreditó que haya devuelto el monto pagado por el servicio no brindado, aun cuando esta se encontraba en mejores condiciones de probarlo. En ese sentido, sancionó a Clamarli Inversiones S.A.C. con 1 Unidad Impositiva Tributaria (UIT), ordenó como medida correctiva la devolución del monto pagado por A. C. E. V. D., así como el pago de las costas y costos del procedimiento y dispuso la inscripción de Clamarli Inversiones S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	4
1.1 Denuncia	4
1.2 Inicio de procedimiento administrativo sancionador	4
1.3 Descargos	5
1.4 Resolución Final del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1	5
1.5 Recurso de apelación	6
1.6 Resolución Final de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2	7
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	8
2.1 ¿Se ha generado una infracción del deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor?	8
2.2 ¿Corresponde el pronunciamiento de los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor sobre el pago de una indemnización y la sanción por haberse configurado el delito de fraude en virtud del petitorio de la denunciante?	9
2.3 ¿Corresponde imputar la comisión de infracciones que no fueron planteadas en el escrito de la denuncia?	9
2.4 ¿El <i>iter</i> procedimental se ha llevado conforme con el debido procedimiento administrativo?	9
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	10
3.1 Respecto a los problemas jurídicos identificados	10
3.2 Respecto a las resoluciones emitidas por los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor	25
IV. CONCLUSIONES	28
V. BIBLIOGRAFÍA	29
VI. ANEXOS	30

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.1. Denuncia

Con fecha 21 de abril de 2017, A. C. E. V. D. interpuso una denuncia contra CLAMARLI INVERSIONES S.A.C (en adelante, “CLAMARLI”), representada por su Gerente General L. M. N. S., mediante la cual solicitó: i) sancionar a la empresa denunciada por haberse configurado el delito de fraude; y, ii) el pago de una indemnización, en base a los siguientes fundamentos de hecho:

La denunciante señala que realizó un depósito a la cuenta bancaria de la empresa denunciada por un monto de US\$ 2,000.00 (dos mil con 00/100 dólares americanos) para que ésta realice la reserva de una habitación doble en el hotel NH Crillón de Argentina y la gestione los pasajes aéreos de Lima a Buenos Aires y viceversa; sin embargo la Gerente General de CLAMARLI nunca envió los documentos físicos de la reserva ni los pasajes aéreos, tampoco comunicó oportunamente que no podría realizar la gestión para lo cual se contrató el servicio, manteniendo el celular apagado. Finalmente, la denunciante indicó que solicitó la devolución del dinero entregado pero ésta no se efectuó.

Los medios probatorios presentados fueron:

1. Copia de los correos electrónicos cruzados entre la denunciante y la Gerente General de CLAMARLI.
2. Copia del comprobante de depósito bancario a la cuenta de CLAMARLI de fecha 15 de febrero de 2017 por el monto de US\$ 2,000.00 (dos mil con 00/100 dólares americanos).

1.2. Inicio de procedimiento administrativo sancionador

Con fecha 17 de enero de 2018, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, “OPS1”) emitió la Resolución N° 01 mediante la cual dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador en contra de CLAMARLI por la presunta infracción al deber de idoneidad regulado en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, “el Código”), en tanto se habría efectuado el cobro por un servicio que no cumplieron con brindar relacionado a la reserva de hotel y adquisición de pasajes aéreos.

En consecuencia, se corrió traslado a la empresa denunciada con la Resolución N° 01 a fin de que cumpla con presentar los descargos correspondientes.

1.3. Descargos

Con fecha 19 de enero de 2018, CLAMARLI fue debidamente notificada a su domicilio fiscal con la Resolución N° 01 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador; no obstante, CLAMARLI no presentó descargos.

1.4. Resolución Final del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1

Con fecha 14 de agosto de 2018, el OPS1 emitió la Resolución Final N° 2445-2018/PS1 en la cual dispuso **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de CLAMARLI por la presunta infracción al deber de idoneidad.

Fundamentos de la decisión:

1.4.1. Se indica que, de la revisión de los medios probatorios presentados por la denunciante, se evidencia que ésta cursó con CLAMARLI comunicaciones a través de correos electrónicos de acuerdo con el siguiente detalle:

- a. Correo electrónico de fecha 08 de febrero de 2017: CLAMARLI envía cotización de un paquete turístico a Buenos Aires (Argentina).
- b. Correos electrónicos de fecha 13 de febrero de 2017: La denunciante solicita la cotización del paquete turístico para dos (2) personas del 25 al 29 de marzo de 2017. En esa misma fecha, CLAMARLI envía la cotización solicitada por la denunciante.
- c. Correo electrónico de fecha 14 de febrero de 2017: La denunciante brinda su conformidad en adquirir el paquete turístico ofrecido.
- d. Correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2017: CLAMARLI envía a la denunciante la oferta de los pasajes aéreos que había conseguido en la ruta Lima – Buenos Aires – Lima e informa que el monto a pagar por el paquete turístico asciende a US\$ 2,185.40 (dos mil ciento ochenta y cinco con 40/100 dólares americanos).
- e. Correos electrónicos de fecha 24 de febrero de 2017: La denunciante solicita la devolución del dinero entregado debido a la demora en entregar los documentos físicos del paquete turístico contratado. En esa misma fecha, CLAMARLI pide las disculpas por la demora e informa que ya cuenta con la confirmación de la reserva de la habitación doble en el Hotel NH Crillón y que se encuentra trabajando para conseguir una mejor tarifa de los pasajes aéreos. Asimismo, comunica a la denunciante que en caso estuviese desconfiando de su gestión que le indique a fin de anular la reserva y devolver el dinero entregado.

- f. Correo electrónico de fecha 28 de febrero de 2017: CLAMARLI informa a la denunciante que debería tener la reserva de los vuelos a la tarifa más baja para el 01 de marzo de 2017 o procederá a devolver el dinero depositado.
- 1.4.2. De los medios probatorios se evidencia que el costo del paquete turístico contratado asciende a US\$ 2,185.40 (dos mil ciento ochenta y cinco con 40/100 dólares americanos), sin embargo, el depósito realizado por la denunciante fue por un monto menor ascendente a US\$ 2,000.00 (dos mil con 00/100 dólares americanos).
- 1.4.3. Dicho lo anterior, mediante correo electrónico de fecha 24 de febrero del 2017 la denunciante solicitó la anulación de la reserva y la devolución del monto abonado por una presunta demora en la emisión de los documentos; sin embargo, en dicha fecha aún no se había cancelado el monto total del paquete turístico y habían transcurrido solo 7 días hábiles desde el pago efectuado.
- 1.4.4. Finalmente, se señala que la denunciante no ha acreditado que CLAMARLI no haya logrado obtener la reserva de los pasajes aéreos más económicos para el 01 de marzo de 2017, tal como se comprometió en el correo de fecha 24 de febrero de 2017, así como tampoco ha acreditado que CLAMARLI no haya cumplido con el servicio contratado por causas imputables a ésta.

1.5. Recurso de apelación

Con fecha 24 de agosto de 2018, la denunciante interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Final N° 2445-2018/PS1 emitido por el OPS1, señalando lo siguiente:

- 1.5.1. Manifiesta que ha acreditado la existencia del defecto en el servicio contratado a través de los correos electrónicos presentados como medios probatorios. Toda vez que, mediante correos electrónicos de fecha 8 y 13 de febrero de 2017 se demuestra la contratación de un paquete turístico; y con los correos electrónicos de fecha 24 y 28 de febrero de 2017, se evidencia que CLAMARLI se estaba demorando más de lo debido en realizar el servicio contratado y que la denunciante no estaba conforme con el servicio que se le venía brindando.
- 1.5.2. Asimismo, señala que mediante el correo electrónico de fecha 24 de febrero de 2017 queda claro que la responsabilidad en la demora no responde a un caso fortuito o responsabilidad de terceros, puesto que en dicha comunicación CLAMARLI acepta su responsabilidad y señala que la demora se debe a que aún está tratando de conseguir pasajes aéreos a un precio más bajo.

- 1.5.3. Respecto al pago por el servicio contratado, señala que acordó telefónicamente con la representante legal de CLAMARLI que el precio final del paquete turístico ascendería a US\$ 2,000.00 (dos mil con 00/100 dólares americanos) sin que ese ajuste de precio afecte las condiciones del servicio. Además, con posterioridad al depósito realizado por la denunciante, CLAMARLI jamás cuestiona la existencia de un saldo pendiente por el servicio contratado.
- 1.5.4. Finalmente, señala que CLAMARLI no cumplió con la prestación del servicio contratado y tampoco cumplió con devolver el dinero depositado pese a que ha transcurrido más de un año desde que realizó el pago por el servicio.

1.6. Resolución Final de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2

Con fecha 22 de enero de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, "CC2") emite Resolución Final N° 132-2019/CC2 respecto al recurso de apelación, resolviendo:

- **REVOCAR** la Resolución Final N° 2445-2018/PS1 del 14 de agosto de 2018 emitida por la OPS1, que ordena el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador y reformándola, declarar responsable a CLAMARLI por infracción al artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor en la medida que quedó acreditado que no cumplió con brindar el paquete turístico contratado por la denunciante.
- **SANCIONAR** a CLAMARLI con una (1) Unidad Impositiva Tributaria por infracción al deber de idoneidad.
- **ORDENAR** como media correctiva la devolución del monto de US\$ 2,000.00 (dos mil con 00/100 dólares americanos) en un plazo de 5 días hábiles.
- **ORDENAR** el pago de las costas y costos del procedimiento en un plazo de 5 días hábiles.
- **DISPONER** la inscripción de CLAMARLI en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI, conforme al artículo 119° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Fundamentos de la decisión:

- 1.6.1. Si bien la cotización inicial por el paquete turístico ascendió a US\$ 2,205.40 (dos mil doscientos cinco con 40/100 dólares americanos) y la denunciante pagó un monto menor, CLAMARLI no cuestiona el monto pagado, sino únicamente señala que se encuentra en búsqueda del pasaje más barato; lo que permite inferir que las partes acordaron el costo del paquete al monto pagado por la denunciante.

- 1.6.2. Que de la lectura de los correos electrónicos de fecha 24 febrero del 2017 queda acreditado que la denunciante adquiere el paquete turístico ofrecido por CLAMARLI, toda vez que se advierte que la denunciante solicita la devolución de su dinero, ya que a la fecha de la comunicación, CLAMARLI no había cumplido con brindar el servicio contratado. Asimismo, en la misma fecha CLAMARLI señaló que se encontraba buscando mejores opciones en precio y que en el supuesto que no confiara en su gestión, ofreció la devolución del dinero.
- 1.6.3. Finalmente, expresó que CLAMARLI, pese a ser notificada con las piezas procedimentales del presente proceso, no acredita haber brindado el servicio pagado, estando en mejor posición de probar inclusive si a la fecha había cumplido con devolver el dinero de la denunciante.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

De la revisión del expediente materia del presente análisis, se han identificado algunos puntos esenciales que constituyen los aspectos problemáticos del caso. Dichos indicadores esenciales permitirán identificar cuáles son los principales problemas jurídicos en los que reside la controversia. En ese sentido, se han podido identificar los siguientes problemas jurídicos:

2.1. ¿Se ha generado una infracción al deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

Como primer problema jurídico de relevancia, se ha considerado determinar si en el presente caso se ha generado una infracción al deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que el servicio contratado por la denunciante es cuestionado en tanto CLAMARLI no habría cumplido con el mismo. Resulta indispensable determinar si efectivamente CLAMARLI habría vulnerado el deber de idoneidad al no brindar el servicio contratado o si, por el contrario, se habría originado alguna ruptura del nexo causal que la exime de responsabilidad.

Este punto es cuestionado por el OPS1, toda vez que su decisión de archivar el procedimiento administrativo sancionador tuvo como fundamento que la denunciante no habría efectuado el pago total del servicio, y que CLAMARLI habría brindado una solución y/o alternativa al problema, hecho que fue contradicho en el recurso de apelación, generando un problema que ameritaba ser conocido y resuelto por la CC2.

2.2. ¿Corresponde el pronunciamiento de los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor¹ sobre el pago de una indemnización y la sanción por haberse configurado el delito de fraude en virtud del petitorio de la denunciante?

Como segundo problema jurídico, se ha considerado relevante determinar si corresponde el pronunciamiento, por parte de los Órganos Resolutivos que conocieron el presente procedimiento, acerca de:

- i) El pago de una indemnización a favor de la denunciante, ya que CLAMARLI no colabora en brindar una solución al problema; y,
- ii) Imponer una sanción a CLAMARLI por haberse configurado el delito de fraude, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho indicados en la denuncia.

En ese sentido, corresponde analizar si tanto el OPS1 y la CC2 debían pronunciarse sobre ambas figuras, toda vez que las mismas fueron planteadas en la denuncia.

Para tales efectos se analizará si los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor son competentes para pronunciarse acerca de la figura de indemnización y el delito de fraude, tal como lo propuso la denunciante.

2.3. ¿Corresponde imputar la comisión de infracciones que no fueron planteadas en el escrito de la denuncia?

Como tercer problema jurídico de relevancia, se ha considerado determinar si es factible que la Autoridad Administrativa pueda imputar la comisión de infracciones que no fueron planteadas como tales por la denunciante, teniendo en cuenta que en la denuncia se solicita: i) la sanción correspondiente por haberse configurado el delito de fraude, y, ii) el pago de una indemnización; debido a que la denunciante no ha señalado expresamente en su denuncia que se ha infringido el deber de idoneidad ni que se imponga una medida correctiva.

En base a lo señalado, se analizará si la Autoridad está facultada para alterar el petitorio solicitado por la denunciante.

2.4. ¿El *iter* procedimental se ha llevado conforme con el debido procedimiento administrativo?

¹ Entiéndase a la OPS 1 y CC2.

Finalmente, luego de la resolución de los problemas de fondo en los que reside toda la controversia, es necesario analizar si el presente procedimiento se ha llevado a cabo y en conformidad con el principio del debido procedimiento administrativo. Como un problema general, resulta imprescindible analizar si se llevó a cabo un debido pronunciamiento desde la presentación de la denuncia hasta la resolución final emitida por la CC2.

En relación con este punto se analizará si a lo largo del procedimiento se han garantizado los derechos de los administrados y las mismas garantías que ofrece el procedimiento administrativo sancionador.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1. Respecto a los problemas jurídicos identificados

3.1.1. ¿Se generó infracción al deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

En este punto se determinará si se generó infracción al deber de idoneidad que todo proveedor debe observar al establecer una relación de consumo. Para tales efectos, se efectuará un análisis doctrinario, jurisprudencial y legal sobre la idoneidad en los productos o servicios, y en base a ello determinar si CLAMARLI es responsable por la infracción a dicho deber.

Se ha especificado que la idoneidad o el deber de idoneidad es la obligación de brindar un servicio o entregar un producto que corresponda a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, en función a la relación de consumo que han establecido.

Sobre el particular, 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, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La redacción de dicho artículo especifica que la idoneidad es entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que realmente recibe del proveedor. Así, por ejemplo, en el caso que se solicite un servicio y/o producto con determinadas características o particularidades, lo que espera el consumidor es recibir dicho servicio o producto con las características ofrecidas por el proveedor, sin variación alguna, pues es lo que realmente espera.

Dicha premisa también reside en el cumplimiento de la entrega del producto o servicio prestado, si el consumidor contrata un servicio en un tiempo determinado y el proveedor cumple con dicho servicio en las condiciones que fue pactado, entonces se habla de idoneidad del mismo y no genera infracción a las normas de protección al consumidor.

De igual forma, la calidad del producto o servicio determina la idoneidad por parte del proveedor. Sobre ello, Salas Valderrama (2010) señala que:

Por tanto, el deber de idoneidad consiste en que el proveedor es responsable por la correspondencia entre la calidad ofertada y la calidad que recibe el consumidor en su adquisición. Por tanto, existe un supuesto de falta de idoneidad cuando no existe coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que el consumidor recibe, naturalmente lo que el consumidor (razonable) espera depende de la información y la calidad que el proveedor le ha brindado. (Pág. 189)

En base a lo indicado por Salas, la idoneidad implica correspondencia entre la calidad del producto o servicio ofertado y la calidad que el consumidor recibe y en función a ello, si al consumidor se le ofrece un producto o servicio de menor calidad a la que se le ha ofertado, entonces se ha generado infracción al deber de idoneidad. Lógicamente, lo que se espera es que la calidad que se pretende adquirir en función al producto o servicio sea la misma que se ofreció y no menor, inclusive se puede esperar una calidad mayor pero esto dependerá del proveedor.

Sin embargo, para evaluar la idoneidad en las relaciones de consumo es necesario tomar en cuenta lo que señala el segundo párrafo del artículo 18° del Código, la cual indica que la idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

De la redacción de dicho artículo se puede apreciar que para determinar si un producto es idóneo o no, se debe analizar la naturaleza y la aptitud para satisfacer la finalidad por la cual ha sido creado o producido. En ese sentido, si un proveedor ofrece un producto u oferta un servicio, tiene la obligación de entregar al consumidor en las condiciones y con las características ofertadas en función a su naturaleza y características del mismo, sin que se encuentre obligado a otorgar una mayor y mejor calidad que la ofrecida.

Es debido a ello que la idoneidad es evaluada en función a lo que se ha ofrecido, tomando en consideración la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. El consumidor no puede esperar recibir más de lo ofrecido por el proveedor y, si se generara dicho caso, no puede denunciar

infracción al deber de idoneidad debido a que su derecho como consumidor no ha sido vulnerado, al contrario, ha recibido lo que se le ha ofrecido.

Todo ello se fundamenta en las expectativas e intereses de los consumidores. En cuanto a la protección de sus intereses en el mercado, el artículo 65° de la Constitución Política del Perú especifica que:

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 su disposición en el mercado. (...)

El Estado es el encargado de garantizar los intereses del consumidor garantizando también la información sobre los productos y servicios, implicando en ello la idoneidad de estos, lo que a su vez genera protección a sus intereses económicos.

Referente a las expectativas de los consumidores, Rodríguez García (2014) señala que:

La ahora Sala Especializada en Protección al Consumidor resolvió, en tal sentido, que: “(...) el deber de idoneidad se materializa en que los productos y servicios que el proveedor pone en circulación en el mercado respondan a las expectativas de un consumidor razonable”. Asimismo, se desarrolló que “el concepto que subyace a la protección de la idoneidad de los servicios consiste en garantizar la satisfacción de las expectativas del consumidor (...) sobre la base de esta expectativa, se presume que un producto es idóneo para los fines y usos previsibles para los cuales normalmente éstos se adquieren en el mercado. (Pág. 304)

De acuerdo con lo mencionado, a fin de no vulnerar el deber de idoneidad, los productos o servicios ofrecidos deben satisfacer las expectativas del consumidor, las cuales se han generado teniendo en cuenta la información brindada por el proveedor.

Resulta lógico que, el consumidor al observar la oferta de un producto o servicio, que contiene diferentes características, dirigidas a sus necesidades, se genere una expectativa sobre este, y en base a la misma procede a adquirir el producto o servicio, estableciendo así una relación de consumo, generando el deber del proveedor para satisfacer tal expectativa, la cual se considera como razonable.

El artículo 18° del Código, establece que el consumidor solo podrá generarse expectativa sobre el producto o servicio en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones, las características y naturaleza del producto o servicio. En ese sentido, cabe la afirmación que los consumidores tienen expectativas tutelables pero no cualquier expectativa es merecedora de tutela.

Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (denominada ahora, Sala Especializada en Protección al Consumidor) resolvió:

(...) el deber de idoneidad se materializa en que los productos y servicios que el proveedor pone en circulación en el mercado respondan a las expectativas de un consumidor razonable. (Resolución N° 272-2010/SC2-INDECOPI, Fundamento 22)

Conforme al pronunciamiento de la Sala, podemos arribar a la conclusión que las expectativas que resultan tutelables son aquellas que tiene un consumidor razonable y que esta es amparada en una serie de atributos y/o condiciones ofrecidas por el proveedor sobre el producto o servicio.

En este punto resulta necesario mencionar las tendencias que definen un estándar de consumidor a ser protegido. En principio, tenemos que un estándar de consumidor se refiere a un patrón o modelo de conducta o modo de actuar de un consumidor a fin de ser protegido. Existen 2 corrientes muy marcadas que se refieren a dicho estándar a fin de enfocar la protección normativa, que son:

- a. Consumidor medio u ordinario: Esta corriente o teoría protege al consumidor que actúa como en promedio lo hacen los consumidores en un mercado determinado, sin importar su grado de diligencia en una transacción comercial.
- b. Consumidor razonable: Se pone énfasis en la diligencia ordinaria con el que debe actuar un consumidor en el mercado y dicha diligencia ordinaria se refiere a aquella que se le puede exigir a cualquier persona según las circunstancias.

Teniendo claro que las expectativas tutelables son aquellas que tiene un consumidor protegido que actúa razonablemente, resulta necesario entender cómo se determina la idoneidad. Para dicho efecto se debe realizar un análisis que implica tres etapas a fin de determinar la idoneidad en base a las expectativas razonables del consumidor y que se construye elaborando: i) un Modelo de Referencia de Idoneidad, donde se va a tener en cuenta ciertas variables que se expresan en las garantías ofrecidas por el proveedor; ii) se organiza aquello que ocurrió en la realidad con lo recibido, en hechos, por el consumidor; y, iii) se compara lo que se aprecia en la realidad con el contenido del Modelo de referencia de Idoneidad.

Si existe correlación y/o identidad entre lo real y el Modelo de Referencia, no existirá infracción al deber de idoneidad, pero si existiesen discrepancias entre estos, entonces el consumidor razonable no habría recibido lo que razonablemente esperaba y esto generará una responsabilidad por parte del proveedor.

Tomando en cuenta todo lo manifestado, es necesario precisar lo que señala Bullard González (2011) en el siguiente texto:

Dicho lo anterior, para poder establecer si un proveedor desempeñó adecuadamente con sus obligaciones, se edifica un modelo de idoneidad, el cual parte bajo la premisa de lo que puede esperar un consumidor cuyo estándar sea el ser razonable dado determinadas condiciones, la misma que se comparará con lo que obtuvo. Por lo que si lo recibido por el consumidor es inferior al modelo planteado, entonces se concluye que no hay idoneidad y por ende se evidenciaría la responsabilidad por parte del proveedor o prestador del servicio; en cambio, si de lo recibido se verifica la existencia de similitud con el modelo de referencia, no existiría trasgresión al deber de idoneidad. (Pág. 29)

En virtud de ello, para determinar la idoneidad de un producto o servicio, se construye un Modelo de Idoneidad y si el producto entregado o servicio brindado es inferior en cuanto al modelo planteado se infiere que no hay idoneidad y se constituye la responsabilidad del proveedor. No obstante, al hablar de idoneidad no basta con indicar que debe existir correspondencia entre lo ofertado y lo recibido en cuanto a la calidad, características o cumplimiento del mismo servicio o entrega del producto, dado que es necesario tener en cuenta la respuesta, comportamiento y/o actuar oportuno del proveedor frente al problema.

En concordancia con lo manifestado, destaca lo precisado por Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (denominada ahora, Sala Especializada en Protección al Consumidor):

Una interpretación sistemática de las normas sobre el deber de idoneidad en la venta de productos establecidas en el Código, específicamente de los artículos 18, 19 y 97, permiten establecer que la idoneidad no implica *per se* la ausencia absoluta de fallas o deficiencias de dichos productos sino, más bien, el deber del proveedor de actuar y brindar al consumidor alternativas razonables para solucionar el problema oportunamente, por medio de la reparación o sustitución del producto, o devolución de lo pagado, según el caso concreto. Ello atendiendo a que el Código ha dispuesto tales soluciones en términos de derechos de los consumidores. (Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI, Fundamento 31)

En ese sentido, no solo se evalúa el defecto en el producto o servicio o la falta de cumplimiento del proveedor, sino su respuesta ante estos hechos, la cual debe ser idónea, es decir brindar una solución oportuna y eficiente para evitar que el consumidor se vea afectado en sus intereses. En virtud de ello, si el proveedor soluciona el defecto del producto o servicio o devuelve lo pagado por este en un tiempo prudente, brindando soluciones oportunas no se genera infracción al deber de idoneidad.

En el caso en concreto, de los medios probatorios presentados por la denunciante queda en evidencia que con fecha 14 de febrero de 2017, la denunciante brinda su conformidad en adquirir el paquete turístico ofrecido, asimismo, el 15 de febrero de 2017 la denunciante realiza un depósito por US\$ 2,000.00 (dos mil con 00/100 dólares americanos) a favor de CLAMARLI. Debido a la no entrega inmediata de las reservas de los pasajes aéreos ni de la habitación doble en el hotel NH Crillón de Argentina, el 24 de febrero de 2017 la denunciante solicita la devolución del dinero entregado debido a la demora en entregar los documentos físicos del paquete turístico contratado. En esa misma fecha, CLAMARLI pide las disculpas por la demora y asume tácitamente su responsabilidad en la demora de brindar el servicio, toda vez que esta indica que aún se encontraba trabajando para conseguir una mejor tarifa de los pasajes aéreos.

Si bien CLAMARLI respondió al correo electrónico de la denunciante donde esta le solicita la devolución del dinero entregado, CLAMARLI, al no presentar descargo alguno a la denuncia interpuesta, no acredita que actuó de forma idónea, es decir que, estando en mejor posición de probarlo, no cumplió con demostrar que haya brindado el servicio contratado, que el defecto en el servicio se haya debido a responsabilidad de tercero o un caso fortuito o que esta haya efectuado la devolución del dinero de la denunciante. En ese sentido, CLAMARLI no ha aportado medios de prueba ni ha desvirtuado los argumentos de la denunciante, por lo tanto, teniendo en cuenta los medios probatorios presentados por la denunciante y en virtud a la presunción relativa sobre la verdad, se ha acreditado la infracción alegada por la denunciante.

De igual forma, no se ha acreditado que, ante los hechos expuestos, CLAMARLI haya brindado una solución oportuna, por el contrario, se ha acreditado que no efectuó la devolución del dinero entregado por la denunciante, el cual si bien el monto depositado corresponde a un monto menor al cotizado por CLAMARLI, conforme a los correos electrónicos, también queda en evidencia que CLAMARLI no ha cuestionado ese extremo, por el contrario, solo afirmó que se encontraba buscando pasajes aéreos más económicos, quedando demostrado que CLAMARLI estaba conforme con el precio pagado por la denunciante.

En ese orden de ideas y poniendo en práctica la dinámica del Modelo de Idoneidad al presente caso, tenemos que, de acuerdo a los fines y usos previsibles de la contratación de un paquete turístico, son los siguientes: i) una garantía que le permite a la denunciante solicitar la devolución de su dinero por la demora en la entrega de los documentos físicos del paquete turístico contratado; ii) el deber de CLAMARLI de entregar y/o emitir los documentos de las reservas y pasajes aéreos, una vez realizado el pago del servicio, toda vez mediante correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2017, CLAMARLI indica *“Quedo a la espera de tu confirmación de pago para proceder con las emisiones”* (Resaltado mío). Asimismo, CLAMARLI tiene el deber de responder oportunamente

cualquier consulta y/o reclamo que presente la denunciante; y, iii) exigencia para la denunciante que, en caso invoque la garantía señalada en el punto i), observar que efectivamente CLAMARLI no habría emitido los documentos de las reservas una vez realizado el pago y que no haya brindado una solución oportuna al problema.

En este punto se ha generado una afectación a las expectativas del consumidor, al no cumplir con lo que se había ofrecido en función a la naturaleza, características y condiciones del servicio sobre el paquete turístico contratado por la denunciante y en virtud a ello se determina que se generó una infracción al deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código.

3.1.2. ¿Corresponde el pronunciamiento de los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor (OPS1 y CC2) sobre el pago de una indemnización y la sanción por haberse configurado el delito de fraude en virtud al petitorio de la denunciante?

Resulta necesario empezar el desarrollo de este segundo problema jurídico indicando que, en el literal i del artículo 1° del Código reconoce al consumidor el derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios conforme a las disposiciones del Código y a la normativa civil sobre la materia. Sin embargo, este no ha sido materia de pronunciamiento por parte de las instancias administrativas, pese a que la figura de la indemnización ha sido precisada por la denunciante en su denuncia, resultando necesario determinar si corresponde el pronunciamiento de los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor.

Al respecto, el artículo 100 del Código, establece que el proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente; ello sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes o las medidas correctivas impuestas.

Por otro lado, el Código también ha indicado que las medidas correctivas no tienen naturaleza indemnizatoria y son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente, ello en base a que las medidas correctivas son sanciones de carácter administrativo. Además, estas medidas correctivas son sanciones administrativas cuya finalidad es la de revertir los efectos de una conducta infractora, es decir, tratar que las cosas vuelvan al estado anterior, sin tener por ello un carácter indemnizatorio, ya que las medidas correctivas son materia de competencia administrativa, mientras que el otorgamiento de una indemnización le corresponde a un Órgano Jurisdiccional.

En ese sentido, la Sala de Defensa de la Competencia (2002) ha señalado que:

“El inciso primero del artículo 139° de la Constitución establece la exclusividad de la función jurisdiccional, lo que implica que en nuestro país ésta únicamente puede ser ejercida por el Poder Judicial. Ello quiere decir que ningún otro órgano puede irrogarse la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio.

El concepto de jurisdicción suele ser utilizado erróneamente para identificar la materia o naturaleza del contenido del caso específico, la que sirve a su vez para individualizar al órgano jurisdiccional que se debe encargar de su trámite. Sin embargo, debe tenerse presente que ello en estricto no es otra cosa que competencia material. **Jurisdicción es la potestad pública de juzgar de manera definitiva y hacer ejecutar de manera forzosa dicha medida sin que se encuentre referida a una materia determinada, puesto que la materia es en realidad una cuestión de competencia y no de jurisdicción.**

La competencia es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. **El hecho que un órgano tenga competencia para conocer determinada materia no significa que esté ejerciendo función jurisdiccional, salvo que la esté conociendo de manera definitiva.**

Así, se admite actualmente que la Administración puede tener competencia primaria sobre materias que antes eran de competencia privativa del Poder Judicial, como los procedimientos concursales, de protección al consumidor, entre otros. Casos que fueron o podrían ser conocidos de manera directa por el Poder Judicial son, por razones técnicas o de diverso orden, derivados de manera previa a la administración.

Ello no implica que la administración esté ejerciendo función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva. Los órganos administrativos resuelven estos casos sin perjuicio de que corresponda al Poder Judicial determinar de manera definitiva si lo hicieron de manera correcta. Sus decisiones siempre pueden ser revisadas por el Poder Judicial mediante la interposición de una demanda contencioso administrativa.” (Resolución N° 221-2002-TDC-INDECOPI) – (subrayados míos)

En ese extremo, la potestad sancionadora de los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor de dictar medidas correctivas, corresponde a la competencia que le ha sido conferida por Ley, lo cual no significa que esté ejerciendo o usurpando funciones jurisdiccionales, puesto que dichas medidas correctivas pueden ser impugnadas en sede judicial a través de la interposición de una demanda contenciosa administrativa.

Del análisis del expediente, se puede observar que la denunciante solicitó el pago de una indemnización por la no colaboración de CLAMARLI para solucionar el conflicto, sin embargo, tal como se ha desarrollado en los párrafos precedentes, en caso la denunciante considere que se le ha causado algún daño deberá recurrir a las instancias judiciales correspondientes, puesto que la denunciante tiene expedito su derecho de acudir a la vía judicial y en esta sede acreditar los daños que se le habría causado, o en la vía arbitral.

En cuanto a al petitorio de sancionar a CLAMARLI por haberse configurado el delito de fraude, resulta necesario indicar que los delitos contra el patrimonio se encuentran regulados en el título V de la parte especial del Código Penal, sin embargo, en dicho capítulo no se ha tipificado como tal al “delito de fraude”, sino al delito de estafa y otras defraudaciones².

Además, los delitos tipificados en el Título V del Código Penal contemplan como sanciones las penas privativas de libertad, mientras que las autoridades administrativas no tienen dicha potestad sancionadora conforme a lo establecido por los principios de legalidad y tipicidad³ del Procedimiento Administrativo Sancionador contemplado en el artículo 248° del Capítulo III del Texto Único Ordenado la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante “TUO de la LPAG”).

² **DECRETO LEGISLATIVO 635 - CÓDIGO PENAL DEL PERÚ**

Artículo 196°. - Estafa

El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1.1. Principio de 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.

(...).

1.4. Principio de 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.

(...)

El delito de estafa implica la utilización de un medio fraudulento, es decir, que el sujeto activo recurra al engaño, astucia y ardid.

Al respecto, Prado Saldarriaga (2017) señala que:

(...) el agente del delito puede simular una negociación, atribuirse una calidad o condición que no le corresponde, así como ofertar o transferir bienes en cantidad y calidad distinta a la que realmente tienen. (Pág. 94)

A continuación, se desarrollará brevemente los elementos constitutivos del delito de estafa:

- a. **Engaño:** Se refiere a la mutación o alteración de la verdad. Este engaño debe ser suficiente para mantener en error a la víctima o sujeto pasivo.
- b. **Astucia:** Nos referimos a la habilidad, audacia con la que se procede para conseguir un provecho ilícito creando error en la víctima.
- c. **Ardid:** Es un medio empleado para el logro de algún intento.
- d. **Otra forma fraudulenta:** La norma sustantiva ha dejado este último elemento como un *numerus apertus*.

De lo desarrollado, si bien son los Órganos Jurisdiccionales los competentes para conocer los procesos de indemnización o estafa, considero que el OPS1 debió señalarlo expresamente en la Resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, conforme al numeral 5.4 del artículo 5 del TUO de la LPAG⁴.

3.1.3. ¿Corresponde imputar la comisión de infracciones que no fueron planteadas en el escrito de la denuncia?

El desarrollo de este tercer problema jurídico está estrechamente relacionado con el punto anterior, toda vez que la denunciante solicita que se imponga una sanción a CLAMARLI por haberse configurado el delito de fraude y solicita una indemnización. Sin embargo, mediante Resolución N° 1 el OPS1 dispuso el inicio del procedimiento administrativo

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa le otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

sancionador contra CLAMARLI por la presunta infracción al deber de idoneidad contenida en el artículo 19 del Código.

Ante este hecho, nos planteamos la pregunta si corresponde a la Administración imputar infracciones que no fueron planteadas por la denunciante, pues en el mencionado procedimiento el Órgano Resolutivo debe actuar imparcialmente, ya que existen intereses particulares que estarían colisionando.

Al respecto, debemos tener presente que un procedimiento iniciado por la presentación de una denuncia por parte de un consumidor no requiere la asistencia o estar suscrita por un abogado⁵ para su presentación y posterior tramitación. En ese sentido, es muy usual que no exista una correlación entre los hechos o acontecimientos alegados y las normas invocadas en las denuncias, ello por la falta de asesoría jurídica.

Resulta necesario indicar que, por el principio de impulso de oficio⁶ la Autoridad Administrativa impulsa y dirige de oficio el procedimiento y ordena la realización o práctica de los actos que puedan resultar convenientes para esclarecer y resolver las cuestiones discutidas o solicitadas.

De lo mencionado, se advierte que el principio de impulso de oficio tiene una naturaleza procesal y es un subprincipio del principio de dirección e impulso del proceso reconocido en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁷.

⁵DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

Artículo 42.- En los procedimientos seguidos ante todas las Oficinas, Comisiones y el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Indecopi no es obligatoria la intervención de abogado y en consecuencia no puede establecerse como requisito de admisibilidad de los recursos que se presenten en dichos procedimientos que éstos estén autorizados por letrado.

Sin embargo, las partes tienen el derecho de hacerse asesorar o representar por abogado en cualquier procedimiento seguido ante Indecopi. En este caso, las Oficinas, Comisiones y el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual deberán brindarle las máximas facilidades para el ejercicio de su función, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo y en sus disposiciones reglamentarias.

LEY N° 29571, LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 106.- Procedimientos a cargo del Indecopi

(...)

En los procedimientos sancionadores de protección al consumidor no es obligatoria la intervención de abogado, conforme a lo señalado en el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 807.

⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio. - Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

⁷ CODIGO PROCESAL CIVIL

Por otro lado, debemos entender por el principio de informalismo que el administrado no está sujeto a exigencias formales que resulten subsanables que afecten su derecho a la tutela administrativa. Así pues, las actuaciones que realice la Administración Pública deben estar orientadas a la búsqueda de la verdad material, lo cual conlleva a que la Autoridad Administrativa verifique los hechos que motivan sus decisiones y para ello debe realizar una investigación de los hechos denunciados, apoyándose de los medios legales que le permitan llegar a la verdad.

Tomando en consideración lo anterior, la Autoridad Administrativa tiene el deber de determinar la norma aplicable al caso aún cuando esta no haya sido invocada o si esta se hubiese realizado de forma errónea, lo cual se fundamenta en los deberes de las autoridades en los procedimientos señalados en el artículo 86 del TUO de la LPAG.⁸

Asimismo, se debe tomar en cuenta que el acto administrativo de inicio del procedimiento debe estar fundamentado en las cuestiones de hecho presentadas por el denunciante. Esta afirmación está sustentada en lo señalado en el numeral 4 del artículo 5 del TUO de la LPAG que establece que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento⁹.

En atención a lo señalado, la resolución que inicie el procedimiento administrativo debe ser congruente con las pretensiones formuladas por el administrado o, en todo caso, con los cargos imputados de oficio por la Autoridad Administrativa¹⁰.

Art. II.- Principios de dirección e impulso del proceso

La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. (...)

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo.

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa le otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 198.- Contenido de la resolución.

(...)

Por lo tanto, el procedimiento administrativo de protección al consumidor está sujeto a las normas y principios establecidos en el TUO de la LPAG, entre los cuales se encuentran los principios de impulso de oficio y de dirección que imponen un deber a la Autoridad Administrativa, en este caso a INDECOPI, para proteger los intereses particulares de los administrados que solicitaron el inicio del procedimiento y obliga a la Autoridad orientar cada etapa del procedimiento con la finalidad de garantizar los bienes jurídicos protegidos.

3.1.4. ¿El *iter* procedimental se ha llevado en conformidad con el debido procedimiento administrativo?

En este punto corresponde determinar si el *iter* procedimental se ha llevado a cabo de conformidad con el principio del debido procedimiento administrativo. Es indispensable analizar si la Autoridad Administrativa ha llevado el procedimiento respetando las garantías mínimas dada por la norma o si por el contrario se ha generado alguna afectación.

Cuando se habla de debido procedimiento administrativo, se hace referencia a todas las garantías mínimas que la Administración debe brindar a los administrados, de tal forma que los derechos involucrados en el procedimiento no se vean afectados, ni transgredidos por decisiones contrarias al ordenamiento jurídico.

Cabe manifestar que parte de la doctrina ha denominado a este principio como debido proceso en sede administrativa, que en esencia es el debido procedimiento. En ese sentido, todo lo aplicable para el debido proceso en el ámbito civil es aplicable para el ámbito administrativo sancionador¹¹.

Resulta necesario destacar lo manifestado por el Tribunal Constitucional:

El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada – de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los

198.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

¹¹ CODIGO PROCESAL CIVIL

Primera Disposición Complementaria y Final. - Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que, si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional. (Expediente N° 03891-2011-PA/TC, Fundamento 13 y 14)

Tomando en cuenta lo manifestado por el Tribunal Constitucional, Rojas Franco (2011) señala que:

El debido proceso es, así, una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que, de acuerdo con la sentencia apuntada anteriormente, requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico. (Pág. 184)

En ese sentido, coincido con Rojas cuando señala que el principio del debido procedimiento constituye una garantía de carácter formal que debe cumplir todos los actos y/o fases que la ley exige, con la finalidad que la resolución final emitida por la Autoridad Administrativa sea válida. Este punto, visto desde el ámbito formal, permite que el procedimiento llevado a cabo no sea considerado como irregular o contenga vicios insubsanables que puedan perjudicar la continuidad del procedimiento administrativo.

Al respecto, en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG es claro al señalar que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo. Estas garantías y derechos inherentes al procedimiento administrativo a los que se refiere el artículo IV, son el derecho a ofrecer medios de prueba, a solicitar la palabra (informe oral), el derecho a defensa, a ser notificado adecuadamente, entre otros.

Guzmán Napurí (2001) indica que:

“En sede administrativa es necesario también que se emita una resolución justa. Cuando hacemos referencia a una resolución justa en particular queremos decir que esta decisión no podrá ser arbitraria”. (Pág. 342).

El debido procedimiento también importa que dicha resolución justa esté fundada en derecho, es decir, debidamente motivada. Esto implica que no se efectúe cualquier motivación, sino que, por el contrario, es necesario que la emisión de dicho acto cuente con una motivación razonada, atendiendo a los hechos expuestos y a la valoración de los medios de prueba aportados por los administrados. No obstante, también cabe la posibilidad de encontrar resoluciones motivadas, pero que dicha motivación resulte insuficiente o parcial.

Cabe destacar lo manifestado por el Tribunal Constitucional:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

A mayor abundamiento, este Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable **frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados,** sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. (Expediente N° 03433-2013-PA/TC, Fundamento 4.4.3 y 4.4.4) – (subrayados míos)

El Tribunal Constitucional en una sentencia más reciente ha señalado:

Entre otros aspectos, el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación puede enfocarse, de un lado, desde una perspectiva interna, que implica el análisis de la corrección lógica y la coherencia narrativa del razonamiento que permite concatenar las premisas normativa y fáctica y la respectiva decisión o fallo; y, de otro, desde una perspectiva externa, que implica evaluar la corrección constitucional de las interpretaciones y argumentos que permiten sostener las premisas normativa y fáctica. (Expediente N° 04101-2017-PA/TC, Fundamento 6)

Tomando en consideración lo antes manifestado, en el presente caso se puede observar que se han respetado las garantías mínimas y se han garantizado los demás derechos de los

administrados, tales como el derecho a ofrecer medios de prueba, el derecho a la defensa, y el derecho a la pluralidad de instancias, el cual también forma parte del debido procedimiento.

De igual forma se ha observado que CLAMARLI fue notificada válidamente a su domicilio fiscal con la denuncia y resolución que da inicio al procedimiento administrativo sancionador y, posteriormente, el OPS1 (primera instancia administrativa) emite una Resolución Final no arbitraria. Cabe manifestar que la resolución de primera instancia, si bien no analiza correctamente la infracción cometida en base a una correcta valoración de medios probatorios e interpretación objetiva de los hechos, ha fundamentado de forma objetiva y suficiente el razonamiento que ha empleado para emitir su decisión, lo cual evidencia una resolución no arbitraria y motivada, la cual se sujetó a control de la CC2 (segunda instancia administrativa) a través del recurso de apelación interpuesta por la denunciante.

En virtud a lo señalado, se determina que el *iter* procedimental, en el presente caso, se ha llevado a cabo de conformidad con las garantías que conforman el principio del debido procedimiento administrativo, toda vez que CLAMARLI tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa.

3.2. Respetto a las resoluciones emitidas por los Órganos Resolutivos de Protección al Consumidor

3.2.1. Resolución emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1

Respetto a la Resolución Final N° 2445-2018/PS1 emitida por el OPS1, la cual dispone el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador; no me encuentro de acuerdo con la decisión de archivar la denuncia, toda vez que de la revisión de los medios probatorios se evidencia la existencia de una relación de consumo y de un defecto en el servicio contratado. La Autoridad fundó su decisión indicando que de los medios probatorios se evidencia que la denunciante realizó el pago por un monto menor al monto acordado, y que no se había acreditado que la denunciante habría pagado el saldo restante, tampoco acreditó que no se habría logrado la reserva de los pasajes aéreos, señalando finalmente que la denunciante no ha acreditado que CLAMARLI no cumplió con brindar el servicio.

Estos fundamentos, evidencian que el OPS1 no ha valorado adecuadamente los hechos y los medios de prueba presentados por la denunciante, siendo dicha valoración probatoria deficiente y carente de objetividad respecto al servicio que debió brindar CLAMARLI. La valoración de los medios probatorios implica analizar minuciosamente las pruebas

aportadas y verificar si estas acreditan los hechos expuestos, en un juicio de razonabilidad que implica análisis e interpretación.

Sobre ello, Nieva Fenoll (2010) señala que:

Por tanto, en conclusión, siguiendo al Prof. Serra, la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez. Ése es justamente el momento del iter probatorio objeto de nuestro estudio. (...) Por tanto, podemos dar el concepto en cuestión por identificado. Ante un resultado de prueba, sea la declaración de un sujeto, sea la lectura de un documento, o sea el estado de cosas que observe el juez en un reconocimiento judicial, dicho juzgador no podrá quedar indiferente al verse en la necesidad de juzgar. Por ello, utilizando su raciocinio deberá sacar unas conclusiones sobre lo que ha escuchado o visto. Esa extracción de conclusiones sería la valoración de la prueba. (Pág. 27)

Coincido con Nieva Fenoll en cuanto a que la valoración es un examen crítico de las pruebas aportadas, en este caso por los administrados, en las cuales resulta necesario utilizar la experiencia y el raciocinio del operador del derecho, aspecto que no se ha utilizado correctamente en esta ocasión y que genera una decisión equivocada sobre los hechos.

Asimismo, Obando Blanco (2013) también se ha pronunciado al respecto, indicando que:

La valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos. (Pág. 2)

En este caso, de la revisión de los correos electrónicos cursados entre la denunciante y la representante legal de CLAMARLI, si bien es cierto que la cotización enviada por CLAMARLI corresponde a un monto mayor al monto depositado por la denunciante, debe observarse que la representante legal de CLAMARLI no cuestiona el monto pagado, sino que por el contrario, ante el reclamo de la denunciante, la gerente general de CLAMARLI envió un correo electrónico aceptando su responsabilidad, en la cual señala que estaba buscando los pasajes aéreos más económicos, por lo que se puede inferir objetivamente a través de dichas comunicaciones que CLAMARLI se encontraba conforme con el pago realizado por la denunciante.

Al considerar ello, puede concluirse que la denunciante pagó en su totalidad por un servicio de acuerdo a las especificaciones de CLAMARLI. En ese sentido, resulta necesario determinar si la empresa cumplió con brindar el servicio o si ante un incumplimiento, este se debió a una causa justificada, caso fortuito o de fuerza mayor.

De la revisión de los medios probatorios no se evidencia medio de prueba alguno que acredite el cumplimiento del servicio o la existencia de alguna causa objetiva que justifique el incumplimiento, por el contrario, solo se han observado respuestas de CLAMARLI señalando que el incumplimiento con brindar el servicio se debe a que sigue buscando pasajes aéreos más económicos. Por otro lado, pese a que CLAMARLI fue notificada válidamente con todas las piezas procedimentales a fin presentar sus descargos, esta no se apersonó al procedimiento y, por ende, no se pudo comprobar si había cumplido con devolver el dinero entregado por la denunciante, tal como esta lo solicitó.

Estos aspectos analizados teniendo en cuenta los medios de prueba presentados, no fueron valorados adecuadamente por la Autoridad de primera instancia y debido a ello la decisión emitida fue carente de una valoración e interpretación de los medios de prueba.

3.2.2. Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2

En relación a la Resolución Final N° 132-2019/CC2 emitida por la CC2, la cual dispone revocar la Resolución Final N° 2445-2018/PS1 emitida por el OPS1, debo precisar que me encuentro de acuerdo con la decisión de la CC2, toda vez que como se ha desarrollado en los párrafos precedentes, CLAMARLI no acreditó que cumplió con brindar el servicio contratado y tampoco acreditó que haya devuelto el monto depositado por la denunciante, aun cuando CLAMARLI se encontraba en mejores condiciones de probarlo.

Asimismo, la CC2 identifica que la empresa denunciada no cuestiona el monto pagado por la denunciante en referencia al precio total cotizado respecto del paquete turístico contratado, argumentando bajo una interpretación objetiva, que CLAMARLI estaba de acuerdo con dicho monto, quedando por acreditar el cumplimiento del servicio.

De igual forma, la CC2 deja en evidencia la incorrecta valoración de los medios de prueba efectuado por la OPS1, y en ese sentido emite una resolución idónea y debidamente motivada, aplicando lo que señala el Tribunal Constitucional:

(...) así, queda circunscrito a asegurar que los medios de prueba admitidos sean valorados por el juez bajo criterios objetivos, (...). (Expediente N° 02126-2013-PA/TC, Fundamento 5)

IV. CONCLUSIONES

Del desarrollo de los principales problemas jurídicos y del análisis de las resoluciones emitidas por las instancias administrativas, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

4.1. Se ha generado una infracción al deber de idoneidad regulado en el artículo 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que de la valorización de los medios de prueba que obran en el expediente, se puede concluir que se ha generado una afectación a las expectativas de la denunciante, al no cumplir con lo que se le había ofrecido en función a la naturaleza, características y condiciones del servicio sobre el paquete turístico contratado.

4.2. La pretensión de indemnización por algún daño causado al consumidor debe solicitarse al Poder Judicial, pues es el órgano competente para conocer esa materia. No obstante, consideramos que la Resolución de inicio al procedimiento administrativo sancionador, debió pronunciarse expresamente sobre las pretensiones de indemnización y estafa, teniendo en cuenta que los actos administrativos deben comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, en este caso por la denunciante.

4.3. El principio de impulso de oficio y de dirección imponen el deber a la Autoridad Administrativa de orientar cada etapa del procedimiento a fin de garantizar los bienes jurídicos protegidos. La aplicación de estos principios resulta suficiente para justificar la imputación de cargos que no fueron planteados en la denuncia pero que, de los hechos expuestos, califican como presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

4.4. El *iter* procedimental se ha llevado en conformidad con el principio del debido procedimiento administrativo, en las que CLAMARLI tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa.

4.5. El OPS1 no ha efectuado una correcta valoración ni interpretación de los hechos y medios de prueba aportados en la denuncia, toda vez que declaró archivar la misma sin analizar minuciosamente, las pruebas aportadas por la denunciante.

4.6. La CC2 ha realizado un análisis idóneo de los hechos materia de controversia y una correcta valoración de los medios probatorios, dejando en evidencia los errores cometidos por la OPS1 respecto al análisis de fondo realizado. Asimismo, determina de forma fehaciente la responsabilidad administrativa de CLAMARLI y la infracción al deber de idoneidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Bullard González, A. (2011). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. *Ensayos sobre Protección al Consumidor*, 11, 185.
- Guzmán Napurí, C. (2001). El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y doctrina peruana ¿Hoy en día todavía puede discutirse la pertinencia del mismo?. *Ius et veritas*, 11 (22), p.342.
- Nieva Fenoll, J. (2010). La valoración de la prueba. *Marcial Pons*, 27.
- Obando Blanco, V. (2013). *La valoración de la prueba*. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+l%C3%B3gica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>
- Parthenon. (2018). *El deber de idoneidad*. Recuperado de <http://www.parthenon.pe/actjur/diccionario-juridico/el-deber-de-idoneidad/>
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Derecho Penal. Parte especial: los delitos*. Primera edición. Fondo Editorial.
- Rodríguez García, G. (2014). El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la peruana de protección al consumidor. *Themis* 65, 304.
- Rojas Franco, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Pucp*, 184.
- Salas Valderrama, R. (2010). Algunos apuntes y reflexiones sobre la tutela de los derechos de los consumidores y la asimetría informativa en el mercado. *Foro Jurídico*, 189.
- Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (2012). Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI.
- Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (2010). Resolución N° 272- 2010/SC2-INDECOPI.
- Sala de Defensa de la Competencia (2002). Resolución N° 221-2002/TDC-INDECOPI.
- Tribunal Constitucional (2012). Expediente N° 03891-2011-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2014). Expediente N° 02126-2013-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2014). Expediente N° 03433-2013-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2018). Expediente N° 04101-2017-PA/TC.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 595-2017/PS1

RESOLUCIÓN FINAL N° 132-2019/CC2

PROCEDENCIA : ÓRGANO RESOLUTIVO DE PROCEDIMIENTOS SUMARÍSIMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1 (OPS)

DENUNCIANTE : ~~LA SEÑORA VERÓNICA VÉRTIZ~~
(~~LA SEÑORA VÉRTIZ~~)

DENUNCIADA : CLAMARLI INVERSIONES S.A.C. (CLAMARLI)

MATERIA : PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR IDONEIDAD MEDIDA CORRECTIVA GRADUACIÓN DE SANCIÓN COSTAS Y COSTOS

ACTIVIDAD : AGENCIA DE VIAJES

Lima, 22 de enero de 2019

ANTECEDENTES

1. El 20 de abril de 2017, la señora ~~Verónica Vértiz~~¹ ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, el OPS) por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)².
2. Mediante Resolución N° 1 del 17 de enero de 2018, el OPS dispuso lo siguiente:
"PRIMERO: Iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Clamarli Inversiones S.A.C., por presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, en tanto habrían efectuado el cobro por un servicio relacionado a la reserva de hotel y adquisición de pasajes aéreos a nombre de la señora ~~A~~ que no cumplieron con brindar" [Sic]
3. Pese a haber sido notificada con la imputación de cargos el 19 de enero de 2018, la denunciada no cumplió con presentar descargos.
4. Por Resolución Final N° 2445-2018/PS1 del 14 de agosto de 2018, el OPS resolvió archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Clamarli por presunta infracción al artículo 19 del Código, toda vez que no quedó acreditado que la denunciada no haya cumplido con el servicio contratado por causas imputables a su persona.
5. El 24 de agosto de 2018, la ~~señora Vértiz~~ presentó recurso de apelación contra la resolución final de primera instancia, indicando lo siguiente:

¹ Con Registro Único de Contribuyente N° ~~XXXXXXXXXX~~.

² LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicado el 2 de septiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano. Dicho código será aplicable a los supuestos de infracción que se configuren a partir del 2 de octubre de 2010, fecha en la cual entró en vigencia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 696-2017/PS1

- (i) Acreditó el defecto denunciado a través de los correos electrónicos presentados en su denuncia, en los cuales la denunciada ofrece disculpas por la demora en la adquisición de los boletos aéreos para viajar a Argentina; y,
- (ii) en sus correos electrónicos, Clamarli no aduce que faltara un monto pendiente de pago, sino que aún no había encontrado el paquete turístico solicitado.

ANÁLISIS

6. El artículo 19 del Código³ establece que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, lo anterior en función de la información que traslada a los consumidores de manera expresa o tácita. En tal sentido, para establecer la existencia de una infracción, corresponderá al consumidor o a la autoridad administrativa, acreditar la existencia del defecto, siendo que ante tal situación será de carga del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad.
7. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal.
8. En su denuncia, [REDACTED] indicó que adquirió un paquete turístico para viajar a Argentina del 25 al 29 de marzo de 2017; sin embargo, la denunciada no cumplió con emitir ni conseguir el paquete solicitado.
9. El OPS archivó la denuncia, en la medida que consideró que el monto pagado no coincidía con la cotización enviada por la denunciada.
10. En su apelación, [REDACTED] señaló que Clamarli no aduce que faltara un monto pendiente de pago, sino que aún no había encontrado el paquete turístico solicitado.
11. Al respecto, de la revisión de los correos electrónicos remitidos entre las partes, se advierte que si bien inicialmente la denunciada cotizó el paquete turístico a US\$ 2 205,40 y que la denunciante pagó US\$ 2 000, lo cierto es que Clamarli no cuestionó el monto pagado por la consumidora, sino únicamente señaló que se encontraba en búsqueda del pasaje más barato; lo que permite inferir a este Colegiado, conforme lo relatado por [REDACTED], que las partes acordaron el costo del paquete turístico al monto pagado por ésta última.
12. En atención a ello, en tanto quedó acreditado que [REDACTED] compró el paquete turístico ofrecido por Clamarli, corresponde analizar si es que la denunciada acreditó haber emitido los boletos aéreos y tickets de hotel solicitados.

³ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 695-2017/PS1

13. Sobre el particular, de la lectura del correo electrónico del 24 de febrero de 2017 enviado por la denunciante a Clamarli, se advierte que solicitó la devolución de su dinero, toda vez que a la fecha de la comunicación la denunciada no había cumplido con brindar el servicio contratado. Asimismo, en la misma fecha, personal de Clamarli informó a la denunciante que se encontraba buscando las mejores opciones en precio y que en el supuesto que no confiara con su gestión, ofreció la devolución de dinero.
14. No obstante, pese a que Clamarli fue notificada con las piezas procedimentales del presente procedimiento, no acreditó haber brindado el servicio pagado por [REDACTED], estando en mejor posición de probar inclusive si a la fecha había cumplido con devolver el dinero de la consumidora.
15. En ese sentido, al detectarse la infracción denunciada por [REDACTED], corresponde revocar la Resolución Final N° 2445-2018/PS1 que resolvió archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Clamarli; y, reformándola, declararla responsable por infracción al artículo 19 del Código.

Sobre la medida correctiva

16. Los artículos 114, 115 y 116 del Código, establecen las facultades que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas correctivas reparadoras que tengan por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y medidas correctivas complementarias que tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro⁴.

LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 114.- Medidas correctivas

Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento.

Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

Artículo 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:

- Reparar productos.
- Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- 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.
- 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.
- Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- 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.
- En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 696-2017/PS1

17. Sobre el particular, en la medida que quedó acreditada la infracción cometida por Clamarli, corresponde ordenarle que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con devolver a [REDACTED] el monto de US\$ 2 000.
18. La denunciada deberá acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, ante el Órgano Resolutivo de primera instancia, en el plazo máximo de cinco (5) días, contado a partir del vencimiento de plazo otorgado en los párrafos precedentes, bajo apercibimiento de ley.

Sobre la graduación de la sanción

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 reiterancia:
 - (i) Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
 - (ii) Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
- e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
- f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

El Indecopi está facultado para solicitar a la autoridad municipal y policial el apoyo respectivo para la ejecución de las medidas correctivas complementarias correspondientes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 595-2017/PS1

19. Habiéndose verificado la existencia de una infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código y de manera supletoria los criterios contemplados en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
20. El artículo 112 del Código establece que, para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) perjuicio al consumidor, (ii) el beneficio ilícito esperado, (iii) la probabilidad de la detección, entre otros.
21. En este caso, para graduar la sanción a imponer deben tomarse en consideración los siguientes aspectos:
- (i) **Perjuicio generado a la consumidora:** la denunciante se vio afectada, toda vez que pagó a una agencia de viajes a fin que le emitieran a favor un paquete turístico; sin embargo, la denunciada no cumplió con el servicio contratado, generándole un perjuicio patrimonial (US\$ 2 000).
 - (ii) **Probabilidad de detección:** es alta, en la medida que la consumidora contó con los incentivos necesarios para comunicar a la autoridad administrativa la falta de idoneidad en el servicio de agencia de viajes, pudiendo presentar las comunicaciones realizadas y los pagos efectuados.
22. Es pertinente indicar, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 110 del Código, la Comisión tiene la facultad de imponer sanciones por infracciones administrativas, considerándose desde amonestación hasta una multa de 450 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).
23. En ese sentido, atendiendo a los factores de graduación antes explicados, este Colegiado considera que, en el presente caso, corresponde multar con Una (1) Unidad Impositiva Tributaria a Clamarli por infracción al artículo 19 del Código.

Sobre el pago de costas y costos

24. El artículo 7 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁵, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de costas y costos de los procedimientos seguidos ante el Indecopi.
25. En la medida que ha quedado acreditada la infracción cometida por Clamarli, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y los costos del

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 596-2017/PS1

procedimiento. En consecuencia, la denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, con pagar a la denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 36⁶.

26. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que se hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones de Indecopi

27. El artículo 119 del Código establece que el Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones de la referida norma con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.
28. En razón a lo expuesto, al haberse verificado la infracción cometida por la denunciada, corresponde ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución Final N° 2445-2018/PS1 del 14 de agosto de 2018 emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, que archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Clamarli Inversiones S.A.C.; y, reformándola, declararla responsable por infracción al artículo 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que no cumplió con brindar el paquete turístico contratado con la denunciante.

SEGUNDO: Sancionar a Clamarli Inversiones S.A.C. con Una (1) Unidad Impositiva Tributaria por infracción al artículo 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

TERCERO: Ordenar a Clamarli Inversiones S.A.C., como medida correctiva, que en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con devolver a ~~la denunciante~~ el monto de US\$ 2 000.

La denunciada deberá acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, ante el Órgano Resolutivo de primera instancia, en el plazo máximo de cinco (5) días, contado a partir del vencimiento de plazo otorgado en el párrafo precedente, bajo apercibimiento de ley.

⁶ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 695-2017/PS1

CUARTO: Ordenar a Clamarli Inversiones S.A.C. el pago de las costas y costos del procedimiento, y disponer que en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con efectuar el pago de las costas del presente procedimiento a favor de la denunciante, por el importe ascendente a S/ 36, sin perjuicio del derecho de ésta de solicitar la liquidación de costos correspondiente, bajo apercibimiento de ley.

QUINTO: Disponer la inscripción Clamarli Inversiones S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, conforme a lo establecido en el artículo 119 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SEXTO: Informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y agota la vía administrativa, por lo que solo puede ser cuestionada en vía de proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial⁷.

Con la intervención de los Comisionados: Sra. Claudia Antoinette Mansen Arrieta, Sr. Tommy Ricker Deza Sandoval, Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos y Sr. Arturo Ernesto Seminario Dapello.

CLAUDIA ANTOINETTE MANSEN ARRIETA
Presidenta

⁷ LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, modificada por el Decreto Legislativo N° 1308.

Artículo 125.-

(...)

La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi o la comisión con facultades desconcentradas en esta materia, según corresponda, constituye la segunda instancia administrativa en este procedimiento sumarisimo, que se tramita bajo las reglas establecidas por el presente subcapítulo y por la directiva que para tal efecto debe aprobar y publicar el Consejo Directivo del Indecopi.

La resolución que emita la correspondiente Comisión agota la vía administrativa y puede ser cuestionada mediante el proceso contencioso administrativo.