



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 1200-2018/CC2**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR POR 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° 1200-2018/CC2

MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR

ENTIDAD PÚBLICA : INDECOPI

DENUNCIANTE : MFCE

DENUNCIADO : GT&T S.A.C.

BACHILLER : PIERINA FALCONÍ CORZO

CÓDIGO : 2006132412

LIMA – PERÚ

2021

En el presente Informe Jurídico se analiza un procedimiento administrativo sancionador que se inició como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora MFCE (en adelante, la denunciante) contra GT&T S.A.C. (en adelante GT) ante la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 del Indecopi por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, la Comisión). La denunciante alegó que el personal de GT se comunicó con ella vía telefónica para indicarle que se había ganado un premio referido a hotelería y viajes, y que debía ir a un evento organizado por la denunciada para recoger dicho premio si no los beneficios se perderían; sin embargo, una vez allí, de manera persistente y con una persuasión agresiva la indujeron a afiliarse a uno de sus programas solicitándole insistentemente sus tarjetas de crédito, pagando la suma de US\$5400.00, posterior a ello, una vez que salió del establecimiento se dio cuenta que había tomado una mala decisión y procedió a enviarle dos (02) cartas notariales a GT solicitando la devolución del dinero, y la resolución del contrato suscrito indicando que no contaba con los medios económicos para poder pagar las cuotas debitadas de su tarjeta de crédito; asimismo, señaló que dichas cartas no fueron contestadas por la denunciada. Es por ello que la denunciante decide presentar su denuncia ante el Indecopi la misma que fue admitida por la Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 por presuntas infracciones a los artículos 18, 19 y 58.1 del Código de Protección al Consumidor. GT en su descargos niega haber inducido a la denunciante a que se afilie a uno de sus programas ya que la misma realizó la cancelación del portafolio Premium Card a través de su tarjeta de crédito firmando el voucher de pago, de la misma forma suscribió una autorización para realizar cargos en su tarjeta de crédito, para ello adjuntó copia de ambos documentos e indicaron que si contestaron las cartas notariales enviadas por la denunciante. La Comisión decidió declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 18, 19 y 58.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor sancionándola con una multa de 21.64 UIT, ordenando como medida correctiva dejar sin efecto el contrato suscrito, la devolución del dinero más los intereses legales correspondientes y colocar un aviso de información en la parte exterior de su establecimiento; asimismo, la condenó al pago de las costas y costos del procedimiento. Finalmente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor resolvió el recurso de apelación interpuesto por GT y decidió revocar la resolución de primera instancia declarando infundada la denuncia en los extremos en los que no se ha acreditado el condicionamiento en la entrega de un premio a la denunciante ni la aplicación un método comercial agresivo o engañoso; asimismo, dejó sin efecto el extremo que sancionó a GT con una multa 21.64 UIT así como las medidas correctivas ordenadas y la condena al pago de costas y costos del procedimiento.

INDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTE INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	4
1.1. Hechos principales expuestos por la parte denunciante en su escrito de denuncia.....	4
1.2 Hechos principales expuestos por la denunciada en su escrito de contestación.....	6
1.3 Principales argumentos contenidos en al recurso de apelación de la denuncia.....	7
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	9
2.1 La incorrecta calificación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2.....	9
2.2 La defectuosa notificación de las células correspondientes a la denunciante y a la denunciada.....	10
2.3 El análisis efectuado por la Comisión sobre la graduación de la sanción impuesta a la denunciada.....	12
2.4 La inadecuada medida correctiva reparadora ordenada por la Comisión.....	15
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	17
3.1 Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados.....	17
3.1.1 Sobre la incorrecta calificación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión.....	17
3.1.2 Sobre la defectuosa notificación de las cédulas correspondientes a la denunciante y a la denunciada.....	18
3.1.3 Sobre el análisis efectuado por la Comisión sobre la graduación de la sanción impuesta a la denunciada.....	21
3.1.4 Sobre la inadecuada medida correctiva reparadora ordenada por la Comisión.....	23
3.2 Posición fundamentada sobre las Resoluciones Finales emitidas.....	24
3.2.1 Sobre la Resolución Final N° 782-2018/CC2 del 26 de abril de 2019.....	24
3.2.2 Sobre la Resolución N° 290-2020/SPC-INDECOPI del 29 de enero de 2020.....	27
IV. Conclusiones.....	29
V. Bibliografía.....	30
VI. Anexos.....	31

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

1.1 HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LA PARTE DENUNCIANTE EN SU ESCRITO DE DENUNCIA.

Mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2018, la señora MFCE (en adelante, la señora C) interpone una denuncia en contra de la empresa GT&T S.A.C. (en adelante, GT) por infracciones al Código de Protección y defensa del consumidor (en adelante, el Código), solicitando como medida correctiva la devolución de la suma que asciende a US\$ 5,400.00 más los interés generados y dejados de percibir, para ello manifestó los siguientes hechos:

- En enero de 2018 la señora C recibió una llamada de un representante de GT informándole que debido a su buen record crediticio se había ganado un premio relacionado con hotelería y viajes; y, que debía acudir ese mismo día a un evento organizado por ellos para poder recoger dicho premio si no este se perdería.
- La señora C asistió a dicho evento y se dio con la sorpresa de que debía quedar a escuchar la información sobre los programas ofrecidos por GT.
- Conforme fue transcurriendo el evento y debido a la excesiva persistencia y persuasión agresiva de los trabajadores de GT la indujeron a afiliarse a uno de los programas vacacionales que le presentaron en ese momento, pidiéndole de manera insistente sus tarjetas de crédito.
- La señora C señaló que no le permitieron tomarse el tiempo suficiente, prudente y razonable para pensar si realmente le convenía adquirir dicho programa.
- El programa incluía descuentos en boletos aéreos y estadías en hoteles, entre otros beneficios que la señora C no recuerda, en tanto GT le sugería que debía tomar una decisión en ese momento o perdería dichos beneficios.
- Luego de salir del establecimiento, ya con más calma y tranquilidad se dio cuenta de que había tomado una decisión incorrecta e inconveniente llevada

por la presión del personal de GT, en tanto no se podía permitir desembolsar las sumas de dinero a las que fue persuadida a pagar.

- Al darse cuenta de ello y debido a que su situación económica no le permitía asumir el pago del programa adquirido, envió cartas notariales a GT el 27 (*debiendo decir 29 de enero*) y 31 de enero de 2018 solicitando la anulación del contrato y la devolución del dinero cargado a sus tarjetas de crédito; sin embargo, GT no había atendido dichas comunicaciones.
- GT no ha cumplido con devolverle el dinero y la señora C aun continua cancelando dicho monto y la afecta ya que debe velar por su madre que se encuentra delicada de salud.

Fundamento jurídico:

- Artículos N° 18 y 58 del Código de Protección al Consumidor

Medios probatorios:

- Copia del DNI de la señora C.
- Copia del RUC de GT.
- Copias de las cartas notariales del 29 y 31 de enero de 2018.
- Copia del contrato de compra-venta de afiliaciones [REDACTED] emitido por GT.
- Copia del anexo A del contrato de compra-venta de afiliaciones [REDACTED] emitido por GT.
- Copia del Anexo B del contrato de compra-venta de afiliaciones [REDACTED] emitido por GT.
- Copia del documento emitido por GT en donde se le hizo entrega a la señora C de dos (02) tickets aéreos con destino a la ciudad de Tumbes.
- Copia del documento emitido por GT en donde se le hizo entrega a la señora C de dos (02) tickets aéreos con destino a la ciudad de Iquitos
- Copia de un certificado de hospedaje para un hotel en la ciudad del Cusco.

1.2 HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LA DENUNCIADA EN SU CONTESTACIÓN

El 27 de febrero de 2019, la empresa GT solicito el archivo del procedimiento más el pago de costas y costos.

Asimismo, manifestó lo siguiente:

- En enero de 2018 la señora C, se presentó a sus oficinas mediante una invitación a fin de presentarle los beneficios que ofrecían; asimismo, le presentó varios paquetes a la señora C y eligió el paquete *premiun card*.
- Contesto las cartas notariales enviadas por la señora C el 20/02/2018.
- La señora C no ha presentado medios probatorios que acrediten los hechos que denuncia, siendo solo sus afirmaciones las cuales deben ser contrastadas con los indicados.
- Negó haber utilizado una “*persistente y persuasión agresiva sin dar tiempo razonable para meditar sobre su conveniencia*” ya que la señora realizo la cancelación de su membresía a través de su tarjeta de crédito, firmando el voucher de la compra; asimismo, la señora C suscribió una autorización para realizar cargos en su tarjeta de crédito.
- Indico que de acuerdo a lo que manifestó la señora C dando a entender que el viaje ofrecido estaba condicionado a que asista a un evento y que debía escuchar información sobre los beneficios que ofrece GT, dicho premio no figura como parte del contrato suscrito por la señora C, ya que la afiliación a *Premiun card* no la hacía acreedora a viajes gratis sino a descuentos conforme se señala en el Anexo A del contrato de afiliación que la señora C anexo a su denuncia.
- Lo señalado en las cartas notariales, enviadas por la señora C, de no estar convencida por el servicio que brinda GT, pese a haber suscrito el contrato de afiliación, se ubican en el ámbito interno de la misma ya que la señora C suscribió el contrato luego de presentadas todas las opciones de afiliaciones para que ella escogiera la que más le conviene.

- Finalmente manifestaron que en el contrato está establecida una cláusula que indica que en caso GT no cumpla con lo establecido en el contrato la señora C tendrá derecho de retracto, lo cual no limita el derecho de reclamo del consumidor; toda vez que, en caso de incumplimiento puede solicitar la devolución de los pagado por la afiliación.

Fundamentos jurídicos:

- Artículo IV, numeral 1.11 segundo párrafo de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

Medios probatorios:

- Copia de formulario de autorización de pago mediante tarjeta de crédito.
- Copia de escrito de fecha 20 de febrero de 2018

1.3 PRINCIPALES ARGUMENTOS CONTENIDOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DENUNCIADA

El 24 de mayo de 2019 GT interpuso un recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- La resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión) ha emitido una sanción sin que se haya acreditado los hechos que la ameriten pues utilizo como fundamentos la existencia de supuestos indicios sin que ocurra otro elemento más.
- No existen pruebas que acrediten que condicione la entrega del referido premio, si no que por el contrario dicho premio fue una cortesía sin ninguna condición solo fue entrega por el hecho de la visita a las oficinas de GT.
- El acta de inspección del 27 de marzo de 2019 acreditaba que durante la supervisión se verifico que no se condicionaba la entrega de un supuesto premio para asistir a un evento y/o escuchar información sobre los beneficios.
- No se presentó ninguna prueba que acredite la persistencia y persuasión agresiva; asimismo, en la resolución de primera instancia no señala en que consiste la persistencia y persuasión agresiva y como habrían operado. Por

otro lado, la Comisión indico que no le habrían dado un tiempo razonable para que la señora C tome una decisión adecuada sin establecer cuál sería el tiempo razonable para que un consumidor adopte una decisión adecuada.

- De la lectura del acta de inspección señala que el tiempo entre explicación e información transcurrió más de dos (2) horas e incluso no ha existido ningún apresuramiento.
- La inspección tuvo una duración de tres (3) horas veintiún minutos descartando así cualquier alegación de que no se da un tiempo al consumidor para que pueda razonar sobre las conveniencias o inconveniencias sobre su decisión.
- La resolución no tomo en cuenta los alcances del acta de inspección que de forma indubitable señalan: los premios no están condicionados, explicación en detalle y con tiempo, tiempo razonable, ambiente cordial y de tranquilidad, inexistencia de presión alguna y plena libertad contractual.

II. IDENTIFICACION 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 incorrecta calificación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2

IDENTIFICACIÓN

De la revisión de la Resolución N° 1 del 12 de octubre de 2018, emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión, se advierte que dicho órgano administrativo determinó que los hechos denunciados por la señora C consistían en que GT habría: (i) condicionado la entrega del premio ofrecido; y, (ii) inducido a la denunciante a que se afilie a uno de sus programas mediante una persistencia y persuasión agresiva, calificando dichos cuestionamientos como presuntas infracciones de los artículos 18° 19° y 58°.1 del Código; no obstante, conforme a lo establecido en el Principio de Especialidad correspondía que los mencionados hechos denunciados sean calificados y analizados únicamente como infracciones del artículo 58°.1 del Código, tras verificarse que los mismos se encontraban referidos a supuestos métodos comerciales agresivos y/o engañosos.

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

ANÁLISIS

El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia, debiendo ser ello congruente con las peticiones formuladas por el administrado.

Así, los artículos 18° y 19° del Código, desarrollan el deber de idoneidad, concepto que podría entenderse que vela -de un modo general- por la seguridad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado; esto es, la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe. Por su parte, el artículo 25° del Código, dispone que los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

De otro lado, el artículo 58°.1 del Código establece que la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

Finalmente, como lo ha establecido Tardío (2003) el Principio de Especialidad es: “la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad”. (Pág. 191)

2. La defectuosa notificación de las cédulas correspondientes a la denunciante y a la denunciada

IDENTIFICACIÓN

De la revisión de las cédulas de notificación dirigidas a la señora C se advierte que varios actos administrativos no fueron debidamente diligenciadas, dado que, de una comparación entre las actas de notificación de dichas cédulas de notificación, se verificó que el notificador consignó información diferente acerca de las características del mismo domicilio donde se notificó (esto es, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]), no resultando ello congruente.

De otro lado, de la revisión de la cédula de notificación de la Resolución N° 782-2019/CC2, dirigida a GT, se aprecia que esta no fue debidamente notificada en tanto no fue remitida al domicilio procedimental consignado por dicha administrada mediante escrito del 7 de mayo de 2019.

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

ANÁLISIS

Conforme lo establece el artículo 21°.1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, toda actuación administrativa deberá notificarse debidamente a las partes en el domicilio consignado a lo largo del procedimiento, a efectos de que estas puedan hacer uso de su derecho de defensa y debido procedimiento de manera oportuna.

Por su parte, el numeral 3.2 de la mencionada Directiva, señala que la notificación personal se realizará con el propio administrado o con la persona capaz que se encuentre en el domicilio consignado por el mismo, siendo que en dicha diligencia se deberá dejar constancia, previa identificación, de la siguiente información: (i) Nombre y apellidos completos, firma y DNI de quien recibe la notificación. De ser el caso la persona podrá identificarse, en lugar del DNI, a través del código de colegiatura otorgado por algún colegio profesional; (ii) vínculo que sostiene con el administrado; y, (iii) fecha y hora de la diligencia.

Asimismo, el numeral 3.3 del referido cuerpo normativo , señala que, en caso el destinatario de la notificación o la persona capaz que se encuentre en el domicilio se negara a recibir la misma o a identificarse, se dejará bajo puerta un acta, conjuntamente con la notificación, consignándose, entre otros, lo siguiente: (i) el destinatario de la notificación; (ii) la identificación del procedimiento respectivo - número de expediente-; (iii) el acto materia de notificación -número de resolución-; (iv) la indicación relativa a la negativa de recibir la notificación o a

identificarse, (v) la dirección domiciliaria a la que se apersonó el notificador; (vi) la hora y fecha en que se realizó la diligencia, (vii) nombre, firma y Documento Nacional de Identidad (DNI) del notificador; y, (viii) la indicación de que se dejó la notificación bajo puerta.

Adicionalmente a ello, en el acta se deberá indicar las características del lugar en donde se efectuó la diligencia, entre otras, la descripción de la fachada del domicilio del administrado (tipo de puerta del domicilio y número de pisos del domicilio, de ser el caso). Cabe precisar que para la notificación sea válida deberán, en efecto, consignarse en el acta todas esas indicaciones.

Finalmente, conviene traer a colación lo señalado por Rojas (2011):

El debido proceso es, así, una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. (Pág 184)

3. El análisis efectuado por la Comisión sobre la graduación de la sanción impuesta a la denunciada.

IDENTIFICACIÓN

Mediante la Resolución N° 782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019, la Comisión sancionó a GT con las siguientes multas: (i) 4, 14 UIT por condicionar la entrega del premio ofrecido a la denunciante; (ii) 16, 50 UIT, por inducir a la denunciante a que se afilie a uno de sus programas mediante una persistencia y persuasión agresiva; y, (iii) 1 UIT, por no brindar respuesta a la solicitud de gestión efectuada por la denunciante.

Si bien la primera instancia basó su decisión -respecto de cada conducta verificada- en los criterios de graduación consistentes en: (a) el perjuicio a la

consumidora; y, (b) la probabilidad de detección de la infracción; lo cierto es que la Comisión no motivó la cuantificación de las sanciones, así como no desarrolló otros criterios relevantes y/o circunstancias especiales aplicables al caso en concreto.

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

ANÁLISIS

El artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece como requisito de validez de los actos administrativos, entre otros supuestos: la motivación. Dicho requisito consistía en que todo acto administrativo debía ser debidamente fundamentado en proporción al contenido de los actuados procedimentales y conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Sobre el particular, Morón (2019) aseveró que:

“El incumplimiento de la motivación administrativa puede dar lugar a consecuencias sobre los actos administrativos mismos y sobre las autoridades que los emiten. La consecuencia sobre los actos es la nulidad (cuando se omite la motivación o ella revele contravención legal o normativa) o la necesidad de dictar un nuevo acto para enmendarlo (en caso de motivación incongruente, imprecisa, insuficiente o parcial). Adicionalmente, la infracción del deber de motivación conlleva la responsabilidad administrativa para el autor del acto”. (Pág. 244)

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.

Conforme a lo desarrollado por la Sala, las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de estas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, contempla los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

Ahora, 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.

4. La inadecuada medida correctiva reparadora ordenada por la Comisión.

IDENTIFICACIÓN

De la lectura de la Resolución N° 782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019, se aprecia que la Comisión ordenó como medida correctiva reparadora que GT cumpliera con dejar sin efecto el contrato [REDACTED] “Contrato de Compraventa de Afiliaciones” y todos los documentos relacionados al mismo; no obstante, dicha instancia administrativa no contaba con competencia para dejar sin efecto ningún contrato suscrito, quedando acreditado así una vulneración al Principio de Legalidad.

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

ANÁLISIS

En virtud con lo dispuesto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, las medidas correctivas se dividen en dos: (i) las reparadoras y (ii) las complementarias, siendo la finalidad de la primera la de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción acarreada por el proveedor, mientras que la segunda, la de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

A mayor abundamiento, Espinoza (2010) indica que:

No se debe olvidar que la función del resarcimiento (indemnización) en manera específica no se agota en el hecho que las cosas vuelvan a su estado anterior, sino que incluye supuestos dirigidos a aliviar o satisfacer la situación del dañado, por el contrario, la medida correctiva es una sanción administrativa que busca (sólo) tratar que las cosas vuelvan al estado anterior. No hay usurpación de funciones del Poder Judicial: tan cierto es

ello que cualquiera de las partes involucradas podría contradecir judicialmente, agotada la vía administrativa previa, el mandato de cumplir con la medida correctiva. (Pág. 169)

Mediante Resolución N° 13-2020/SPC-INDECOPI del 3 de enero de 2020, la Sala determinó lo siguiente:

(...) conviene enfatizar en que no existe disposición alguna en nuestro ordenamiento jurídico que faculte a la autoridad de consumo a resolver o dejar sin efecto un contrato de manera expresa y directa; con lo cual, es correcto el razonamiento plasmado por este Colegiado en su oportunidad, referido a que el Indecopi no era competente para dejar sin efecto el contrato suscrito entre los denunciados y Blue Marlin.

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

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Sobre la incorrecta calificación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión.

Particularmente, la infracción de los artículos 18° y 19° del Código implica la afectación de una legítima expectativa del consumidor; sin embargo, dicha conducta no siempre conlleva la existencia de un riesgo para la integridad o salud de los consumidores. En tal sentido, aun cuando el deber de idoneidad puede abarcar este tipo de supuestos, bajo el Principio de Especialidad, el referido cuerpo normativo ha dispuesto un tipo legal específico para este tipo de casos.

Así pues, el artículo 58°.1 del Código dispone que la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

En el caso que nos ocupa, de la revisión de la Resolución N° 1 del 12 de octubre de 2018, se aprecia que la Secretaría Técnica de la Comisión imputó las conductas consistentes en que GT habría: (i) condicionado la entrega del premio ofrecido; y, (ii) inducido a la denunciante a que se afilie a uno de sus programas mediante una persistencia y persuasión agresiva, como presuntas vulneraciones del deber de idoneidad y verificación de métodos comerciales agresivos; por lo que, al emitir la Resolución N° 782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019, analizó dichas conductas bajo el amparo de los artículos 18°, 19° y 58°.1 del Código.

Si bien se advierte que la señora C refirió que vio defraudadas sus expectativas al haber suscrito un contrato de afiliaciones con GT (presunta infracción al deber

de idoneidad); lo cierto es que dicha defraudación se encontraba relacionada a que, previo a la suscripción del contrato, el personal de la denunciada ejerció mucha presión sobre ella, persuadiéndola agresivamente sin darle un tiempo razonable para que tomara una decisión (métodos comerciales agresivos).

En esa línea, si bien el citado Código dispone una gama amplia de tipos legales, los cuales pueden guardar una estrecha relación, era deber de la Secretaría Técnica de la Comisión excluir los artículos de la referida norma que no correspondían a los hechos denunciados por la señora C, debiendo haber sido calificada –y analizada con posterioridad por la Comisión- como presuntas infracciones al artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

2. Sobre la defectuosa notificación de las cédulas correspondientes a la denunciante y a la denunciada.

Obran en el expediente administrativo las cédulas de notificación dirigidas a la señora C al domicilio procedimental consignado en su denuncia, el mismo que se ubica en la [REDACTED].

De la revisión de las cédulas de notificación de varios actos administrativos, se pueden apreciar que estas no cumplen con las características indicadas en la Directiva 001-2013/TRI-INDECOPI, toda vez que en sus respectivas actas de notificación se consignaron diferente información acerca de las características del domicilio donde fueron notificadas todas, tal como se puede apreciar a continuación:

ACTO ADMINISTRATIVO NOTIFICADO	OBSERVACIÓN	CARACTERÍSTICAS DEL INMUEBLE DONDE FUE DEJADO BAJO PUERTA
--------------------------------	-------------	---

Resolución N° 1 del 12 de octubre de 2018.	Se le ponía en conocimiento la admisión a trámite de su denuncia, así como la fecha en la cual se llevaría a cabo la audiencia de conciliación.	[REDACTED]
Resolución N° 4 del 28 de febrero de 2019.	Se le requería información, el cual debía absolver en un plazo de 2 días hábiles.	[REDACTED]
Resolución N° 6 del 1 de abril de 2019.	Se le ponía en conocimiento que contaba con un plazo de 3 días hábiles para que, de considerarlo, presentara sus observaciones sobre la diligencia de inspección realizada.	[REDACTED]
Resolución N° 782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019.	Se le ponía en conocimiento del contenido de la resolución, otorgándole un plazo de quince (15) días para formular, de ser el caso, su recurso de apelación en los extremos que le resultaron desfavorables.	[REDACTED]
Resolución N° 10 del 19 de junio de 2019.	Se le ponía en conocimiento del consesorio del recurso de apelación interpuesto por GT el 24 de mayo de 2019.	[REDACTED]

Dicho esto, cabe mencionar que existe una evidente disparidad en la información consignada en las actas de notificación sobre un mismo domicilio; por lo que, guarda congruencia deducir que las notificaciones efectuadas en todas esas

oportunidades no fueron debidamente diligenciadas por el notificador del Indecopi.

En esa línea, el hecho que la Comisión no haya podido advertir oportunamente dicho error en la notificación, generaba una vulneración sobre el derecho de defensa de la señora C y el debido procedimiento, con lo cual la administrada tenía la posibilidad de aducir la indebida notificación de las actuaciones administrativas, solicitando la nulidad del acto administrativo (en el extremo que le hubiera resultado desfavorable de la Resolución N° 782-2019/CC2) en atención al artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual establece como causales de nulidad del acto administrativo, la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el procedimiento regular que debe preceder la emisión del acto.

De otro lado, de la revisión de la cédula de notificación de la Resolución N° 782-2019/CC2, dirigida a GT, se aprecia que esta no fue debidamente notificada, en tanto, a pesar de que la denunciada consignó un nuevo domicilio procedimental mediante escrito del 7 de mayo de 2019 (a saber, el ubicado en [REDACTED]), la Secretaría Técnica de la Comisión le notificó la resolución de primera instancia en otro domicilio, el mismo que se ubica en [REDACTED].

En este punto, resulta pertinente reiterar que el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Directiva N° 001-2013/TRI-INDECOPI, establecen que la realización de la notificación personal deberá efectuarse en el domicilio que conste en el expediente respectivo, esto es, el domicilio procedimental consignado por el administrado.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, cabe precisar que, pese a que las cédulas de notificación eran defectuosas: (a) la señora C presentó

escritos, de manera posterior a la notificación de dichos actos administrativos, con los cuales hacía referencia a los mismos, pudiéndose colegir que había tomado conocimiento del contenido de los referidos actos administrativos; y, (b) GT, dentro del plazo legal otorgado, interpuso su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia; por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 27°.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, la notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos se tendrá por saneada (esto es, bien notificada) cuando de las actuaciones procedimentales realizadas por el administrado se pueda suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o cuando este interponga cualquier recurso que proceda.

3. Sobre el análisis efectuado por la Comisión sobre la graduación de la sanción impuesta a la denunciada.

En primer lugar, resulta pertinente mencionar que la Comisión sancionó a GT con las siguientes multas: (i) 4, 14 UIT por condicionar la entrega del premio ofrecido a la denunciante; (ii) 16, 50 UIT, por inducir a la denunciante a que se afilie a uno de sus programas mediante una persistencia y persuasión agresiva; y, (iii) 1 UIT, por no brindar respuesta a la solicitud de gestión efectuada por la denunciante.

Para graduar las sanciones (i) y (ii), la Comisión utilizó los siguientes criterios: (a) el perjuicio ocasionado a la consumidora de índole económico en tanto suscribió un contrato por la suma de US\$ 5 400,00; y, (b) la probabilidad de detección de la infracción, considerada alta. Asimismo, respecto a la sanción (iii), la Comisión utilizó los mismos criterios, siendo que la diferencia radicaba en que consideraba que el perjuicio ocasionado –en este extremo– era el estado de incertidumbre en que se encontraba la consumidora por la falta de atención de su pedido.

Tal como se puede visualizar, la primera instancia no efectuó una adecuada motivación sobre el desarrollo del análisis de graduación, en tanto, no detalló cómo arribó a las referidas multas (factor económico, multas bases u otro factor económico) dada las implicancias y/o particularidad de los hechos denunciados verificados. Así, al respecto, Gómez, Isla y Mejía ha determinado 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, Pág. 141)

Por otro lado, si bien la Autoridad Administrativa no cuenta con la obligación de desarrollar todos los criterios de graduación contemplados en el artículo 112° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, lo cierto es que, conforme a lo indicado en el párrafo anterior, las sanciones impuestas por la Administración debían estar bien fundamentadas y/o motivadas a efectos de que estas no sean pasibles de futuras nulidades.

Así pues, la Comisión pudo desarrollar adicionalmente los criterios consistentes en “el beneficio ilícito o el ahorro obtenido” y “los efectos negativos generados en el mercado”, pues quedaba verificado que GT no habría capacitado adecuadamente a su personal, quienes ejercieron presión sobre la consumidora al momento de la suscripción del contrato así como no cumplieron con brindar una respuesta al pedido de devolución de dinero efectuado por la denunciante, siendo que los consumidores podían deducir que conductas como las verificadas eran usuales en este tipo de proveedores

4. Sobre la inadecuada medida correctiva reparadora ordenada por la Comisión.

De la revisión de la Resolución N° 782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019, se aprecia que el órgano resolutorio de primera instancia verificó que GT incurrió en infracciones del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto, dicha proveedora denunciada había: (i) condicionado la entrega del premio ofrecido; y, (ii) inducido a la denunciante a que se afilie a uno de sus programas mediante una persistencia y persuasión agresiva.

En base a ello, la Comisión ordenó como una de las medidas correctivas reparadoras que GT cumpliera –dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución– con dejar sin efecto el contrato [REDACTED] “Contrato de Compraventa de Afiliaciones” y todos los documentos relacionados al mismo.

No obstante, conforme lo ha señalado la Sala en reiterada jurisprudencia, la Autoridad de Consumo no cuenta con competencia para dejar sin efecto los contratos suscritos, pues, afirmar lo contrario connotaría una vulneración al Principio de Legalidad en tanto no existe disposición legal en nuestro ordenamiento jurídico que lo faculte.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

1. Sobre la Resolución N° 782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019.

En primer lugar, resulta pertinente indicar que el artículo 65° de la Constitución Política del Perú establece que la labor fundamental del Estado es la defensa de los intereses económicos de los consumidores, siendo que dicho artículo busca contemplar el alcance de la labor estatal frente a la vulneración de los derechos de los consumidores.

Ahora bien, la Comisión declaro fundada la denuncia contra GT, por infracciones del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, dado que la denunciada: (i) condicionó la entrega del premio ofrecido a la denunciante a que asista a un evento en el que debía escuchar información sobre los beneficios de su programa; y, (ii) indujo a la denunciante a que se afiliara a uno de sus programas mediante persistencia y persuasión agresiva, sin darle tiempo razonable para que tome una adecuada decisión de consumo. Asimismo, la sancionó por infracción de los artículos 18 y 19 del referido cuerpo normativo, en tanto la denunciada no dio respuesta a la solicitud de gestión de la denunciante, contenida en las cartas del 29 y 31 de enero de 2018.

Respecto de las conductas (i) y (ii), no me encuentro de acuerdo con lo resuelto por la primera instancia, puesto que determinó la responsabilidad de GT en base a los indicios (sucedáneos de los medios probatorios) advertidos en el expediente, a propósito de la diligencia de inspección llevada a cabo el 27 de marzo de 2019, en la cual se verificó que el ambiente del local de la denunciada se encontraba con ruido y música que no permitían escuchar con claridad lo indicado por las partes.

De otro lado, a consideración de la Comisión, determinó la responsabilidad de GT en tanto: (a) se dejó constancia de la inmediatez de lo cuestionado que la

señora C mediante la remisión de cartas notariales en enero de 2019 efectuó su pedido de resolución del contrato; y, (b) dicha proveedora no presentó medios probatorios que la eximieran de responsabilidad, tales como grabaciones o videos del día de la contratación del servicio.

Sobre este primer punto, cabe mencionar que, de la lectura de las referidas cartas notariales remitidas en enero de 2019, se advierte que la señora C solicitó la resolución del contrato y la devolución de su dinero no por la aplicación de métodos comerciales agresivos de parte de GT sino porque no contaba con el dinero suficiente para asumir dicha obligación, con lo cual quedaba desestimada la inmediatez alegada por la Comisión.

En esa línea, de la revisión del expediente, no se aprecia que la señora C haya presentado medios probatorios fehacientes que corroboren los hechos cuestionados en su denuncia (ofrecimiento de la entrega de un premio y que la indujo agresivamente a que suscribiera el contrato de afiliaciones), conforme lo establece el artículo 104° del Código, el cual establece que, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor demostrar que este no le es imputable, esto es, tendrá la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del servicio prestado, ya sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar fehacientemente la existencia de hechos ajenos que lo puedan eximir de responsabilidad.

Aunado a lo anterior, el artículo 173°.2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 196° del Código Procesal Civil señalan que corresponde a los administrados aportar las pruebas de sus afirmaciones. Por tanto, la sola afirmación de la señora C no podía generar la suficiente convicción sobre el cuestionamiento vertido por la consumidora.

De otro lado, respecto al ofrecimiento de la entrega de un premio aducido por la consumidora, de la diligencia de inspección se pudo visualizar que GT brindó información a un consumidor incógnito que no condicionaba la asistencia de clientes a sus oficinas con la entrega de un premio, con lo cual resultaba congruente deducir que la señora C asistió al establecimiento comercial de la denunciada por voluntad propia producto de una invitación.

Ahora, aun cuando la Comisión consideró que GT no presentó medios probatorios que la eximieran de responsabilidad, la actuación de la Secretaría Técnica de la Comisión estuvo mal orientada ya que, en primer lugar y en virtud de la aplicación del Principio de Impulso de Oficio, debió solicitar mayores elementos probatorios a la denunciante o que esta presentara una denuncia más clara, donde identificara el premio ofrecido.

Bajo tales consideraciones y en la medida que no se habían acreditado los hechos cuestionados por la señora C, correspondía que la Comisión emitiera un pronunciamiento absolutorio a favor de GT, bajo los alcances del Principio de Presunción de Licitud.

Finalmente, respecto de la última conducta denunciada, cabe precisar que obra en el expediente, como medios probatorios aportados por la señora C, las cartas notariales del 29 y 31 de enero de 2018, a través de las cuales la denunciante le requirió a GT la devolución del dinero pagado por la afiliación y la resolución del contrato suscrito. Si bien, de la revisión de las mismas, no se apreciaban que estas fueron debidamente notificadas a la denunciada, lo cierto era que ello no era un hecho controvertido pues GT reconoció haberlas recibido.

Así pues, habiendo quedado verificado que la señora C realmente efectuó una solicitud de gestión a GT el 29 y 31 de enero de 2018, correspondía a dicha administrada presentar los medios probatorios con los cuales acredite que: (a) brindó una respuesta a la consumidora y/o atendió su pedido, siendo que, de

negarse a su pedido, esta debía fundamentar y/o motivar su decisión; o, (b) los motivos por los cuales se vio imposibilitada de cumplir su obligación, esto es, ya sea por una causa fortuita o hechos de terceros ajenos a su representada.

No obstante, aun cuando GT presentó una carta del 20 de febrero de 2018, lo cierto era que la referida carta no contaba con una firma de recepción por parte de la denunciante y/o un tercero vinculado a ella, no verificándose que esta carta fue diligenciada notarialmente.

2. Sobre la Resolución N° 290-2020/SPC-INDECOPI del 29 de enero de 2020.

Respecto a dicha resolución, me encuentro conforme con lo resuelto por la Sala, toda vez que dicha instancia revocó la resolución de primera instancia, declarando infundada la denuncia formulada contra GT al no haberse verificado que la proveedora denunciada habría: (i) condicionado la entrega del premio ofrecido a la denunciante; y, (ii) indujo a la denunciante a que se afiliara a uno de sus programas mediante persistencia y persuasión agresiva.

En concordancia con el artículo 104° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se desarrolló el Principio de Presunción de Licitud, el cual refiere que el proveedor investigado tiene a su favor la presunción de que su conducta está conforme a ley, no obstante, esta se ve limitada cuando el consumidor logra acreditar el defecto alegado. Así pues, se distingue dos (2) momentos: (i) el consumidor tendrá que acreditar, al menos de manera indiciaria, la existencia de un defecto atribuible al proveedor; y, (ii) habiendo quedado acreditado lo primero por el consumidor, el proveedor tendrá la obligación de desvirtuar su responsabilidad respecto del hecho infractor.

Sobre el particular, Carrión (2001) ha señalado lo siguiente:

Como lo hemos indicado anteriormente, no basta afirmar los hechos sustentatorios de la pretensión, sino hay que acreditarlos si se quiere que

ella sea amparada por el Juez De ahí surge el concepto de la carga de la prueba. La carga de la prueba importa no solo ofrecer el medio o los medios probatorios para demostrar la veracidad de los hechos alegados, sino actuarlos en observancia de las normas previstas por el ordenamiento jurídico procesal. (Pág. 33)

De la revisión del expediente, se advierte que la señora C no presentó medios probatorios fehacientes que sostengan su denuncia, por el contrario, obraba en el expediente –como medio probatorio– las cartas del 29 y 31 de enero de 2018, con las cuales la denunciante le requirió a GT la devolución del dinero pagado por la afiliación y la resolución del contrato suscrito, toda vez que no contaba con la capacidad de pago suficiente para efectuar los pagos a los cuales se obligó.

Así las cosas, la señora C no dejó constancia a través de ellas que solicitaba la resolución del contrato debido a que este fue suscrito bajo la persuasión agresiva y/o la presión ejercida por el personal de la denunciada sino por motivos personales a ella como la falta de capacidad de pago.

Por tanto, la Autoridad Administrativa no podía colegir que la suscripción del contrato de afiliaciones se llevó a cabo por la utilización de métodos comerciales agresivos por parte de GT, puesto que, de la valoración conjunta entre lo denunciado por la señora C y los medios probatorios que ofreció en su denuncia, se advierte una evidente contradicción; en ese sentido, la sola afirmación de estos cuestionamientos no podía generar la suficiente convicción de la responsabilidad de GT respecto de los hechos denunciados en su contra.

IV. CONCLUSIONES

Habiendo realizado el análisis del presente caso respecto de los extremos analizados en ambas instancias administrativas, debo manifestar que me encuentro conforme con lo resuelto por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, toda vez que revocó lo resuelto por la primera instancia administrativa, dada la ausencia de medios probatorios que acrediten los hechos denunciados contra GT.

Asimismo, debo manifestar lo siguiente:

- La Autoridad Administrativa tiene la obligación de recoger de manera congruente los hechos cuestionados en la denuncia formulada en el procedimiento, debiendo ser estos imputados con su tipo jurídico correspondiente.
- Toda notificación de cualquier acto administrativo debía efectuarse de manera diligente y al domicilio consignado en el procedimiento, a efectos de no vulnerar el Debido Procedimiento y el derecho de defensa de la parte interesada.
- La sanción impuesta por toda instancia administrativa debía ser congruente con la conducta infractora verificada, debiendo ser ésta fundamentada y desarrollada a efectos de no generar futuras nulidades en sede administrativa o judicial por falta de motivación o motivación incongruente.
- La Autoridad de Consumo si bien tenía la facultad de ordenar medidas correctivas en el procedimiento ya sea de oficio o de parte, lo cierto es que estas debían estar en concordancia con el Principio de Legalidad.
- Conforme lo establecía la norma correspondiente, la Carga de la Prueba representaba una herramienta idónea para constatar la veracidad de las afirmaciones de las partes del procedimiento, siendo que la Autoridad Administrativa, en primer lugar, debía verificar los medios probatorios aportados por el consumidor.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Carrión Lugo, J. (2001) *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú: Grijley.
- Espinoza Espinoza, J. (2010). Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor. *Ius et Veritas*. 20 (41), 164-169.
- 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.
- 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.
- Tardío Pato, J. (2003) El principio de Especialidad Normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*. (162), 189 – 225.

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.
- 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.

ANEXOS

- Denuncia presentada por la señora MFCE y sus anexos.
- Contestación de la denuncia presentada por la empresa GT&T S.A.C. y sus anexos.
- Informe N° 0164-2019/GSF-I emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que contiene el Acta de la fiscalización realizada a la empresa GT&T S.A.C.
- Resolución Final N° 782-2019/CC2 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2.
- Recurso de apelación presentado por la empresa GT&T S.A.C. y sus anexos.
- Resolución N° 0290-2020/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor.



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADA : [REDACTED]

MATERIA : METODOS COMERCIALES AGRESIVOS O ENGAÑOSOS

ACTIVIDAD : ALOJAMIENTO Y ACTIVIDADES DE AGENCIAS DE VIAJES

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado el condicionamiento en la entrega de un premio a la señora [REDACTED]*

Asimismo, se revoca la referida resolución en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado la aplicación de un método comercial agresivo contra la señora [REDACTED]

Lima, 29 de enero de 2020

ANTECEDENTES

El 14 de septiembre de 2018, la señora [REDACTED] (en adelante, la señora [REDACTED]) denunció a [REDACTED] (en adelante, [REDACTED]) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:

- (i) El 26 de enero de 2018, recibió una llamada de un representante de [REDACTED], quien le indicó que -debido a su buen récord y comportamiento crediticio- había ganado un premio relacionado a hotelería y viajes, y que debía acudir a sus instalaciones ese mismo día a recoger el mencionado premio, pues de lo contrario, este se perdería;
- (ii) asistió al evento programado por la denunciada, enterándose en ese momento que debía quedarse a escuchar una charla relacionada a sus programas;
- (iii) debido a la excesiva y agresiva persistencia de la denunciada, se afilió a uno de sus programas, sin haberle permitido tomar un tiempo suficiente, prudente y razonable para pensar si ello le convenía o no; asimismo, le




requirieron de manera insistente y tenaz que entregue sus tarjetas de crédito y le manifestaron que debía tomar la decisión en ese instante, pues de lo contrario se perderían los beneficios;

- (iv) ya con calma y tranquilidad se dio cuenta que había tomado una decisión incorrecta e inconveniente llevada por la presión del personal de [REDACTED]
- (v) al darse cuenta de ello, y debido a que su situación económica no le permitía asumir el pago del programa adquirido, envió cartas notariales a la denunciada el 27 y 31 de enero de 2018 solicitando la anulación del contrato y la devolución del monto debitado de sus tarjetas; sin embargo, la denunciada no había atendido dichas comunicaciones;
- (vi) no había utilizado los servicios o beneficios ofrecidos por [REDACTED] más aún si se consideraba que al día siguiente de suscrito el contrato, solicitó la anulación del mismo; y,
- (vii) solicitó la devolución de USD 5,400,00 más los intereses legales generados y dejados de percibir a la fecha de interpuesta su denuncia; así como el pago de las costas y costos del procedimiento.

2. Mediante Resolución 1 del 12 de octubre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión), admitió a trámite la denuncia interpuesta contra [REDACTED], imputándole las siguientes presuntas conductas:

- (i) Habría condicionado la entrega del premio ofrecido a la denunciante a que asista a un evento en que debía escuchar información sobre los beneficios de su programa; como presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 58°.1 del Código;
- (ii) habría inducido a la denunciante a que se afilie a uno de los programas, mediante una persistencia y persuasión agresiva, sin dar tiempo razonable para meditar sobre su conveniencia; como presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 58°.1 del Código; y,
- (iii) no habría atendido las solicitudes de gestión de la denunciante enviadas mediante cartas notariales del 27 y 31 de enero de 2018; como presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código.

 El 27 de febrero de 2019, [REDACTED] presentó sus descargos a las imputaciones efectuadas en su contra, señalando, entre otros puntos, que su empresa no había aplicado ningún tipo de método comercial agresivo, y que las solicitudes de gestión habían sido oportunamente atendidas.

4. El 27 de marzo de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión llevó a cabo una diligencia de inspección -en calidad de consumidor incógnito- en el establecimiento comercial de [REDACTED] ubicado en [REDACTED]



5. El 29 de marzo de 2019, [REDACTED] informó que no contaba con los audios y videos relacionados a la contratación del servicio materia de denuncia (Contrato [REDACTED]), debido al tiempo transcurrido entre su generación y la fecha de su requerimiento. Por su parte, el 24 de abril de 2019, [REDACTED] presentó un escrito a través del cual reiteró los hechos plasmados en su denuncia y agregó que la denunciada brindaba información falsa a los consumidores respecto a los servicios que ofrecía.
6. Mediante Resolución 0782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019, la Comisión de la Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código, al haberse acreditado que condicionó la entrega del premio ofrecido a la denunciante a que asista a un evento en que debía escuchar información sobre los beneficios de su programa; sancionándola con una multa de 4,14 UIT;
 - (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código, al haberse acreditado que indujo a la denunciante a que se afilie a uno de los programas, mediante una persistencia y persuasión agresiva, sin dar tiempo razonable para que tome una adecuada decisión de consumo; sancionándola con una multa de 16,50 UIT;
 - (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que no brindó respuesta a la solicitud de gestión de la denunciante contenida en las cartas del 29 y 31 de enero de 2018; sancionándola con una multa de 1 UIT;
 - (iv) ordenó a [REDACTED] en calidad de medida correctiva, que en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución, cumpla con:
 - dejar sin efecto el contrato [REDACTED] y todos los documentos relacionados a dicho contrato;
 - devolver a la denunciante la suma de USD 5,400,00 más los intereses legales correspondientes; y,
 - colocar el aviso de información que se encontraba anexo a la resolución.
 - (v) condenó a [REDACTED] al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
 - (vi) dispuso la inscripción de [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

 El 24 de mayo de 2019, [REDACTED] apeló la Resolución 0782-2019/CC2, señalando lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0290-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1200-2018/CC2

- (i) No era suficiente la alegación de indicios para sancionar a su representada, pues tenía que haberse probado el supuesto de hecho, lo cual no había ocurrido en el presente caso, e incluso el uso del indicio estaba restringido a la concurrencia de varios indicios que, de forma coherente, conduzcan a afirmar un hecho;
 - (ii) la Comisión consideró que se había acreditado el condicionamiento en la entrega del premio a la denunciante; sin embargo, este hecho era falso y no se encontraba acreditado; por el contrario, existía una prueba -acta de inspección del 27 de marzo de 2019- que acreditaba que la entrega del premio era una cortesía que no tenía ninguna condición;
 - (iii) el órgano resolutorio consideró que se había acreditado la persuasión agresiva contra la denunciante y que no habría tenido un tiempo razonable para leer el contrato; sin embargo, no señaló cuál sería el tiempo razonable para que un consumidor adopte una adecuada decisión de consumo;
 - (iv) el acta de inspección daba cuenta de que el tiempo en el cual sus representantes brindaban información era superior a dos (2) horas, existiendo un tiempo razonable y ningún apresuramiento; y,
 - (v) la referida acta dio cuenta de que el tiempo para meditar sobre el programa ofrecido resultaba razonable, que se explicaban los beneficios de su programa con tiempo y detalladamente, que el ambiente era de cordialidad y tranquilidad, y que no existía presión alguna en el consumidor.
8. Cabe precisar que, en tanto [REDACTED] no apeló la Resolución 0782-2019/CC2 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en su contra por infracción de los artículos 18° y 19° del Código (referido a la falta de atención de solicitud de gestión contenida en cartas del 29 y 31 de enero de 2018), así como sus extremos accesorios (la multa impuesta de 1 UIT, la condena al pago de costas y costos del procedimiento, e inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por dicho extremo), se deja constancia que tales puntos han quedado consentidos.

ANÁLISIS

Sobre los métodos comerciales agresivos o engañosos

9. El artículo 1° del artículo 58° del Código establece el derecho que le asiste al consumidor de elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, que se ofrecen en el mercado, el cual tiene como sustento que, en tanto los consumidores conocen los productos o servicios que les resultan más convenientes en función de sus intereses y necesidades, son ellos quienes adoptarán las decisiones de consumo más eficientes en virtud de su autonomía privada.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0290-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1200-2018/CC2

10. Como correlato de este derecho, surge la obligación de los proveedores de no realizar prácticas que afecten la libertad de elección del consumidor. En este contexto, el artículo 58° del Código establece que los métodos comerciales agresivos o engañosos son aquellas prácticas que merman de manera significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.
11. Dentro de estos métodos, hay supuestos que implican generar un escenario falso o alterado omitiendo información relevante, con la finalidad de que el consumidor adquiera o contrate determinados productos o servicios. Así, el mencionado artículo 58° del Código establece que califican como métodos comerciales agresivos o engañosos toda práctica comercial que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, influencia indebida, dolo, violencia o intimidación que haya sido determinante en la voluntad de contratar o en el consentimiento del consumidor.

Aplicación del caso en concreto

12. En su denuncia, [REDACTED] sostuvo que [REDACTED] aplicó métodos comerciales agresivos o engañosos en su contra, habiéndola inducido de forma indebida y persistente a la suscripción del contrato sin que cuente con un tiempo razonable y prudente para analizar el mismo, además de haber condicionado la entrega de un premio a que acuda a la charla promocional de la denunciada.

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 58°.- Definición y alcances.
58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:

- a. Crear la impresión de que el consumidor ya ha ganado, que ganará o conseguirá, si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente cuando, en realidad: (i) tal beneficio no existe, o (ii) la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a efectuar un pago o incurrir en un gasto.
- b. El cambio de la información originalmente proporcionada al consumidor al momento de celebrarse la contratación, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.
- c. El cambio de las condiciones del producto o servicio antes de la celebración del contrato, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.
- d. Realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o realizar proposiciones no solicitadas, por teléfono, fax, correo electrónico u otro medio, de manera persistente e impertinente, o ignorando la petición del consumidor para que cese este tipo de actividades.
- e. Emplear centros de llamada (call centers), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas que hayan sido incorporados en el registro implementado por el Indecopi para registrar a los consumidores que no deseen ser sujetos de las modalidades de promoción antes indicadas.
- f. En general, toda práctica que implique dolo, violencia o intimidación que haya sido determinante en la voluntad de contratar o en el consentimiento del consumidor.

58.2 La presente disposición comprende todo tipo de contratación de productos o servicios, sea efectuada mediante contratos dentro o fuera del establecimiento del proveedor, ventas telefónicas, a domicilio, por catálogo, mediante agentes, contratos a distancia, y comercio electrónico o modalidades similares.

M-SPC-13/1B

5/10



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI


0150

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

RESOLUCIÓN 0290-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1200-2018/CC2

13. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código, al haberse acreditado que: (i) condicionó la entrega del premio ofrecido a la denunciante a que asista a un evento en que debía escuchar información sobre los beneficios de su programa; e, (ii) indujo a la denunciante a que se afilie a uno de los programas, mediante una persistencia y persuasión agresiva, sin dar tiempo razonable para que tome una adecuada decisión de consumo.
14. A efectos de arribar a dichas conclusiones, el órgano resolutorio consideró que existían indicios suficientes que permitirían acreditar la comisión de ambas conductas.
15. En su apelación, la denunciada sostuvo que los hechos denunciados no se encontraban acreditados; pues, por el contrario, el acta de inspección del 27 de marzo de 2019 daba cuenta que su empresa no aplicaba métodos comerciales engañosos ni condicionó la entrega del premio a algún tipo de beneficio.
16. Sobre el particular, obran en el expediente los siguientes actuados:
 - (i) Contrato de compraventa de afiliaciones [REDACTED], del 26 de enero de 2018, suscrito entre la [REDACTED] y [REDACTED], así como sus anexos y una carta de bienvenida²;
 - (ii) Documento que acredita la entrega de "01 Gift Card Restaurant Mangos por el valor de S/200,00", suscrito por ambas partes del procedimiento;
 - (iii) Documentos que acreditan la entrega de cuatro (4) tickets aéreos ida y regreso a las ciudades de Tumbes e Iquitos³;
 - (iv) "Certificado de Hospedaje" por 4 días y 3 noches válido para dos (2) personas en el Hotel Cusi – Cusco⁴;
 - (v) "Formulario de autorización de pago mediante tarjeta de crédito", suscrito por la [REDACTED], donde se verifica la autorización del descuento de USD 5,400,00 en 36 cuotas;

 Ver fojas 6 y 7 del expediente.

Ver fojas 8, 9 y 11 del expediente.

⁴ Ver foja 10 del expediente.

⁵ Ver fojas 12 y 13 del expediente.

⁶ Ver foja 14 del expediente.

M-SPC-13/1B

6/10



- (vi) Carta de fecha 29 de enero de 2018, remitida por la [REDACTED] a [REDACTED], la cual contiene el siguiente tenor:

"Reciban un cordial saludo y éxitos en sus labores cotidianas, por medio de la presente me dirijo a ustedes para manifestarles que por motivos estrictamente familiares de salud, quiero anular el contrato de afiliación que fue firmado el día viernes 26-01-2018, el cual fue tomado voluntariamente para el uso del portafolio de servicios premium por un monto de (cinco mil cuatrocientos dólares americanos) que fue pagado por medio de mis tarjetas de crédito, para beneficiarme en los próximos (8 años) de todos los descuentos en el portafolio de acuerdo al anexo A del contrato de afiliación [REDACTED]

Lamentablemente en este momento no cuento con la facilidad económica para poder realizar los pagos a mis tarjetas de crédito, y los bancos me cobran muchos intereses por que la compra fue diferida a cuotas, por esas razones les solicito la anulación del contrato y devolución de mi dinero."

(Subrayado y resaltado nuestro)

- (vii) Carta de fecha 31 de enero de 2018, remitida por la [REDACTED] a [REDACTED] donde se indicó que:

"Mediante la presente carta notarial reitero mi solicitud de devolución de dinero (...).

En razón que mi situación económica ha cambiado radicalmente por la enfermedad de cáncer detectada a mi señora madre (...) siendo este el motivo principal para solicitarles la resolución del contrato de compraventa de afiliaciones emitido por su representada con fecha 26 de enero de 2018.

(...)"

(Subrayado y resaltado nuestro)

- (viii) Acta de inspección del 27 de marzo de 2019, la cual dejó constancia de lo siguiente:

"Nos apersonamos como consumidores incógnitos a la dirección arriba indicada (...).

Durante la supervisión, se verificó que no condicionan la entrega de un supuesto premio para asistir a un evento y/o escuchar información sobre

 Ver foja 15 del expediente.

8 Ver fojas 17 y 18 del expediente.



los beneficios de su programa [REDACTED] habiéndose constatado además la forma como ofrecen el programa explicado. (...)

(Subrayado y resaltado nuestro)

17. De la revisión en conjunto de dichos medios probatorios, se aprecia que -en primer lugar- la [REDACTED] en su solicitud de anulación del contrato y devolución del dinero abonado por el servicio, señaló expresamente que el motivo por el cual solicitaba dicha anulación y devolución se encontraba referido -no a la presunta aplicación de métodos comerciales agresivos, ni algún motivo similar o equivalente- sino a la falta de capacidad de pago del servicio adquirido.
18. En ese sentido, no se advierte que la [REDACTED] haya dejado constancia, a través de algún instrumento o comunicación, que esta haya sido víctima de algún método comercial agresivo por parte de la denunciada, ni dejó constancia de alguna inconformidad con el servicio adquirido; por el contrario, se aprecia que esta expresó que la contratación del servicio había sido de forma voluntaria y que el único motivo por el cual deseaba anular el contrato era económico.
19. Aunado a lo anterior, al realizar la inspección en el establecimiento comercial de [REDACTED] de manera incógnita, la propia funcionaria de la Secretaría Técnica de la Comisión dejó constancia de que el proveedor denunciado no condicionaba la entrega de un premio para asistir a un evento y/o escuchar información sobre los beneficios de sus programas, hecho que debe complementarse con los documentos que acreditan la entrega de un "gift card", tickets aéreos, y un "certificado de hospedaje" a la denunciante, medios probatorios que fueron aportados por la propia consumidora y acreditarían la efectiva entrega de los citados premios a la denunciante, sin demostrar que los mismos se encontraron condicionados.
20. Se debe tener en cuenta que el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, comprende una relación detallada de los principios aplicables a este tipo de procedimientos, sin perjuicio de los principios comprendidos en el Artículo IV que son de aplicación a la generalidad de procedimientos administrativos.
21. Dentro de la relación comprendida en el citado artículo, se encuentra el principio de *presunción de licitud*⁹, principio medular del procedimiento

⁹ TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:



- sancionador, que obliga a la Administración a realizar las acciones necesarias para verificar la efectiva comisión de los cargos imputados y, ante ausencia de pruebas, emitir un fallo absolutorio. Este principio guarda correspondencia con la presunción de inocencia que rige en materia penal y cuya observancia se traduce en una serie de cargas para las entidades de la Administración que actúen en ejercicio de potestades de sanción.
22. En ese orden de ideas, el ejercicio de la potestad sancionadora se restringe a aquellas situaciones en que las pruebas actuadas durante el procedimiento resulten suficientes para generar convicción en la autoridad administrativa, respecto de la responsabilidad del infractor.
23. Por tanto, no resulta posible atribuir responsabilidad a [REDACTED] respecto a los hechos materia de denuncia, dado que no se encuentra acreditado de manera fehaciente que esta haya aplicado métodos comerciales agresivos contra la [REDACTED], pues no obran en el expediente elementos de juicio o indicios razonables que permitan demostrar ello.
24. En atención a las consideraciones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado en los extremos que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado la aplicación de métodos comerciales agresivos contra la [REDACTED].
25. Por lo tanto, se deja sin efecto las sanciones impuestas por tales extremos (4,14 UIT y 16,50 UIT respectivamente), las medidas correctivas dictadas, la condena al pago de costos por dichos extremos, y la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por los puntos previamente analizados.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 0782-2019/CC2 del 26 de abril de 2019, emitida por la Comisión de la Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado el

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

4. **Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0163

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

RESOLUCIÓN 0290-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1200-2018/CC2

condicionamiento en la entrega de un premio a la [REDACTED]

SEGUNDO: Revocar la Resolución 0782-2019/CC2 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado la aplicación de un método comercial agresivo contra la [REDACTED]

TERCERO: Dejar sin efecto la Resolución 0782-2019/CC2 en los extremos que sancionó a [REDACTED] con multas de 4,14 UIT y 16,50 UIT por las presuntas infracciones del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

CUARTO: Dejar sin efecto la Resolución 0782-2019/CC2 en los extremos referidos a las medidas correctivas ordenadas a [REDACTED]

QUINTO: Dejar sin efecto la Resolución 0782-2019/CC2 en el extremo que condenó a [REDACTED] al pago de los costos del procedimiento y dispuso su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por los extremos referidos a las presuntas infracciones del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Silvia Lorena Hooker Ortega.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente