



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 1246-2015/PS1**

**PRESENTADO POR
MISHELL STEFANIE RODRIGUEZ DEL AGUILA**

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

LIMA - PERÚ

2021



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

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



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N ° 1246-2015/PS1

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Entidad : INDECOPI

Denunciante : B.F.C.

Denunciado : Empresa de Telefonía

Bachiller : MISHHELL STEFANIE RODRIGUEZ DEL AGUILA

Código : 2014102778

LIMA – PERÚ

2021

En el presente informe jurídico se analiza el procedimiento administrativo sancionador con base en la supuesta infracción a lo establecido en el artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, promovido por el señor B.F.C. contra una Empresa de Telefonía. El señor B.F.C. interpuso denuncia contra una Empresa de Telefonía ante el Indecopi por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, indicando que el 29 de agosto de 2015 adquirió de la denunciada un equipo celular smartphone, para lo cual suscribió un contrato de compraventa con pagos en cuotas a dieciocho (18) meses, resultando que a pocos días de la referida compra, el celular smartphone presentaba desperfectos en su funcionamiento, motivo por el cual, en reiteradas oportunidades, llevó el celular al servicio técnico de la Empresa de Telefonía, y pese a que incluso solicitó la devolución del dinero pagado y la rescisión del contrato, la empresa denunciada insistió en entregarle el mismo celular defectuoso una y otra vez después de haberlo sometido a múltiples reparaciones; por su parte la denunciada en sus descargos, señala que en todo momento actuó cumpliendo rigurosamente la legislación vigente, así como las diferentes normas que regulaban el ámbito de la protección al consumidor. El Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos con Resolución N° 373-2016/PS1, resolvió en primera instancia, archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la Empresa de Telefonía, al haberse acreditado que la proveedora denunciada brindó al denunciante el cambio de equipo de celular conforme a la garantía ofrecida por el fabricante, por su parte la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, Sede Central por Resolución N° 1375-2016/CC2, revocó la Resolución N° 373-2016/PS1 del 18 de mayo de 2016, en el extremo que archivó la denuncia interpuesta por el señor B.F.C. en contra de la Empresa de Telefonía; y, en consecuencia, declaró fundada la misma por infracción del artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor e imponiéndole una multa de una (1) UIT. Mediante recurso de revisión, la Sala Especializada en Protección al Consumidor por Resolución N° 4542-2016/SPC-INDECOPI, declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 1375-2016/CC2 del 23 de agosto de 2016, en el extremo que sancionó a la Empresa de Telefonía con una multa de una (1) UIT, y se dispuso que la Comisión emitiera un nuevo pronunciamiento, finalmente, mediante Resolución N° 599-2017/CC2 del 10 de abril de 2017, la Comisión sancionó a la Empresa de Telefonía con una amonestación por la infracción al artículo 19° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, en tanto la proveedora denunciada no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el interesado en los términos ofrecidos. A lo largo del presente informe, se analizará el deber de la Autoridad Administrativa y su obligación de imputar y pronunciarse, respectivamente, sobre todos los hechos cuestionados por el denunciante a efectos de no vulnerar el debido procedimiento; asimismo, para determinar la sanción impuesta, debe existir congruencia con la conducta infractora verificada y debidamente fundamentada, para lo cual la Autoridad Administrativa debe valorar todos los planteamientos y/o alegatos formulados por las partes del procedimiento.

INDICE

1. RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES SUCEDIDOS.....	03
1.1. DENUNCIA.....	03
1.2. REQUERIMIENTO.....	05
1.3. RESOLUCIÓN ADMISORIA.....	05
1.4. DESCARGOS.....	05
1.5. AMPLIACIÓN DE DENUNCIA.....	07
1.6. RESOLUCIÓN DE NEGACIÓN DE AMPLIACIÓN DE DENUNCIA.....	07
1.7. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.....	07
1.8. RECURSO DE APELACION.....	08
1.9. ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	09
1.10. RECURSO DE SEGUNDA INSTANCIA.....	09
1.11. RECURSO DE REVISIÓN.....	10
1.12. RESOLUCIÓN DE TERCERA INSTANCIA.....	11
1.13. RESOLUCIÓN FINAL DE LA COMISIÓN.....	11
2. IDENTIFICACION Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE.....	11
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	19
4. CONCLUSIONES.....	28
5. BIBLIOGRAFIA.....	29
6. FUNTES LEGALES.....	30
7. ANEXOS.....	30
A. RESOLUCIÓN FINAL N° 1375-2016/CC2	31
B. RESOLUCIÓN FINAL N°599-2017/CC2.....	45

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

DENUNCIA

El 4 de noviembre de 2015, el señor B.F.C. (en adelante, denunciante), interpuso una denuncia contra una Empresa de Telefonía (en adelante, denunciada) ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), por los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- El 29 de agosto de 2015, el señor B.F.C. adquirió de la Empresa de Telefonía un equipo celular smartphone, para lo cual suscribió un contrato de compraventa con pagos en cuotas a dieciocho (18) meses.
- A pocos días de la referida compra, el señor B.F.C. advirtió que el celular smartphone materia de denuncia presentaba desperfectos en su funcionamiento, motivo por el cual, en reiteradas oportunidades, llevó el celular al servicio técnico de la denunciada, ubicado en el distrito de Santiago de Surco.
- Habiendo dejado su celular el 16 de octubre de 2015 en el servicio técnico de la denunciada, un colaborador de la propia Empresa de Telefonía corroboró los desperfectos advertidos en el celular, razón por la cual le entregaron un nuevo equipo celular del mismo modelo el 21 de octubre de 2015.
- Pese a ello, el señor B.F.C. tuvo que llevar su celular nuevamente al referido servicio técnico en dos oportunidades más, por lo que a través de una llamada telefónica al número 104 interpuso un reporte de insatisfacción; así como dejó constancia a través de un documento su disconformidad y solicitud de cambio de celular por otro modelo al adquirido.
- El servicio técnico de la denunciada insistía en brindarle el mismo equipo de celular a pesar de los desperfectos advertidos en varias semanas y ocasiones, motivo por el cual el celular controvertido aún permanecía en las oficinas de la Empresa de Telefonía, pues el señor B.F.C. ya no deseaba continuar con el mismo equipo de celular.

- En la medida que la colaboradora de la empresa denunciada, a través de una llamada telefónica le indicó que podía cambiar el modelo de celular al acudir a sus oficinas, el 3 de noviembre de 2015 el señor B.F.C. se apersonó a ellas; no obstante, le denegaron su pedido, manifestándole además que, de querer un cambio de equipo de celular, debía efectuar el pago de la penalidad del contrato de compraventa suscrito.
- Dicha situación era injusta en tanto él no era responsable del mal funcionamiento del equipo de celular de la referida marca, siendo que incluso que por estos inconvenientes no podía utilizar todos los beneficios de su plan post pago, ni mucho menos hacer uso de los beneficios de un Smartphone.
- El señor B.F.C. se encontraba evidentemente insatisfecho con el producto que adquirió en el establecimiento de la empresa denunciada, pues únicamente había perdido tiempo y dinero llevando una y otra vez su celular al servicio técnico.
- Solicitó que se ordene a la denunciada como medida correctiva la entrega de un equipo celular de una marca distinta a la adquirida, el cual no debía ser inferior a las características técnicas de la adquirida; o, de lo contrario, se ordene la devolución de la suma abonada por la celular materia de controversia, previa anulación del contrato sin pago de alguna penalidad. Asimismo, solicitó que la proveedora denunciada cumpliera con efectuarle el pago de las costas y los costos del procedimiento, debiendo imponérsele a dicha empresa la sanción que corresponda.

Fundamento de derecho:

- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Medios probatorios:

- Copia de la Factura Electrónica F010-00000290 del 29 de agosto de 2015, emitido por Saga Falabella S.A.
- Copia de las Órdenes de Servicio Técnico emitidas por la Empresa de Telefonía.
- Copia de la Carta Simple del 29 de octubre de 2015, remitida por el señor B.F.C. a la Empresa de Telefonía.
- Copia del Contrato de los Servicios de Telecomunicaciones del 29 de agosto de 2015, suscrito por la denunciada y el denunciante.

REQUERIMIENTO

De conformidad con lo establecido en la normativa referente a los procedimientos sumarísimos en materia de protección al consumidor, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, ORPS) mediante Carta N° 4102-2015/SP1-INDECOPI, de fecha 25 de noviembre de 2015, solicitó a la denunciada que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, cumpliera con: (i) acreditar mediante documento de fecha cierta la existencia de un acuerdo conciliatorio con la parte denunciante a efectos de no iniciar un procedimiento administrativo sancionador en su contra; o, (ii) de ser el caso que este procedimiento se iniciara, presentar un documento que acredite la comunicación al denunciante de una propuesta conciliatoria a efectos de considerarla, en su oportunidad, en la graduación de la sanción administrativa que corresponda.

Dicho requerimiento fue absuelto por la denunciada, en parte, mediante escrito del 9 de diciembre de 2015.

RESOLUCIÓN ADMISORIA

Con Resolución N° 1 del 23 de febrero de 2016, el ORPS inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la Empresa de Telefonía, toda vez que habría ofrecido al denunciante un equipo celular de la misma marca y modelo, pese a que el primer y segundo equipo celular que le otorgaron presentaban fallas en su funcionamiento, calificándola como una presunta infracción del artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Para lo cual, otorgó a la denunciada un plazo de siete (7) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución para que presente sus descargos.

DESCARGOS

Mediante escrito del 9 de marzo de 2016, la Empresa de Telefonía se apersonó al procedimiento, solicitando que se declare infundada la denuncia formulada por el señor B.F.C., bajo los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- Había actuado en todo momento cumpliendo rigurosamente la legislación vigente, así como las diferentes normas que regulaban el ámbito de la protección al consumidor.
- Contaba con un procedimiento establecido por el fabricante del producto para la revisión y reparación de equipos terminales comercializados, el cual contaba con un ambiente y unos profesionales especializados que validaban o no la respectiva garantía de fábrica otorgada al momento de la adquisición; esto es, el diagnóstico final objetivo y veraz.
- El denunciante adquirió un equipo celular, el cual le había sido entregado en perfectas condiciones en cuanto a calidad, siendo este usado por el consumidor sin mayor problema alguno.
- Ante el reporte de fallas presentadas por el denunciante, el servicio técnico de la Compañía fabricante del celular, en virtud de la garantía ofrecida en su manual de venta, consideró efectuar el cambio del equipo por otro del mismo modelo en dos oportunidades, tal como se podía apreciar en las Órdenes de Servicio N° 2015-15110 y N° 2015-161546, respectivamente.
- Dichas órdenes de servicios fueron elaboradas por los técnicos especializados, motivo por el cual se podía advertir que habría cumplido en todo momento con la garantía ofrecida por el fabricante del equipo; no obstante, a esa fecha, el denunciante no había procedido a recoger su equipo celular.
- En ningún momento habían informado al denunciante que el equipo celular que adquirió nunca presentaría fallas, por el contrario, se le informó que, de ser el caso el referido equipo presentaría fallas y tenía una garantía expresa para reparar el producto adquirido.
- El denunciante no había acreditado que el último equipo celular que se le entregó presentaba efectivamente fallas en su funcionamiento, pudiendo dicha parte haber presentado informes, documentos, pericias, testimonios, inspecciones, entre otras actuaciones.
- Solicitaba que la Autoridad Administrativa incluyera al presente procedimiento al fabricante del equipo celular materia de denuncia.

Fundamento de derecho:

- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Medios probatorios:

- Copia del Informe Técnico N° 2015-161546.
- Copia de las condiciones de la garantía otorgada por el fabricante del equipo celular.

AMPLIACIÓN DE DENUNCIA

El 17 de marzo de 2016, el denunciante presentó un escrito, aduciendo que se vio en la necesidad de comprar otro equipo de celular por la suma de S/ 599,00, dado que el procedimiento iba a tomar un tiempo prudencial, motivo por el cual solicitaba que este gasto sea considerado por la Autoridad Administrativo dentro del pago de las costas y los costos que iba a corresponderle.

RESOLUCIÓN DENEGATORIA DE LA AMPLIACIÓN DE DENUNCIA

Mediante Resolución N° 3 del 21 de marzo de 2016, el ORPS , entre otros puntos, denegó la solicitud de ampliación de la denunciada formulada por el señor B.F.C. el 17 de marzo de 2016, toda vez que: (i) de conformidad con el artículo 428° del Código Procesal Civil, se podía ampliar la demanda antes de que esta fuera notificada a la contraparte; y, (ii) la Resolución N° 1 del 23 de febrero de 2016, con la cual se corrió traslado de la denuncia, fue debidamente notificada a la Empresa de Telefonía el 25 de febrero de 2016.

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con Resolución N° 373-2016/PS1 del 18 de mayo de 2016, el ORPS emitió el siguiente pronunciamiento:

- Denegó el pedido formulado por la denunciada, consistente en la inclusión de oficio de del fabricante del equipo celular en el presente procedimiento sancionador iniciado en su contra.
- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la Empresa de Telefonía, por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la proveedora denunciada brindó al denunciante el cambio de equipo de celular conforme a la garantía ofrecida por el fabricante.

RECURSO DE APELACIÓN

El 31 de mayo de 2016, dentro del plazo establecido en el acto administrativo, el señor B.F.C. interpuso su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia a efectos que se revoque la misma; en consecuencia, se sancione a la Empresa de Telefonía por la conducta infractora denunciada, bajo los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- No se encontraba conforme con el análisis vertido por la primera instancia, en la medida que no era razonable que soportara los desperfectos del equipo celular que adquirió, pues ello le implicaba trasladarlo una y otra vez al servicio técnico de la denunciada; por el contrario, resultaba más razonable que pidiera la reposición de un equipo celular idóneo o la devolución de la suma pagada por el referido producto.
- Pese a ello, la denunciada únicamente cambiaba una y otra vez el equipo celular controvertido; no obstante, este continuaba presentando desperfectos y/o fallas técnicas.
- El 25 de mayo de 2016, acudió a las instalaciones de la denunciada a efectos de recoger el equipo celular materia de controversia; sin embargo, habiendo transcurrido un par de días, este continuó presentando varias fallas, motivo por el cual ameritaba que lo llevara por quinta vez al servicio técnico.
- Había presentado con anterioridad el documento que demostraba que la denunciada si había accedido a la devolución de otro celular, en tanto este presentaba fallas de funcionamiento; por tanto, ello ameritaba que pudiese pedir la devolución de dinero pues no se encontraba conforme con el producto adquirido.

Fundamentos de derecho:

- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Medio probatorio:

- Copia de la Orden de Servicio Técnico N° 2015-161546..

Mediante Resolución N° 5 del 7 de junio de 2016, el ORPS concedió el recurso de apelación formulado por el señor B.F.C. y remitió el expediente al órgano resolutivo superior jerárquico.

ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El 22 de julio de 2016, la denunciada presentó un escrito, a través del cual reiteraba su posición y solicitaba que se confirme la Resolución de primera instancia; no obstante, en aras de brindarle una solución satisfactoria al denunciante le ofrecían como propuesta conciliatoria la anulación de la venta del equipo de celular materia de denuncia.

RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Con Resolución N° 1375-2016/CC2 del 23 de agosto de 2016, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 – Sede Central (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:

- Revocó la Resolución N° 373-2016/PS1 del 18 de mayo de 2016, en el extremo que archivó la denuncia interpuesta por el señor B.F.C. en contra de la Empresa de Telefonía; y, en consecuencia, declaró fundada la misma, por infracción del artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto de los medios probatorios obrantes en el expediente quedaba acreditado que la proveedora denunciada no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el denunciante en los términos ofrecidos, pues al verificar las fallas en el segundo equipo celular entregado, únicamente dispuso su cambio por otro del mismo modelo y marca.
- Sancionó a la denunciada con una multa de una (1) UIT por infracción del artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Ordenó a la denunciada, en calidad de medida correctiva, que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de la notificación de la referida resolución, cumpla de manera alternativa con: (a) devolver al señor B.F.C. la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, en caso este no se encontrara en posesión de ningún equipo celular entregado en aplicación de la garantía materia del presente procedimiento; o, (b) devolver al denunciante la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, contra entrega del equipo

celular entregado el 26 de mayo de 2016 o de cualquier otro equipo celular entregado por la denunciada en aplicación de la garantía del presente procedimiento, en caso este se encontrara en posesión de dichos productos.

- Condenó a la denunciada al pago de las costas y los costos del procedimiento administrativo en favor del denunciante.
- Dispuso la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por la conducta verificada.

RECURSO DE REVISIÓN

El 8 de septiembre de 2016, dentro del plazo establecido en el acto administrativo, la denunciada interpuso su recurso de revisión contra la resolución de la segunda instancia, bajo los siguientes fundamentos:

Fundamentos de derecho:

- La Comisión habría inaplicado el artículo 112 del Código de Protección y Defensa al Consumidor; es decir, incurrió en un error de derecho al no considerar como un factor atenuante el ofrecimiento que se efectuó al denunciante sobre una propuesta conciliatoria mediante escrito del 21 de julio de 2016.
- Además, se habría vulnerado el Debido Procedimiento, dado que, el escrito anteriormente mencionado no fue considerado al momento de efectuar el análisis correspondiente a la graduación de la sanción.

Mediante Resolución N° 2 del 14 de septiembre de 2016, la Comisión denegó el recurso de revisión formulado por la Empresa de Telefonía, en la medida que esta había sido presentada de manera extemporánea.

No obstante, debido a un error involuntario incurrido por dicha instancia administrativa, a través de la Resolución N° 3 del 23 de septiembre de 2016, la Comisión dejó sin efecto la Resolución N° 2 del 14 de septiembre de 2016; y, en consecuencia, concedió el recurso de revisión interpuesto por la denunciada.

RESOLUCIÓN DE TERCERA INSTANCIA

Con Resolución N° 4542-2016/SPC-INDECOPI del 29 de noviembre de 2016, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) declaró fundado el recurso de revisión formulado por la Empresa de Telefonía, por inaplicación del artículo

IV literal 1.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse vulnerado el principio del Debido Procedimiento, en tanto el órgano de segunda instancia no tuvo en consideración la propuesta conciliatoria realizada por la Empresa de Telefonía al graduar la sanción impuesta.

En consecuencia, se declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 1375-2016/CC2 del 23 de agosto de 2016, en el extremo que sancionó a la Empresa de Telefonía con una multa de una (1) UIT, y se dispuso que la Comisión emitiera un nuevo pronunciamiento.

RESOLUCIÓN FINAL DE LA COMISIÓN

Mediante Resolución N° 599-2017/CC2 del 10 de abril de 2017, la Comisión sancionó a la denunciada con una amonestación por la infracción al artículo 19° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, en tanto la proveedora no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el interesado en los términos ofrecidos.

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

Las principales cuestiones que se pueden advertir en el expediente materia de análisis son las detalladas a continuación:

1. La legitimidad para obrar pasiva del fabricante del equipo celular, en virtud al pedido formulado por la denunciada.

IDENTIFICACIÓN

Mediante escrito del 9 de marzo de 2016, la denunciada solicitó a la primera instancia administrativa la inclusión de oficio del fabricante del equipo celular al procedimiento administrativo iniciado en su contra.

En base a ello, con Resolución N° 373-2016/PS1 del 18 de mayo de 2016, el ORPS denegó el pedido formulado por la denunciada, dada la falta de legitimidad para obrar pasiva del fabricante del equipo celular, pues no se advertía una relación de consumo directa o indirecta existente entre el fabricante del celular y el denunciante.

Así, la controversia gira en torno a establecer si dicha actuación fue adecuada al caso en concreto materia del procedimiento.

ANÁLISIS

El artículo 86 inciso 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que uno de los deberes de la Autoridad Administrativa es: “encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos”.

Sobre ello, Morón (2019) señala que:

A las autoridades administrativas les corresponde impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones involucradas, aun cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado. Este deber de oficialidad no excluye la posibilidad de colaboración o gestión de que goza el administrado para impulsar el trámite. (p. 560)

De otro lado, el artículo 108 del Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone como una de las causales de improcedencia de una denuncia la falta de legitimidad para obrar. Asimismo, el artículo 427 del Código Procesal Civil, norma aplicable de manera supletoria al procedimiento administrativo, señala las causales de improcedencia de una demanda, siendo una de ellas, en efecto, la legitimidad para obrar.

Aunado a ello, el Indecopi ha determinado en reiterada jurisprudencia que, los presupuestos procesales constituyen elementos indispensables, los cuales permiten a la Autoridad Administrativa dictar un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia. Así, como señala la doctrina, los presupuestos procesales son: la competencia del juez, la capacidad de las partes, las formas esenciales del procedimiento, el interés para obrar y la legitimidad para obrar.

Dicho esto, resulta necesario precisar que la legitimidad para obrar es una condición de la acción, perteneciente a los sujetos de la relación jurídica, pues solo cuando estas tengan la condición como partes del proceso, la pretensión podrá ser examinada en cuanto al fondo. Ahora, la diferencia entre legitimidad para obrar activa y pasiva radica en lo siguiente:

La primera, le corresponde al denunciante, es decir, quien se encuentre en calidad de actor. En cuanto a la legitimidad para obrar pasiva, esta le corresponde al denunciado, adversario o contradictor. El concepto de legitimidad está ligado al de capacidad procesal, siendo ésta la aptitud del sujeto de derecho de actuar como parte en un proceso ejerciendo los derechos por sí mismo. (Morales, 2005, p. 155)

En virtud de las consideraciones expuestas, un administrado carecerá de legitimidad para obrar pasiva, cuando no sea la persona contra la cual deban dirigirse las pretensiones denunciadas.

De otro lado, el artículo III del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa al Consumidor dispone que su ámbito de aplicación alcanza al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido dentro de una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta. Asimismo, el inciso 5 del artículo IV del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo, establece que la relación de consumo es aquella por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica.

En resumen, el sistema de protección al consumidor se encuentra dirigido a otorgar tutela administrativa en los supuestos en que exista una relación de consumo en concreto o bien en las etapas precontractuales y/o en los servicios de postventa que se pudieran generar como consecuencia de la interacción entre los agentes de mercado.

2. La insuficiente imputación efectuada por el ORPS sobre los hechos denunciados por el señor B.F.C.

IDENTIFICACIÓN

De la lectura de la denuncia formulada por el señor B.F.C. el 4 de noviembre de 2015, se puede apreciar que el referido consumidor cuestionó lo siguiente: (i) la puesta a disposición por parte de la denunciada de un equipo celular no idóneo; y, (ii) la negativa injustificada de la denunciada referente al pedido que realizó en la carta del 29 de octubre de 2015; no obstante, mediante Resolución N° 1 del 23 de febrero de 2016, el ORPS imputó como único hecho denunciado que la Empresa de Telefonía habría ofrecido al denunciante un equipo celular de la misma marca y modelo, pese a que el primer y segundo equipo celular que le otorgaron presentaban fallas en su funcionamiento, calificándola como una presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Así, la controversia giró solo en torno a establecer si dicha actuación fue adecuada al caso en concreto materia del procedimiento.

ANÁLISIS

El artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece, entre otros puntos, que el Principio del Debido Proceso es una garantía de la función jurisdiccional, precisando su observancia en todas las instancias del proceso. Del mismo modo, el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil (norma de aplicación supletoria), también reconoce el derecho a ese debido proceso.

Así, el Principio al Debido Procedimiento refiere que la autoridad administrativa tiene la obligación de motivar las resoluciones y actos administrativos emitidos, exponiendo las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada y pronunciándose sobre los pedidos y alegatos expuestos por las partes a lo largo del procedimiento.

Sobre el particular, Rojas (2011) ha señalado que:

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. (p. 184)

El numeral 5.4 del artículo 5 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado.

De otro lado, el Principio de Congruencia se sustenta en el deber de la Administración de emitir un pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la Administración emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados.

Asimismo, mediante la Resolución N° 0305-2017/SPC-INDECOPI del 23 de enero de 2017, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) ha señalado que el juzgador tiene la obligación de fallar según lo alegado y probado por las partes, por lo que debe pronunciarse únicamente sobre las pretensiones y defensas propuestas y probadas por las mismas y no puede resolver más allá de lo demandado, ni sobre punto o pretensión no planteada, y tampoco omitir lo expresamente pretendido.

No obstante, la ORPS imputó un único hecho denunciado, cuando debió pronunciarse sobre dos imputaciones, tal como fue planteado por el señor B.F.C. en su denuncia.

3. El análisis efectuado por la Comisión sobre la sanción impuesta a la Empresa de Telefonía por la infracción verificada.

IDENTIFICACIÓN

Mediante la Resolución N° 1375-2016/CC2 del 23 de agosto de 2016, la Comisión revocó la Resolución N° 373-2016/PS1 y sancionó a la denunciada con una multa de 1 UIT por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del

Consumidor. Si bien la segunda instancia basó su decisión atendiendo a los criterios de graduación consistentes en: (a) el daño resultante de la infracción; (b) los efectos en el mercado; y, (c) la probabilidad de detección de la infracción, los cuales se encontraban debidamente sustentados; lo cierto es que, al momento de efectuar dicho análisis, no tomó en consideración el escrito presentado por la denunciada el 22 de julio de 2016, a través del cual la proveedora denunciada ofreció al denunciante una propuesta conciliatoria, siendo ello considerado como una circunstancia atenuante.

En ese contexto, la controversia gira en torno a si dicha actuación es adecuada o no en el trámite del presente procedimiento administrativo.

ANÁLISIS

El Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece lo siguiente sobre la motivación como requisito de validez en los actos administrativos:

Artículo 3.-Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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

Por su parte, el artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone como criterios de graduación, entre otros, los siguientes:

- El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
- La probabilidad de detección de la infracción.
- El daño resultante de la infracción.
- Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

- La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

Adicionalmente, en dicho cuerpo normativo el legislador desarrolló también las circunstancias agravantes y atenuantes especiales, las cuales son aplicadas dependiendo de las peculiaridades del caso materia de análisis por la Autoridad Administrativa. Entre los factores atenuantes tenemos, entre otros supuestos, los siguientes:

1. La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como presunta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.
2. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria que coincida con la medida correctiva ordenada por el Indecopi.

Ahora bien, cabe precisar que el Indecopi no se encuentra obligado a tomar en consideración la totalidad de los criterios indicados en la referida norma sino los que considere pertinentes a las particularidades del caso; ello, puesto que, de la lectura del artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se advierte que al graduar la sanción “*el Indecopi puede tener en consideración*” los criterios indicados en dicha norma.

De otro lado, sobre la función de la Administración Pública al momento de sancionar, Gómez, Isla y Mejía (2010) mencionan lo siguiente:

La ventaja de utilizar una determinada metodología no sólo es generar predictibilidad respecto de la actuación de la Autoridad Administrativa, sino que la obliga a fundamentar con mayor rigor y detalle el tipo y monto de la sanción a imponer, evitándose decisiones absolutamente discrecionales. (Gómez, Isla y Mejía, 2010, p. 141)

4. La supuesta improcedencia del recurso de revisión formulado por la Empresa de Telefonía el 8 de septiembre de 2016.

IDENTIFICACIÓN

Mediante Resolución N° 2 del 14 de septiembre de 2016, la Comisión denegó el recurso de revisión formulado por la denunciada, en la medida que, aun cuando dicha administrada contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la Resolución N° 1375-2016/CC2 para la interposición del mencionado recurso, este habría sido presentado de manera extemporánea (a saber, el 9 de septiembre de 2016); no obstante, la denunciada presentó su escrito el 8 de septiembre de 2016 a través de la plataforma del Indecopi (mesa de partes virtual), lo cual no había sido advertido oportunamente por la Autoridad Administrativa.

Así la controversia gira en torno a si dicha actuación es adecuada o no en el trámite del presente procedimiento administrativo.

ANÁLISIS

El artículo 132 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General permite a los administrados presentar documentos dirigidos a la administración a través de medios telemáticos, tales como el correo electrónico o el facsímil; no obstante, esa posibilidad es habilitada a los administrados, en caso la entidad administrativa cuente con un sistema de datos a distancia.

En esa línea, en el caso específico del Indecopi, la Directiva 006-2015/TRI-INDECOPI, “Directiva que establece reglas aplicables para la recepción de documentos por medios de transmisión a distancia dirigidos a los órganos resolutivos del INDECOPI” (en adelante, la Directiva), bajo los alcances del principio de Informalismo Procedimental, ha implementado el sistema de transmisión de datos a distancia con el que cuenta la institución. En tal sentido, el artículo 3 de dicha Directiva ha establecido que para la presentación de documentos vía correo electrónico se utilizará el portal web <http://www.indecopi.gob.pe> con el objetivo de centralizar de manera similar a una mesa de partes virtual única los documentos que ingresen a la institución.

De manera complementaria, el artículo 6 de la Directiva refiere que, a fin de regularizar la presentación de los documentos por el medio de transmisión a

distancia, estos deberán ser presentados físicamente por el administrado, con todos sus anexos si los hubiere, ante la Unidad de Trámite Documentario del Indecopi de la circunscripción territorial que corresponda, dentro del plazo de tres (3) días hábiles siguientes al envío de dichos documentos por el medio de transmisión a distancia. En dicha oportunidad, el administrado también deberá presentar un ejemplar impreso del acuse de recibo respectivo.

Asimismo, señala que para que proceda la regularización de la presentación de los documentos a través del medio de transmisión a distancia, la versión física de los mismos deberá contener la misma información presentada en versión digital. Una vez efectuada dicha regularización, los documentos se tendrán por recibidos en la fecha de su presentación por el medio de transmisión a distancia. De no regularizarse la presentación de los documentos ante la respectiva Unidad de Trámite Documentario del Indecopi y en los términos indicados en los párrafos precedentes, los documentos se tendrán por no presentados.

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

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Sobre la legitimidad para obrar pasiva del fabricante del equipo celular, en virtud al pedido formulado por la denunciada.

Conforme se podía advertir de los actuados procedimentales obrantes en el expediente, la denunciada solicitó a la primera instancia la inclusión de oficio del fabricante del equipo celular materia de controversia; no obstante, el ORPS denegó su pedido dada la falta de legitimidad para obrar pasiva de del fabricante, argumentando que no se advertía una relación de consumo directa o indirecta existente entre el fabricante del equipo celular y el señor B.F.C.

Sobre el particular, corresponde precisar que, contrario a lo asumido por la primera instancia, sí se advierte la existencia de una relación de consumo indirecta entre el

señor B.F.C. y el fabricante del equipo celular, pues, este último tenía la calidad de fabricante del equipo celular materia de controversia; por tanto, dicha empresa era responsable también por la puesta a disposición (distribución) de un equipo celular idóneo, conforme a las características ofrecidas en el mercado.

Ahora, de la revisión de la denuncia formulada por el señor B.F.C., tan solo se advierte que su cuestionamiento a la presunta infracción al deber de idoneidad recaía en la Empresa de Telefonía, pues esta es la que le había vendido directamente el equipo celular, lo cual se encontraba acreditado con la Factura Electrónica F010 – 00000290 del 29 de agosto de 2015.

En suma, según lo señalado en el desarrollado de la identificación del problema, la Autoridad Administrativa puede encauzar el procedimiento incluyendo de oficio a proveedores que estuvieron en una etapa de la cadena de puesta a disposición del referido producto; sin embargo, este no lo hizo en la presente denuncia, ya que esta solo se orientó a la Empresa de Telefonía, el cual era responsable por la venta de un producto (equipo celular) que presentaba varios desperfectos, siendo que, pese a los reiterativos cambios de productos, este defecto aún persistía.

2. Sobre la insuficiente imputación efectuada por el ORPS sobre los hechos denunciados por el señor B.F.C.

De la lectura de la denuncia formulada por el señor B.F.C. el 4 de noviembre de 2015, se puede apreciar que el referido consumidor cuestionó: (i) la puesta a disposición por parte de la denunciada de un equipo celular no idóneo; y, (ii) la negativa injustificada de la denunciada referente al pedido que realizó en la carta del 29 de octubre de 2015; no obstante, de la lectura de la Resolución N° 1 del 23 de febrero de 2016, el ORPS imputó como único hecho denunciado que la Empresa de Telefonía habría ofrecido al denunciante un equipo celular de la misma marca y modelo, pese a que el primer y segundo equipo celular que le otorgaron presentaban fallas en su funcionamiento, calificándola como una presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Como puede apreciarse, desde un inicio del procedimiento administrativo sancionador, el denunciante no cuestionó el ofrecimiento efectuado por la

denunciada de un equipo celular de la misma marca o modelo, puesto que ello era la consecuencia de la puesta a disposición de un producto no idóneo; por el contrario, su denuncia versaba sobre la referida puesta a disposición de un equipo celular que presentaba distintos desperfectos o fallas en su funcionamiento, así como la negativa injustificada de la denunciada frente a su solicitud de cambio de producto por un celular de otra marca distinta a la adquirida.

Sobre el particular, conviene reiterar que el Principio de Congruencia se sustenta en el deber de la Administración de emitir un pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la Administración emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados.

En esa línea, el ORPS debió imputar y pronunciarse sobre todos los hechos cuestionados por el señor B.F.C. en su denuncia, a efectos de no generarle indefensión y vulnerar el debido procedimiento recogido en la norma. Pues, el hecho de que no recogiera la mencionada imputación connotaba que: (a) el denunciante tuviera que interponer una nueva denuncia, pagando nuevamente una tasa administrativa por ello; y, (b) la conducta infractora cuestionada pudiera prescribir, esto es, que transcurrieran más de dos (2) años desde la ocurrencia de la misma.

3. Sobre el análisis efectuado por la Comisión sobre la sanción impuesta a la denunciada por la infracción verificada.

En primer lugar, resulta pertinente mencionar que la conducta acreditada por la Comisión se encuentra referida a que la denunciada no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el interesado en los términos ofrecidos.

Para graduar esta sanción, el ORPS utilizó los siguientes criterios: (a) el daño resultante de la infracción; (b) los efectos en el mercado; y, (c) la probabilidad de detección de la infracción, los cuales se encontraban debidamente sustentados; no obstante, pese a ello, al momento de efectuar el análisis de graduación de la multa, la segunda instancia no tomó en consideración el escrito presentado por la Empresa

de Telefonía, a través del cual la proveedora denunciada ofreció al denunciante una propuesta conciliatoria.

En primer lugar, es pertinente acotar que los criterios y/o elementos establecidos y desarrollados por la Administración Pública deben guardar plena armonía con los principios administrativos establecidos en la normativa sobre procedimientos administrativos y/o sancionadores, tales como el de Razonabilidad, Proporcionalidad y Predictibilidad.

Ahora, de la revisión de los actuados procedimentales, se advierte que la denunciada a través de su escrito presentado el 22 de julio de 2016, ofreció al denunciante como propuesta conciliatoria la anulación de la venta del equipo de celular materia de denuncia, la cual fue trasladada a la parte denunciante en su oportunidad; sin embargo, de la lectura de la resolución final efectuada por la Comisión, no se aprecia ninguna razón por la cual dicha propuesta conciliatoria no podía ser considerada como un factor atenuante de la multa, más aún si es que el artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor lo establecía expresamente, vulnerándose así el derecho de motivación de la resolución y al debido procedimiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, corresponde mencionar que, en virtud del recurso de revisión formulado por la denunciada, mediante Resolución N° 4542-2016/SPC-INDECOPI del 29 de noviembre de 2016, la Sala declaró la nulidad parcial de la resolución de segunda instancia, en el extremo que sancionó a la Empresa de Telefonía con una multa de 1 UIT. En consecuencia y de modo posterior, con Resolución N° 599-2017/CC2 del 10 de abril de 2017, la Comisión sancionó a la denunciada con una amonestación por la infracción al artículo 19 del Código de Protección y Defensa al Consumidor, basando su decisión en la aplicación de criterios de graduación fundamentados y el factor de atenuación correspondiente.

4. Sobre la supuesta improcedencia del recurso de revisión formulado por la denunciada el 8 de septiembre de 2016.

Con Resolución N° 1375-2016/CC2 del 23 de agosto de 2016, la Comisión declaró fundada la denuncia formulada en contra de la Empresa de Telefonía, por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, motivo por el cual la sancionó con una multa de 1 UIT por la conducta verificada.

De la revisión del procedimiento administrativo, se advierte que dicha resolución fue notificada a la denunciada el 1 de setiembre de 2016 en el domicilio procedimental consignado por dicha administrada . Por tanto, el plazo otorgado de cinco (5) días hábiles para interponer, de considerarlo pertinente, su recurso de revisión pertinente vencía el 8 de setiembre de 2016.

En base a ello, mediante Resolución N° 2 del 14 de setiembre de 2016, la Comisión denegó el recurso de revisión formulado por la denunciada, en la medida que el recurso de revisión fue presentado de manera extemporánea (a su consideración, el 9 de setiembre de 2016). No obstante, dicha administrada había presentado su escrito el 8 de setiembre de 2016 a través de la plataforma del Indecopi (mesa de partes virtual), el cual había sido subsanado por la denunciada, conforme a lo establecido por la Directiva, con la presentación del mismo escrito de manera física en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles desde su presentación en la plataforma virtual.

En suma, pese a que es obligación de toda instancia administrativa verificar la recepción oportuna de los escritos presentados por los administrados, en el presente caso se aprecia que ello no fue así, en tanto la Comisión no actuó de manera diligente.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe mencionar que mediante Resolución N° 3 del 23 de setiembre de 2016, la Comisión dejó sin efecto la resolución mencionada con anterioridad; y, en consecuencia, concedió el recurso de revisión interpuesto por la denunciada.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

1. Sobre la Resolución N° 373-2016/PS1 del 18 de mayo de 2016.

Respecto a dicha resolución, no me encuentro conforme con lo resuelto por el ORPS, en el extremo que declaró infundada la denuncia formulada por el señor B.F.C. contra la Empresa de Telefonía, al haberse acreditado que la proveedora denunciada brindó al denunciante el cambio de equipo de celular conforme a la garantía ofrecida por el fabricante.

Ello, en la medida que, ante el cuestionamiento efectuado por el señor B.F.C., dicho consumidor presentó como medios probatorios, entre otros documentos, los siguientes:

- La Factura Electrónica F010 – 00000290 del 29 de agosto de 2015, , mediante la cual se verificaba que el señor B.F.C. adquirió un equipo celular con una línea adicional .
- Las Órdenes de Servicio Técnico, con las cuales se dejó constancia de los desperfectos sufridos en el equipo materia de denuncia, conforme se puede advertir en el siguiente cuadro:

ORDEN DE SERVICIO TÉCNICO	FECHA	OBSERVACIONES DEL CLIENTE / AVERÍAS	DIAGNÓSTICO
1 2015-137932	10/09/2015	- No realiza/ recibe llamada. - Pierde señal/señal baja. - Problemas con aplicaciones pre cargadas. - Bateria no dura.	No presenta fallas/Garantía sí
2 2015-155110	16/10/2015	- Micrófono averiado - Bateria no dura.	Garantía sí/ Se realizó el cambio del equipo IMEI nuevo: 352226072435485
3 2015-157447	21/10/2015	- Micrófono averiado	Reparado/garantía sí
4 2015-161546	29/10/2015	- Equipo no prende	Garantía sí/ Se realizó el cambio del equipo IMEI nuevo: 352226073245842

- La carta del 29 de octubre de 2015, remitida por el señor B.F.C. a la denunciada, a través de la cual manifestó su disconformidad con el producto que adquirió por las reiterativas fallas en su funcionamiento, motivo por el cual solicitaba el cambio de producto por un celular de otra marca, equiparable funcionalmente al adquirido.

Por lo cual, habiéndose verificado que el producto materia de controversia, en efecto, presentaba desperfectos en su funcionamiento, conforme a lo establecido en el artículo 104 del Código de Protección y Defensa al Consumidor, correspondía que la proveedora denunciada presentara medios probatorios que lo eximieran de responsabilidad acerca de la falta de idoneidad en el equipo celular adquirido por el consumidor, pudiendo dicha parte sustentar que dichos desperfectos fueron originados por el consumidor o por una causa no previsible por su representada.

En esa línea, a efectos de acreditar su falta de responsabilidad, la denunciada presentó como medio de prueba el documento correspondiente a la garantía del producto adquirido por el señor B.F.C., incidiendo que, en base a ello, actuó de forma diligente ante los desperfectos presentados en el equipo celular.

Ahora, si bien la denunciada alegó haber cumplido con las condiciones establecidas en la garantía del equipo celular materia de controversia; lo cierto es que ello no fue así, en tanto: (a) lo que un consumidor razonablemente esperaría de su proveedora es que esta le brindara un equipo celular idóneo a las características y funcionalidades informadas al momento de su adquisición, y no que, a los pocos días de adquirido el bien, este presentara múltiples desperfectos que lo hicieran acudir en varias oportunidades al servicio técnico de la denunciada; y, (b) conforme a lo ofrecido en la garantía, si el equipo celular durante la garantía vigente presentaba constantes fallas en su funcionamiento (desperfectos), correspondía que, a criterio del evaluador, se le entregara un equipo celular nuevo o la devolución de la suma pagada por el mismo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, no se aprecia que la denunciada haya brindado al señor B.F.C. la posibilidad de que se le devuelva la suma aportada por el producto defectuoso; por el contrario, en dos oportunidades le entregaron un nuevo equipo celular, pese a las constantes fallas que seguía presentando el producto.

2. Sobre la Resolución N° 1375-2016/CC2 del 23 de agosto de 2016.

Respecto a esta resolución, me encuentro conforme con lo resuelto por la Comisión, toda vez que dicha instancia revocó la resolución de la primera instancia declarando

fundada la denuncia interpuesta por el señor B.F.C. en contra de la Empresa de Telefonía, pues quedó acreditado que la proveedora denunciada no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el interesado en los términos ofrecidos.

Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que Carbonell (2015) refiere que el deber de idoneidad consiste en:

Entregar el producto o brindar el servicio en función de lo que espera recibir el consumidor razonable, quien espera lo que sabe del producto, en base a la información que tenía disponible (...). Por tanto, en el análisis de idoneidad corresponderá observar si el consumidor recibió lo que se esperaba sobre la base de lo que se le informó. (p. 142)

En esa línea y conforme lo expuesto en el apartado precedente, no resultaba un hecho controvertido en el procedimiento que el equipo puesto a disposición por la denunciada no era idóneo, en tanto, este presentaba varios desperfectos en su funcionamiento, conforme se encontraba consignado en las Órdenes de Servicio Técnico, lo cual impedían que el consumidor pudiera darle un uso adecuado y previsible.

Ante ello, pese a que la denunciada aseveró haber actuado de manera diligente conforme a lo señalado en la garantía del producto materia de controversia, lo cierto es que ello no fue así pues, de una lectura del referido documento, se desprende lo siguiente: *“(...) Si durante el período de garantía, este producto no funciona bajo condiciones de uso y servicio normales, debido a fallas de diseño, material o fabricación, los distribuidores autorizados o los socios de servicio de el fabricante de celulares en el país o la región donde se compró el producto, repararán, reemplazarán el producto u ofrecerán un reembolso por el precio de compra, según su criterio, en conformidad con los términos y condiciones aquí estipulados”*.

Por tanto, al advertirse reiterativamente las mismas fallas técnicas en el segundo equipo celular, conforme a lo señalado anteriormente, correspondía que la denunciada procediera con reembolsar al denunciante la suma abonada por el

producto, en tanto, en un primer momento, ya había aplicado la reparación y reemplazo del equipo celular adquirido.

3. Sobre la Resolución N° 4542-2016/SPC-INDECOPI del 29 de noviembre de 2016.

Respecto a esta resolución, me encuentro conforme con lo resuelto por la Sala, toda vez que declaró fundada el recurso de revisión formulado por la denunciada, por inaplicación del artículo IV literal 1.2 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (esto es, del principio al Debido Procedimiento).

Así pues, de la revisión del análisis esbozado en la resolución de segunda instancia, respecto a la graduación de la sanción, se verificó que la Comisión no tuvo en consideración la propuesta conciliatoria realizada por la denunciada mediante escrito del 22 de julio de 2016. En ese sentido, la Autoridad Administrativa tenía la obligación de verificar la totalidad del contenido de los alegatos y/o medios probatorios aportados por las partes del procedimiento, más aún si es que estos podían connotar circunstancias especiales atenuantes y/o agravantes.

4. Sobre la Resolución N° 599-2017/CC2 del 10 de abril de 2017.

Respecto a esta resolución, me encuentro conforme con la sanción impuesta por la Comisión a la denunciada, debido a que la sancionó con una amonestación en virtud de las consideraciones desarrolladas en la resolución de la Sala.

A mayor abundamiento, mediante Resolución N° 1375-2016/CC2 la Comisión sancionó a la denunciada con una multa de 1 UIT por no aplicar la garantía del equipo celular en los términos ofrecidos; no obstante, en tanto no consideró oportunamente la propuesta conciliatoria como una circunstancia especial atenuante de la sanción, la Sala declaró la nulidad de la referida resolución. Por tal motivo, con Resolución N° 599-2017/CC2, la Comisión efectuó un nuevo análisis tomando en cuenta dicha circunstancia atenuante, por lo que redujo la sanción impuesta de 1 UIT a una amonestación.

IV. CONCLUSIONES

Habiendo realizado el análisis del presente caso respecto del extremo analizado en ambas instancias administrativas, debo manifestar que me encuentro conforme con lo resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Central N° 2, toda vez que revocó lo resuelto por la primera instancia administrativa, declarando fundada la denuncia en contra de la Empresa de Telefonía. No obstante, respecto de la sanción impuesta a la denunciada, me encuentro conforme con lo desarrollado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en tanto, al momento de graduar la sanción, la segunda instancia no tomó con consideración la propuesta conciliatoria presentada por la Empresa de Telefonía.

Asimismo, debo manifestar lo siguiente:

- La Autoridad Administrativa tiene la obligación de imputar y pronunciarse, respectivamente, sobre todos los hechos cuestionados por el denunciante a efectos de no vulnerar el principio de congruencia y el debido procedimiento.
- A efectos de realizar el análisis sobre la responsabilidad o no de la proveedora denunciada en el hecho cuestionado, se debe previamente corroborar si es que el objeto materia de controversia no adolecía de alguna causal de improcedencia, tal como, por ejemplo, la falta de legitimidad para obrar.
- La sanción impuesta por toda instancia administrativa debe ser congruente con la conducta infractora verificada y debidamente fundamentada, para lo cual la Autoridad Administrativa debe valorar todos los planteamientos y/o alegatos formulados por las partes del procedimiento.
- Toda instancia administrativa debe cotejar la procedencia de los escritos, más aún si es que estos pudieron haber sido presentados a través de la plataforma de Indecopi (mesa de partes virtual); ello, con la finalidad de no vulnerar el derecho de defensa y el debido procedimiento.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Carbonell O'Brien, Esteban. (2015). *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima, Perú: Juristas Editores.
- Gómez Apac, H., Isla Rodríguez, S. y Mejía Trujillo, G. (2010). Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Derecho & Sociedad*. (34), 134-146.
- Morales Godo, J. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Rojas Franco, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*. (67), 177-188.

FUENTES LEGALES:

- Constitución Nacional del Perú de 1993.
- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Decreto Legislativo 807, Facultades, normas y organización del Indecopi.
- Directiva 006-2015/TRI-INDECOPI, Directiva que establece reglas aplicables para la recepción de documentos por medios de transmisión a distancia dirigidos a los órganos resolutivos del Indecopi.

VI. ANEXOS

- Resolución Final N° 1375-2016/CC2 de fecha 23 de agosto de 2016.
- Resolución Final N°599-2017/CC2 de fecha 10 de abril de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 20000105
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

RESOLUCIÓN FINAL N° 1375-2016/CC2



PROCEDENCIA : ÓRGANO RESOLUTIVO DE PROCEDIMIENTOS
SUMARISIMOS DE PROTECCION AL CONSUMIDOR N° 1
(OPS)
DENUNCIANTE : ██████████ (EL SEÑOR ██████████)
DENUNCIADA : ██████████
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD : TELECOMUNICACIONES

Lima, 23 de agosto de 2016

ANTECEDENTES

1. El 4 de noviembre de 2015, el señor ██████████ denunció a ██████████ ante el OPS por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando que:
 - (i) Con fecha 29 de agosto de 2015, adquirió de la denunciada un equipo móvil ██████████, el cual presentó fallas al poco tiempo de adquirido;
 - (ii) el 10 de setiembre de 2015, ingresó el equipo celular al Servicio Técnico de la denunciada;
 - (iii) el 16 de octubre de 2015, volvió a ingresar dicho equipo al área de Servicio Técnico de ██████████, en donde se comprobó que este presentaba fallas, por lo que, ██████████ optó por cambiarlo por uno nuevo de la misma marca;
 - (iv) el 21 de octubre de 2015, el segundo equipo celular presentó fallas de funcionamiento, motivo por el cual decidió llevarlo al Servicio Técnico de ██████████
 - (v) en dicha área se comprobaron los desperfectos del equipo celular, por lo que, ██████████ efectuó la reparación correspondiente;
 - (vi) el 29 de octubre de 2015, el segundo equipo celular volvió a presentar fallas, motivo por el cual, lo internó en el Servicio Técnico;
 - (vii) ██████████ verificó que dicho equipo presentó fallas y le ofreció cambiarlo por otro de la misma marca y modelo, propuesta que rechazó;
 - (viii) mediante una carta del 29 de octubre de 2015, solicitó a la denunciada que cambie su equipo por uno de distinta marca y/o modelo; sin embargo, ██████████ le reiteró que le entregaría un teléfono del mismo modelo.
2. Mediante Resolución N° 1 del 23 de diciembre de 2014, el OPS admitió a trámite la denuncia, considerando como presuntos hechos infractores los siguientes:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

"PRIMERO: Iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de [REDACTED] por una presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en el artículo 19° del Código, en la medida que continuaría ofreciendo al interesado un equipo celular de la misma marca y modelo pese a que el primer y segundo equipo celular (marca [REDACTED] modelo [REDACTED]), otorgado por ésta presentaron fallas de funcionamiento (...)"

00000106



3. El 9 de marzo de 2016, [REDACTED] presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
 - (i) Entregó al denunciante el equipo [REDACTED] modelo [REDACTED], nuevo y en perfectas condiciones;
 - (ii) al verificar que dicho equipo presentó fallas, el personal del Servicio Técnico autorizado por el fabricante [REDACTED] - procedió a repararlas y a cambiar el teléfono por otro del mismo modelo;
 - (iii) posteriormente, el señor [REDACTED] reportó fallas en el segundo equipo celular, motivo por el cual, este fue ingresado al área de Servicio Técnico, en donde luego de validar la garantía del fabricante [REDACTED] dispuso el cambio del equipo por otro del mismo modelo, conforme se aprecia en el Informe Técnico N° 2015-161546 elaborado por los técnicos de [REDACTED], sin embargo, a la fecha, el denunciante no ha recogido dicho equipo;
 - (iv) el deber de idoneidad debe determinarse en atención a las garantías expresas ofrecidas por el fabricante, siendo que en el presente caso, cuando el señor [REDACTED] reportó que su equipo presentó fallas, su empresa brindó la cobertura ofrecida en la garantía del producto, procediendo a evaluarlo y a determinar su reemplazo;
 - (v) el equipo adquirido por el denunciante cuenta con una garantía de fábrica elaborada por [REDACTED], en la que se establece que el fabricante responderá por cualquier defecto o falla que este pudiera presentar dentro del plazo ofrecido en la garantía, siempre que no se configure ninguno de los supuestos de exclusión de garantía descritos en el manual; y,
 - (vi) solicitó se incluya al presente procedimiento a [REDACTED] (en adelante [REDACTED] en tanto en su calidad de fabricante del producto, le correspondería asumir la responsabilidad derivada de la presente denuncia.

4. El 18 de mayo de 2016, mediante Resolución Final N° 373-2016/PS1, el OPS emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Archivó la denuncia del señor [REDACTED] contra [REDACTED], por una presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código, al considerar que de los medios probatorios obrantes en el expediente quedó acreditado que dicho proveedor cumplió con reparar y cambiar el equipo celular adquirido por el denunciante, sin que se hubiera encontrado obligado a entregar al señor [REDACTED], un teléfono de un modelo distinto al que adquirió; y,
 - (ii) denegar la solicitud de medidas correctivas y de pago de costas y costos del señor [REDACTED]

5. El 31 de mayo de 2016, el señor [REDACTED] apeló la resolución de primera instancia, indicando lo siguiente:

21



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000107

- (i) Cuestionó que el OPS hubiera considerado que los consumidores deben aceptar un equipo celular que se malogra constantemente;
- (ii) ante los defectos verificados, cuenta con el derecho de solicitar el reembolso del monto pagado a la denunciada;
- (iii) en mayo de 2016 recogió el equipo celular ofrecido por [REDACTED]; no obstante, este presentó defectos, motivo por el cual, lo ingresó al Servicio Técnico de la denunciada; y,
- (iv) [REDACTED] sí accede al cambio de un equipo celular por uno de otro modelo.



ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre el nuevo hecho denunciado

6. En su apelación, el denunciante indicó que el 26 de mayo de 2016, recogió el equipo celular ofrecido por [REDACTED], el cual también habría presentado defectos.
7. El artículo 428° del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, establece lo siguiente: *"El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada (...)"*; de lo que se desprende que en materia de los procedimientos administrativos de protección al consumidor, el denunciante podría ampliar los términos de su denuncia únicamente hasta la notificación de la resolución de imputación de cargos al proveedor denunciado.
8. En ese sentido, en la medida que esta Comisión ha conocido el presente procedimiento en segunda instancia administrativa, esto es, luego que la imputación de cargos ya fue notificada a la parte denunciada, no podría efectuarse en esta instancia una ampliación de imputación de cargos contra Telefónica por el nuevo hecho denunciado.
9. Asimismo, conviene indicar que el señor [REDACTED] tiene expedito su derecho para que, en caso lo estime necesario, presente una nueva denuncia contra la denunciada por el hecho indicado en su recurso de apelación.
10. Finalmente, corresponde informar al denunciante que al presentar una denuncia por los referidos hechos, debe tener en cuenta las reglas de prescripción en materia de protección al consumidor, establecidas en el artículo 121° del Código.

Sobre el deber de idoneidad

11. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho efecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad

B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

(culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor¹.

00000108



12. En efecto, una vez que se ha aprobado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la factura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida².
13. En ese sentido, el consumidor, primero, debe acreditar la existencia de un defecto en el bien o servicio prestado para que, después, se genere una inversión de la carga de la prueba a su favor, correspondiendo al proveedor en este momento probar que no es responsable por tales defectos debido a la existencia de supuestos como el caso fortuito, la fuerza mayor, hechos de terceros o negligencia del propio consumidor que hayan afectado la idoneidad de sus prestaciones, pese a su diligencia y a las medidas adoptadas para garantizar tal condición.
14. El señor [REDACTED] denunció que [REDACTED] le ofreció entregarle un equipo celular [REDACTED] modelo [REDACTED], pese a que ya le había entregado dos (2) teléfonos de dicha marca y modelo, que presentaron fallas de funcionamiento.
15. El OPS resolvió archivar la presente denuncia al considerar que, de los medios probatorios obrantes en el expediente, quedó acreditado que [REDACTED] cumplió con reparar y cambiar el equipo celular adquirido por el denunciante, sin que se hubiera encontrado obligado a entregar al señor [REDACTED], un teléfono de un modelo distinto al que adquirió.
16. En su apelación, el señor [REDACTED] cuestionó que el OPS hubiera considerado que los consumidores deben aceptar un equipo celular que se malogra constantemente, pese a que ante los defectos verificados, estos cuentan con el derecho de solicitar el reembolso

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

Artículo 18.- Idoneidad.- Se entiende por idoneidad 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, 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.

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.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

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.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 196°.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000109

del monto pagado a la denunciada. Además, precisó que [REDACTED], ante el reclamo de otro consumidor, procedió a cambiar el equipo celular averiado por uno de otro modelo.

17. Sobre el particular, obran en el expediente los siguientes medios probatorios:



- (i) Garantía de [REDACTED] aportada por [REDACTED] en el que se indicó que la garantía explícita del equipo adquirido por el denunciante cuenta con los siguientes términos: **"Nuestra garantía. Sujeto a las condiciones de esta garantía limitada, [REDACTED] garantiza que este producto no presenta defectos de diseño, material ni fabricación al momento de su compra original. Esta garantía limitada tiene vigencia durante un (1) año a partir de la fecha de compra original del Producto. Qué haremos. Si durante el período de garantía, este producto no funciona bajo condiciones de uso y servicio normales, debido a fallas de diseño, material o fabricación, los distribuidores autorizados o los socios de servicio de [REDACTED] en el país o la región donde se compró el producto, repararán, reemplazarán el producto u ofrecerán un reembolso por el precio de compra, según su criterio, en conformidad con los términos y condiciones aquí estipulados"**;
- (ii) Anexo al Contrato de los Servicios de Telecomunicaciones, en el que se aprecia que el 29 de agosto de 2015, el denunciante adquirió un equipo celular con IMEI N° [REDACTED];
- (iii) Factura Electrónica N° F010-0000290 del 29 de agosto de 2015, en el que se aprecia que el denunciante adquirió un equipo celular por la suma de S/ 639,00;
- (iv) Orden de Servicio Técnico N° 2015-137932 del 10 de setiembre de 2015, emitida por [REDACTED], en la que se dejó constancia que el equipo celular marca [REDACTED] modelo [REDACTED], con IMEI N° [REDACTED], ingresó al Servicio Técnico de Telefónica, en donde se verificó que este no presentó fallas;
- (v) Orden de Servicio Técnico N° 2015-155110 del 16 de octubre de 2015, emitida por [REDACTED], en la que se dejó constancia que el equipo celular marca [REDACTED] modelo [REDACTED], con IMEI N° [REDACTED], ingresó al Servicio Técnico de Telefónica, en donde se verificó que este presentó problemas con el micrófono en altavoz, ordenándose el cambio de equipo por el de IMEI N° [REDACTED];
- (vi) Orden de Servicio Técnico N° 2015-157447 del 21 de octubre de 2015, emitida por [REDACTED], en la que se dejó constancia que el equipo celular marca [REDACTED] modelo [REDACTED], con IMEI N° [REDACTED], ingresó al Servicio Técnico de Telefónica, en donde al verificar que este presentó problemas con el micrófono en altavoz, se ordenó su reparación, y posterior entrega del equipo operativo al denunciante;
- (vii) Orden de Servicio Técnico N° 2015-161546 del 29 de octubre de 2015, emitida por [REDACTED], en la que se dejó constancia que el equipo celular marca [REDACTED] modelo [REDACTED], con IMEI N° [REDACTED], ingresó al Servicio Técnico de Telefónica, en donde se verificó que este no prendía, ordenándose el cambio de equipo por el de IMEI N° [REDACTED];
- (viii) Informe Técnico de la Orden de Servicio Técnico N° 2015-161546, emitido por [REDACTED] en el que se indicó que el equipo celular con IMEI N° [REDACTED] presentó lo siguiente: **"Se realizaron las siguiente pruebas: Prueba de encendido, carga y consumo de corriente en los distintos modos de funcionamiento del equipo,**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000110



el valor obtenido de corriente consumida en mA y el nivel de temperatura alcanzado por el equipo no se encuentran dentro del valor promedio en condiciones de laboratorio ni dentro de los parámetros normales del modelo; el análisis y rendimiento de batería no mostraron avería en el accesorio, el equipo no carga, no enciende, falla en la etapa lógica. Bajo este contexto, los resultados finales de las pruebas realizadas corroboran que el equipo presenta fallas: etapa lógica averiada. Se procede a realizar el cambio de equipo para satisfacción del cliente, se realizan las pruebas de encendido, carga y reconocimiento de la tarjeta SIM y RF, siendo estas normales en el nuevo equipo. Se revisaron funciones generales como: pantalla táctil, auricular, altavoz, micrófono, vibrador, cámara y teclas laterales”;

- (ix) Carta del 29 de octubre de 2015, enviada por el denunciante a [REDACTED], en la cual solicitó el cambio de su equipo celular por uno de otro modelo, en la medida que el teléfono que adquirió presentó reiteradamente defectos;
18. De la revisión de dichos medios probatorios, se aprecia que el 29 de agosto de 2015, el denunciante adquirió de [REDACTED] un equipo celular marca [REDACTED] modelo [REDACTED]
 19. Además, se advierte que el 16 de octubre de 2015, [REDACTED] verificó que dicho teléfono presentó problemas con el micrófono en altavoz, motivo por el cual, dispuso su cambio por otro equipo del mismo modelo y marca.
 20. Al cabo de poco tiempo -el 21 de octubre de 2015-, el segundo equipo celular entregado al denunciante, presentó la falla detectada en el teléfono anterior (problemas con el micrófono en altavoz), disponiéndose su reparación.
 21. Sin embargo, dicho equipo volvió a ingresar al Servicio Técnico al presentar fallas en su etapa lógica, motivo por el cual se dispuso su reemplazo por otro del mismo modelo y marca.
 22. El artículo 97° del Código establece que los consumidores tienen derecho a la reparación o reposición del producto, o a la devolución de la contraprestación pagada cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por los vicios ocultos, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado, o cuando el producto o servicio no se adecue razonablemente a los términos de la oferta, promoción o publicidad.
 23. Por su parte, el artículo 20° del Código establece que la garantía explícita es aquella que deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor.
 24. De acuerdo con los términos y condiciones de la garantía de [REDACTED] se advierte que [REDACTED], al verificar las fallas en los equipos celulares de la marca [REDACTED], podía repararlo, reemplazarlo o reembolsar al adquirente, el monto dinerario pagado por dicho producto.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000111



25. Por ello, en la medida que un consumidor tiene derecho a adquirir un producto que pueda ser empleado conforme a su uso habitual, correspondía que [REDACTED] al verificar que las fallas del segundo equipo celular entregado al denunciante determinaban su cambio, y en aplicación de la garantía ofrecida por [REDACTED], procediese a reembolsar al denunciante el monto dinerario pagado por dicho producto, en tanto ya había aplicado la reparación y reemplazo del equipo celular adquirido.
26. Sin embargo, [REDACTED] se limitó a ofrecer al denunciante un equipo celular del mismo modelo y marca que el que presentó fallas, lo que no se condice con la garantía explícita de la marca [REDACTED] ni con el derecho de dicho consumidor de obtener un equipo celular apto para su uso habitual.
27. Atendiendo a las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que corresponde revocar lo resuelto por el OPS que declaró el archivo de la presente denuncia, y reformándola, declarar responsable a [REDACTED] por infracción al artículo 19° del Código en la medida que dicho proveedor denunciado no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el denunciante, en los términos ofrecidos, en tanto al verificar fallas en el segundo equipo celular entregado al denunciante, únicamente dispuso su cambio por otro del mismo modelo y marca.

Sobre las medidas correctivas

28. El artículo 114° del Código establece que sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción a las normas del Código, la Autoridad Administrativa puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.
29. 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 anterior³. Las medidas correctivas complementarias tienen el

³ CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

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 y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

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

7

M-CPC-05/1A

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000112

objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que se produzca nuevamente en el futuro⁴.

30. En el presente caso, quedó acreditado que [REDACTED] incurrió en infracción al deber de idoneidad tipificado en el artículo 19° del Código, en la medida que dicho proveedor denunciado no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el denunciante, en los términos ofrecidos, en tanto al verificar fallas en el segundo equipo



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.

CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

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.

Handwritten mark



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000113



celular entregado al denunciante, únicamente dispuso su cambio por otro del mismo modelo y marca.

31. De la revisión de la denuncia se advierte que el señor [REDACTED] solicitó que se ordene a [REDACTED], en calidad de medidas correctivas, que le entregue un equipo celular distinto al adquirido, o que se le devuelva el monto pagado por este.
32. De acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, se advierte que en aplicación de la garantía, correspondía que [REDACTED] reembolse al denunciante el monto dinerario que abonó para la adquisición del producto denuncia.
33. En este punto es importante indicar que de la Orden de Servicio Técnico N° 2015-161546 y conforme a lo señalado por el denunciante en su apelación, el 26 de mayo de 2016 el señor [REDACTED] recogió del establecimiento de la denunciada, el equipo celular con IMEI N° [REDACTED], indicando que procedería a ingresarlo al Servicio Técnico de [REDACTED] en la medida que presentó fallas.
34. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde ordenar a la denunciada, en calidad de medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, cumpla de manera alternativa con lo siguiente: (i) Devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, en caso este no se encuentre en posesión de ningún equipo celular entregado en aplicación de la garantía materia del presente procedimiento; o, (ii) devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, contraentrega del equipo celular entregado el 26 de mayo de 2016⁵ o de cualquier otro equipo celular entregado por [REDACTED] en aplicación de la garantía del presente procedimiento, en caso este se encuentre en posesión de dichos productos.
35. Vencido el plazo señalado en el párrafo precedente, el proveedor contará con máximo cinco (5) días hábiles para acreditar lo ordenado por este Órgano Colegiado, por lo que deberá presentar ante el OPS los medios probatorios que permitan verificar el cumplimiento de la medida correctiva; caso contrario, corresponderá la aplicación de la multa establecida en el artículo 117° del Código, sin necesidad de notificación previa.
36. En efecto, las medidas correctivas se dictan bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva no menor de tres (3) UIT por incumplimiento de mandato⁶.

⁵ Conforme a la Orden de Servicio Técnico N° 2015-161546 del 26 de mayo de 2016.

⁶ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000114



37. Además, corresponde indicar al denunciante que en caso el proveedor denunciado incumpliese las medidas correctivas ordenadas por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión), podrá remitir un escrito al OPS comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 125° del Código⁷, vigente desde el 2 de octubre de 2010. Si el OPS verifica el incumplimiento podrán imponer a las denunciadas una sanción⁸.
38. Finalmente, es de precisar que no constituye una facultad del Indecopi ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6 del Código establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil⁹.

Graduación de la sanción

39. Habiéndose verificado la existencia de las infracciones administrativas, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código.
40. 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) el beneficio ilícito esperado u obtenido, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros¹⁰.

Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.
Artículo 125°.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor
(...) Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos.

⁸ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.
Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

⁹ LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras
(...)
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.

¹⁰ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000115



41. En este caso, para graduar la sanción a imponer deben tomarse en consideración los siguientes aspectos:

- (i) **Daño resultante de la infracción:** En el presente caso, el hecho de que [REDACTED] no haya aplicado la garantía del producto adquirido, en los términos ofrecidos al denunciante, devolviendo al denunciante el monto pagado por este, generó que este se viera imposibilitado de emplear dicha suma dineraria hasta la actualidad.
- (ii) **Efectos en el mercado:** Se ha producido un daño al mercado en la medida que cualquier proveedor que ofrezca servicios de reparación de equipos celulares puede perder credibilidad y confianza, en la medida que los consumidores son inducidos a pensar que tales agentes que participan en el mercado, podrían incurrir en el hecho denunciado y no cumplir con sus obligaciones.
- (iii) **Probabilidad de detección de la infracción:** La probabilidad de detección es alta, pues el señor [REDACTED] pudo advertir el hecho denunciado cuando [REDACTED] no le reembolsó el monto pagado por su equipo celular, contando con la motivación suficiente para poner en conocimiento de la autoridad administrativa la infracción cometida.

42. 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.

43. Considerando los factores de graduación señalados, los cuales se encuentran previstos en el numeral 3 del artículo 112° del Código, y bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad¹¹, se estima pertinente imponer a [REDACTED], en función del daño y la

Artículo 112° Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

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

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

¹¹ LEY N° 27444, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo

1.4. Principio de razonabilidad.-

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

En la Sentencia 045-2004-AI, fojas 29 y 30, el Tribunal Constitucional señaló que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, el principio de idoneidad, se encuentra inmerso en el principio de razonabilidad, conforme se aprecia a continuación:

"(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000116

gravedad de las infracciones cometidas, una sanción de multa ascendente a UNA (1) UIT.



De las costas y costos del procedimiento

44. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi¹² dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido la denunciante o el Indecopi.
45. En el presente caso, han quedado acreditadas las infracciones cometidas por [REDACTED] por lo que este Colegiado considera que se debe ordenar a la denunciada el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la empresa denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar al denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.36,00¹³.
46. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el señor [REDACTED] podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante la OPS.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución N° 373-2016/PS1 del 18 de mayo de 2016 que dispuso el archivo de la denuncia presentada por el señor [REDACTED] en contra de [REDACTED] [REDACTED]; y reformándola, declararla fundada, por infracción al artículo 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto de los medios probatorios obrantes en el expediente quedó acreditado que dicho proveedor denunciado no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el denunciante, en los términos ofrecidos, en tanto al verificar fallas en el segundo equipo celular entregado al denunciante, únicamente dispuso su cambio por otro del mismo modelo y marca.

SEGUNDO: Ordenar a [REDACTED], en calidad de medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, cumpla manera alternativa con lo siguiente: (i) Devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo

En este contexto, la razonabilidad, en estricto, se integra en el principio de proporcionalidad. Uno de los presupuestos de éste es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad. En síntesis, el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (...)"

¹² **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPÍ**
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.

¹³ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000117



celular materia de denuncia, en caso este no se encuentre en posesión de ningún equipo celular entregado en aplicación de la garantía materia del presente procedimiento; o, (ii) devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, contraentrega del equipo celular entregado el 26 de mayo de 2016¹⁴ o de cualquier otro equipo celular entregado por [REDACTED] en aplicación de la garantía del presente procedimiento, en caso este se encuentre en posesión de dichos productos.

Transcurrido el plazo señalado en el párrafo precedente, [REDACTED] deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado por este Órgano Colegiado ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, en el plazo máximo de cinco (5) días, caso contrario, dicho órgano resolutivo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 117° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, impondrá una multa coercitiva por incumplimiento de mandato.

TERCERO: Sancionar a [REDACTED] con una multa de UNA (1) Unidad Impositiva Tributaria por infracción al artículo 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Cabe indicar que la multa impuesta será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

CUARTO: Ordenar a [REDACTED] que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 36,00 y los costos incurridos por el señor [REDACTED] Ello, sin perjuicio del derecho del denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

QUINTO: Disponer la inscripción de [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, 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 Judicial.

SÉPTIMO: Informar a las partes que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el único recurso impugnativo que –de manera excepcional¹⁵– puede interponerse contra lo dispuesto por este

¹⁴ Conforme a la Orden de Servicio Técnico N° 2015-161546 del 26 de mayo de 2016.

¹⁵ LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

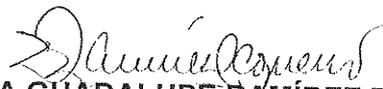
EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

00000118

Colegiado, para cuestionar situaciones de puro derecho es el de revisión¹⁶. Dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario la presente resolución quedará consentida.



Con la intervención de los señores Comisionados: Sra. Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño, Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos, y el Sr. Arturo Ernesto Seminario Dapello.


TERESA GUADALUPE RAMÍREZ PEQUEÑO
Presidenta

Artículo 125°.- (...) Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.

¹⁶ **DIRECTIVA N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI. REGLAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. V. APELACIÓN Y REVISIÓN**

5.3. Recurso de Revisión

- 5.3.1. El recurso de revisión es de puro derecho, no cabe la adhesión ni la actuación de pruebas. Este recurso se presenta ante la Comisión correspondiente, la cual verificará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, incluyendo la oportunidad del recurso.
- 5.3.2. La Sala competente en materia de Protección al Consumidor del Tribunal del INDECOPI evalúa la procedencia del recurso verificando si la pretensión del recurrente plantea la presunta inaplicación o la aplicación errónea de las normas del Código; o, la inobservancia de precedentes de observancia obligatoria; notificando a las partes dicha decisión. Si dicha Sala declara la procedencia del recurso, en el mismo acto, podrá disponer la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)



RESOLUCIÓN FINAL N° 599-2017/CC2

PROCEDENCIA : ÓRGANO RESOLUTIVO DE PROCEDIMIENTOS
SUMARISIMOS DE PROTECCION AL CONSUMIDOR N° 1
(OPS)

DENUNCIANTE : [REDACTED] (EL SEÑOR [REDACTED])

DENUNCIADA : [REDACTED] ([REDACTED])

MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
GRADUACIÓN DE SANCIÓN

ACTIVIDAD : TELECOMUNICACIONES

Lima, 10 de abril de 2017

ANTECEDENTES

- El 4 de noviembre de 2015, el señor [REDACTED] denunció a [REDACTED] ante el OPS por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando que:
 - Con fecha 29 de agosto de 2015, adquirió de la denunciada un equipo móvil [REDACTED] el cual presentó fallas al poco tiempo de adquirido;
 - el 10 de setiembre de 2015, ingresó el equipo celular al Servicio Técnico de la denunciada;
 - el 16 de octubre de 2015, volvió a ingresar dicho equipo al área de Servicio Técnico de [REDACTED] en donde se comprobó que este presentaba fallas, por lo que [REDACTED] optó por cambiarlo por uno nuevo de la misma marca;
 - el 21 de octubre de 2015, el segundo equipo celular presentó fallas de funcionamiento, motivo por el cual decidió llevarlo al Servicio Técnico de [REDACTED] en donde se comprobaron sus desperfectos; por lo que [REDACTED] efectuó la reparación correspondiente;
 - el 29 de octubre de 2015, el segundo equipo celular volvió a presentar fallas, motivo por el cual, lo internó en el Servicio Técnico, en donde [REDACTED] verificó que dicho equipo presentó fallas y le ofreció cambiarlo por otro de la misma marca y modelo; y,
 - mediante una carta del 29 de octubre de 2015, solicitó a la denunciada que cambie su equipo por uno de distinta marca y/o modelo; sin embargo, [REDACTED] le reiteró que le entregaría un teléfono del mismo modelo.
- Mediante Resolución N° 1 del 23 de diciembre de 2014, el OPS admitió a trámite la denuncia, considerando como presuntos hechos infractores los siguientes:

"PRIMERO: Iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de [REDACTED] por una presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en el artículo 19° del Código, en la medida que continuaría ofreciendo al interesado



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

un equipo celular de la misma marca y modelo pese a que el primer y segundo equipo celular (marca [REDACTED]), otorgado por ésta presentaron fallas de funcionamiento (...)"

100017A



3. El 18 de mayo de 2016, mediante Resolución Final N° 373-2016/PS1, el OPS resolvió archivar la denuncia del señor [REDACTED] contra [REDACTED], por una presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código, al considerar que de los medios probatorios obrantes en el expediente quedó acreditado que dicho proveedor cumplió con reparar y cambiar el equipo celular adquirido por el denunciante, sin que se hubiera encontrado obligado a entregar al señor [REDACTED] un teléfono de un modelo distinto al que adquirió.
4. El 31 de mayo de 2016, el señor [REDACTED] apeló la resolución de primera instancia; por lo que, a través de la Resolución Final N° 1375-2016/CC2 del 23 de agosto de 2016, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión) resolvió:
 - (i) Revocar la Resolución N° 373-2016/PS1 que dispuso archivar la denuncia del señor [REDACTED]; y reformándola, declararla responsable a [REDACTED] por infracción al artículo 19° del Código, en tanto de los medios probatorios obrantes en el expediente quedó acreditado que dicho proveedor denunciado no cumplió con aplicar la garantía del equipo celular adquirido por el denunciante, en los términos ofrecidos, en tanto al verificar fallas en el segundo equipo celular entregado al denunciante, únicamente dispuso su cambio por otro del mismo modelo y marca;
 - (ii) ordenar a [REDACTED], en calidad de medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución, cumpliera de manera alternativa con lo siguiente: (i) Devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al valor del equipo celular materia de denuncia, en caso este no se encuentre en posesión de ningún equipo celular entregado en aplicación de la garantía materia del presente procedimiento; o, (ii) devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, contraentrega del equipo celular entregado el 26 de mayo de 2016 o de cualquier otro equipo celular entregado por [REDACTED] en aplicación de la garantía del presente procedimiento, en caso este se encuentre en posesión de dichos productos;
 - (iii) sancionar a [REDACTED] con una multa de UNA (1) Unidad Impositiva Tributaria por infracción al artículo 19° del Código;
 - (iv) condenar a [REDACTED] al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
 - (v) disponer la inscripción de [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
5. El 9 de setiembre de 2016, Telefónica interpuso un recurso de revisión contra la Resolución Final N° 1375-2016/CC2.
6. A través de la Resolución N° 4542-2016/SPC-INDECOPI del 29 de noviembre de 2016, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) declaró fundado el recurso de revisión de [REDACTED] al considerar que la Comisión no consideró,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN) 00175

al momento de graduar la sanción a imponer a la denunciada, que esta presentó una propuesta conciliatoria, ordenando la emisión de un nuevo pronunciamiento.

ANÁLISIS

Materia de Pronunciamiento

7. En el presente caso, esta Comisión emitirá pronunciamiento sobre el extremo cuestionado por la Sala, esto es, el referido a la graduación de la sanción a ser impuesta a [REDACTED].

Graduación de la sanción

8. Habiéndose verificado la existencia de las infracciones administrativas, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código.
9. 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) el beneficio ilícito esperado u obtenido, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros¹.
10. En este caso, para graduar la sanción a imponer deben tomarse en consideración los siguientes aspectos:
- (i) **Daño resultante de la infracción:** En el presente caso, el hecho de que [REDACTED] no haya aplicado la garantía del producto adquirido, en los términos ofrecidos al denunciante, devolviendo al denunciante el monto pagado por este, generó que este se viera imposibilitado de emplear dicha suma dineraria hasta la actualidad.
 - (ii) **Efectos en el mercado:** Se ha producido un daño al mercado en la medida que cualquier proveedor que ofrezca servicios de reparación de equipos celulares puede perder credibilidad y confianza, en la medida que los consumidores son inducidos a pensar que tales agentes que participan en el mercado, podrían incurrir en el hecho denunciado y no cumplir con sus obligaciones.
 - (iii) **Probabilidad de detección de la infracción:** La probabilidad de detección es alta, pues el señor [REDACTED] pudo advertir el hecho denunciado cuando [REDACTED]

¹ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Artículo 112° Criterios de graduación de las sanciones administrativas.
Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:
1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1 (EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

0000176



no le reembolsó el monto pagado por su equipo celular, contando con la motivación suficiente para poner en conocimiento de la autoridad administrativa la infracción cometida.

(iv) **Circunstancia Especial Atenuante:** Esta Comisión advierte que la propuesta conciliatoria de [REDACTED] referida a la "anulación de la venta del producto" adquirido por el denunciante, coincidió con la medida correctiva ordenada en la Resolución Final N° 1375-2016/CC2, referida a la devolución² de la suma dineraria pagada por el equipo celular materia de denuncia. En ese sentido, se configuró la siguiente circunstancia especial atenuante, prevista en el numeral 2) del tercer párrafo del artículo 112° del Código: "La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria que coincida con la medida correctiva ordenada por el Indecopi".

- 11. 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.
- 12. Considerando los factores de graduación señalados, los cuales se encuentran previstos en el numeral 3 del artículo 112° del Código, y bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad³, se estima pertinente imponer a [REDACTED], en función del daño y la gravedad de las infracciones cometidas, una sanción de Amonestación.

RESUELVE:

² En dicho acto administrativo, la Comisión dispuso ordenar a Telefónica, en calidad de medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución, cumpliera de manera alternativa con lo siguiente: (i) Devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, en caso este no se encuentre en posesión de ningún equipo celular entregado en aplicación de la garantía materia del presente procedimiento; o, (ii) devuelva al señor [REDACTED] la suma de S/ 639,00, correspondiente al monto que pagó por la adquisición del equipo celular materia de denuncia, contraentrega del equipo celular entregado el 26 de mayo de 20162 o de cualquier otro equipo celular entregado por [REDACTED] en aplicación de la garantía del presente procedimiento, en caso este se encuentre en posesión de dichos productos.

³ **LEY N° 27444, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo
1.4. Principio de razonabilidad.-

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

En la Sentencia 045-2004-AI, fojas 29 y 30, el Tribunal Constitucional señaló que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, el principio de idoneidad, se encuentra inmerso en el principio de razonabilidad, conforme se aprecia a continuación:

"(...) En este contexto, la razonabilidad, en estricto, se integra en el principio de proporcionalidad. Uno de los presupuestos de éste es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad. En síntesis, el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (...)"





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE 1246-2015/PS1
(EXPEDIENTE N° 330-2016/CC2-APELACIÓN)

0000177

PRIMERO: Sancionar a [REDACTED] con Amonestación por infracción al artículo 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SEGUNDO: 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 Judicial⁴.



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

LUIS ALEJANDRO PACHECO ZEVALLOS
Presidente

⁴ LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.
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.