



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 832-
2020/CC2**



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

**LIMA – PERÚ
2024**



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/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 832-2020/CC2

Materia : Protección al Consumidor

Entidad : INDECOPI

Bachiller : Jorge Armando Esteban Miranda

Código : 2015125836

LIMA-PERÚ

2024

La presente tiene como finalidad detallar los principales problemas jurídicos presentados en el Expediente N° 832-2020/CC2, el cual tiene como parte denunciante a la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash y como parte denunciada a INKAFARMA. Sobre el particular, el denunciante indica que INKAFARMA ha establecido 2 cláusulas abusivas en sus boletas de pago:

- “No se aceptan devoluciones de dinero”, afectando el artículo 97° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- “Todo cambio de mercancía se hará dentro de las 48 horas previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico”, la cual de acuerdo a lo alegado por la denunciante afectaría los artículos 97° y 98° del ya mencionado Código.

Asimismo, a solicitud del denunciante se incluye un tema relevante en la discusión: la incorporación del Gerente General de INKAFARMA como responsable solidario por el perjuicio ocasionado a los consumidores en razón a las supuestas cláusulas abusivas antes mencionadas. Sin embargo, como veremos más adelante, dicha medida fue desestimada por las 2 instancias que revisaron la presente controversia.

Por otro lado, tal como se revisaremos a continuación, el denunciado se allana a la pretensión e inclusive corrige su conducta de manera célere con la finalidad, posiblemente, de acceder al beneficio de ser sancionado con una amonestación. Sin embargo, no logra su cometido generando unas de los principales temas a tocar en este trabajo.

Con respecto a la segunda cláusula, el denunciante no logra demostrar que realmente existe la infracción ya que las instancias revisoras señalan que el tiempo otorgado para la devolución es el adecuado. Pero la argumentación tanto de la Comisión de Protección al Consumidor como la Sala revisora, resulta ser insuficiente por lo cual consideramos analizar a más profundidad los argumentos a fin de determinar si la solución se encontraba en el marco de la ley.

Siendo este el caso, nos encontramos con una serie de temas controvertidos que requiere un análisis más detallado para determinar si la resolución del caso se encuentra a derecho o hubo errores en la interpretación por parte de la Comisión de Protección del Consumidor o la Sala de Protección del Consumidor.

NOMBRE DEL TRABAJO

ESTEBAN MIRANDA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

11578 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

FECHA DE ENTREGA

Mar 15, 2024 12:55 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

61296 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

155.3KB

FECHA DEL INFORME

Mar 15, 2024 12:56 PM GMT-5**● 12% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 11% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

INDICE

I.	RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	Pag 1
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	Pag 12
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	Pag 13
IV.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	Pág. 24
V.	CONCLUSIONES.....	Pag. 26
VI.	BIBLIOGRAFIA.....	Pag. 27
VII.	ANEXOS.....	Pag. 28

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

1. DENUNCIA DE ACUREA

Con fecha 12 de octubre de 2020, la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash (en adelante, "ACUREA") presente una denuncia contra la cadena de farmacias Inretail Pharma, con nombre comercial INKAFARMA (en adelante, "INKAFARMA"), por infringir del literal e) del artículo 50°¹, literal e) del artículo 1.1°² y artículo 97°³ del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571 (en adelante, "el Código") por contener en sus comprobantes de pago las siguientes cláusulas abusivas:

(a) No se aceptan devoluciones de dinero.

La denunciante explica que, el artículo 97° del Código establece los supuestos mediante los cuales, el consumidor tiene derecho a la reparación o reposición del producto o a la **devolución del pago realizado**. Sin embargo, la cláusula establecida por el denunciado inaplica todos los supuestos del mencionado artículo, el cual no establece ninguna excepción, restringiendo el derecho a los consumidores de solicitar la devolución cuando se le entregue un producto inidóneo.

En este mismo tenor, indica que la cadena farmacéutica tampoco considera los supuestos donde el consumidor desiste de su compra en tanto no se haya alterado el precinto de seguridad y las condiciones de higiene del producto.

(b) Todo cambio de mercancía se hará dentro de las 48 horas previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico.

ACUREA indica que, con respecto a la presente cláusula, no está en discusión la infracción del derecho a la devolución o restitución del producto del consumidor, sino en el plazo para el ejercicio de esta acción ya que 48

¹ **Artículo 50.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta**

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

(...)

e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.

(...)

² **Artículo 1.- Derechos de los consumidores**

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.

(...)

³ **Artículo 97.- Derechos de los consumidores**

Los consumidores tienen derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada en los siguientes casos:

a. Cuando los que ostenten una certificación de calidad no cumplan con las especificaciones correspondientes.

b. Cuando los materiales, elementos, sustancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostentan.

c. 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.

d. Cuando la entrega del producto o la prestación del servicio no se efectúe en su debida oportunidad y su ejecución no resulte útil para el consumidor.

e. Cuando la ley de los metales de los artículos de joyería u orfebrería sea inferior a la que en ellos se indique.

f. Cuando el producto o servicio no se adecue razonablemente a los términos de la oferta, promoción o publicidad.

g. Cuando hecha efectiva la garantía legal subsistan los defectos del producto o no permitan cumplir con su finalidad.

(...)

horas es un plazo desproporcionado. Al respecto, argumenta que dicho plazo restringe la posibilidad del consumidor al cambio del producto cuando identifique defectos o vicios luego de utilizar el mismo luego de una semana o un mes, o incluso un año, dependiendo de la fecha de vigencia. Además, indica que dicha medida limita la posibilidad a los consumidores que reciben un producto erróneo y pueden acercarse recién al establecimiento luego de 3 días o más.

En este marco, ACUREA solicita a la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 que se declare fundada la denuncia y, consecuentemente, la responsabilidad administrativa de INKAFARMA, conllevando la imposición de una multa.

Asimismo, añade que, en razón a la defensa de los derechos colectivos de los consumidores, se encuentran legitimados de manera extraordinaria para ser parte del proceso colectivo, motivo por el cual solicitan:

- a) Declarar la inexigibilidad de las 2 condiciones abusivas.
- b) Cesación de las condiciones abusivas, así como el retiro y eliminación de los mismos en un plazo de 5 días hábiles.
- c) Ordene a INKAFARMA la devolución del dinero, más los intereses legales, y el cambio de los productos más allá de las 48 horas a los consumidores que lo han solicitado.

En ese mismo sentido, en defensa de los derechos difusos de los consumidores solicitaron lo siguiente:

- a) Ordena a la denunciada que se abstengan de consignar las cláusulas abusivas en sus comprobantes de pago y cualquier espacio dirigido al consumidor.
- b) Se ordene a la denunciada que publique el extracto de la resolución emitida por el INDECOPI, la cual establece la existencia de cláusulas abusivas.

En adición, solicita que se le asigne un porcentaje de la multa a ACUREA en virtud del convenio interinstitucional suscrito entre dicha asociación y el INDECOPI, así como el pago de costas y costos.

Finalmente, es importante resaltar que la denunciante, en virtud del artículo 111⁴ del Código, solicita la incorporación de las personas que ejercen la dirección y administración de la denunciada ya que fueron quienes aprobaron las cláusulas abusivas.

2. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Mediante Resolución N° 1 del Expediente N° 832-2020/CC2, la Comisión de Protección del Consumidor N° 2 (en adelante la "Comisión"), abre un procedimiento administrativo sancionador contra INKAFARMA, en razón a los siguientes argumentos:

⁴ Artículo 111.- Responsabilidad de los administradores

Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

- i. De acuerdo los artículos 107⁵ y 128⁶ del Código establecen que las acciones de defensa al derecho del consumidor pueden ser ejercidas a título propio o por preeminencia de los derechos colectivos o difusos de los consumidores. Asimismo, de acuerdo a los artículos 1297 y 153.2⁸ disponen que las Asociaciones reconocidas por el INDECOPI tiene legitimidad para interponer denuncias ante la Comisión.

En este marco, ACUREA presente su denuncia en defensa de los derechos colectivos de los consumidores, sin embargo, de acuerdo al análisis de la Secretaría Técnica de la Comisión (en adelante la “ST”), los derechos que se buscan tutelar son indeterminados, por lo que la denuncia se encuentra enmarcada en la protección de derechos difusos. Asimismo, añade que la denunciante se encuentra reconocida por INDECOPI por lo que está legitimado para interponer la presente denuncia.

- ii. En razón al pedido de la denunciante, así como a la potestad de la ST para poder incluir de oficio a aquellas personas que posiblemente hayan cometido una infracción al Código, se resolvió incorporó al Gerente General al presente procedimiento.
- iii. Con respecto a los temas de fondo, se señala que las cláusulas abusivas podrían en ventaja al proveedor por lo que habría una posible contravención a los artículos 49° y 50° del Código. Asimismo, con respecto al Gerente General, indica que pudo participar con dolo o culpa inexcusable en la configuración de las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA, por lo que presuntamente tendría responsabilidad solidaria en el presente caso.

3. DESCARGOS DE LOS DENUNCIADOS

i. Gerente General

El 13 de noviembre de 2020, el Gerente General de INKAFARMA, presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- El artículo 111° del Código no establece una infracción en materia de derecho al consumidor, la cual puede ser imputada al Gerente General, más bien fija la facultad que tiene la Comisión para sancionar a los

⁵ **Artículo 107.- Postulación del procedimiento**

Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician (...) por una asociación de consumidores (...) en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. (...)

⁶ **Artículo 128.- Defensa colectiva de los consumidores**

El ejercicio de las acciones en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Para estos efectos se entiende por:

a. Interés colectivo de los consumidores. - Son acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase.

b. Interés difuso de los consumidores. - Son acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados.

⁷ **Artículo 129.- Procedimientos administrativos en defensa colectiva de los consumidores**

Las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas por el Indecopi están legitimadas para formular denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y ante los demás órganos funcionales competentes del Indecopi, en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores o de los potencialmente afectados. (...)

⁸ **Artículo 153.- Rol de las asociaciones de consumidores**

(...)

153.2 Las asociaciones de consumidores reconocidas por el Indecopi están legitimadas para interponer reclamos y denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y los demás órganos funcionales competentes del Indecopi a nombre de sus asociados y de las personas que les hayan otorgado poder para tal efecto, así como en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores.

responsables de INKAFARMA en caso haya actuado con dolo o culpa inexcusable durante la comisión de la infracción.

- Añade que, el artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, diferencia las conductas que se tipifican como una conducta pasible de sanción administrativa de las disposiciones reglamentarias que sirven para graduar e identificar la conducta infractora. Siendo las primeras las que generan una conducta sancionable por lo que el artículo 111° no calza en dicho concepto.
- En el supuesto negado que el artículo 111° se considerado una conducta infractora, el Gerente General no ha actuado ni con dolo ni con culpa inexcusable en el ejercicio de sus funciones, toda vez que no ha dictado en ningún momento alguna directiva que busque infringir los derechos de los consumidores. Asimismo, añade que, no se ha presentado ninguna prueba que demuestre dicho accionar, caso contrario, se estaría interpretando que todo personal de dirección cometería una conducta infractora por el solo hecho de ejercer dicho cargo.
- Sin perjuicio de lo anterior, con respecto a la conducta infractora relacionada al “no se aceptan devoluciones de dinero, indica que INKAFARMA se ha allanado a dicha imputación.
- Con respecto a la imputación relacionada al plazo de 48 horas para realizar la devolución, indica que lo se expuesto por la denunciante resulta subjetivo y sin fundamento legal, generando no solo encarecimiento de los costos de transacción, sino vaciando el contenido normativo de la prescripción o inclusive de la garantía.
- Además, señala que el plazo establecido resulta razonable ya que los productos ofertados deben ser manipulados, almacenados y conservados en condiciones especiales para evitar su deterioro. En caso no siguiera estas medidas, INKAFARMA podría atentar contra el derecho a la salud de otros consumidores.
- Finalmente, señala que un consumidor razonable debe mostrar un nivel de diligencia mayor en los temas farmacéuticos, debiendo verificar su producto de manera inmediata y no en plazos tan extensos.

ii. INKAFARMA

El 13 de noviembre de 2020, INKAFARMA, presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- Con respecto a la cláusula “no se aceptan devoluciones de dinero”, se allanan a dicha imputación. En razón a ello, por iniciativa propia han modificado dicha cláusula, la cual señala: “No se aceptan devoluciones de dinero, salvo los casos establecidos en los artículos 97°, 98° y demás supuesto del Código.

- Con respecto a la imputación relacionada al plazo de 48 horas para realizar la devolución, indica que lo se expuesto por la denunciante resulta subjetivo y sin fundamento legal, generando no solo encarecimiento de los costos de transacción, sino vaciando el contenido normativo de la prescripción o inclusive de la garantía.
- Además, señala que el plazo establecido resulta razonable ya que los productos ofertados deben ser manipulados, almacenados y conservados en condiciones especiales para evitar su deterioro. En caso no siguiera estas medidas, INKAFARMA podría atentar contra el derecho a la salud de otros consumidores.
- Finalmente, señala que un consumidor razonable debe mostrar un nivel de diligencia mayor en los temas farmacéuticos, debiendo verificar su producto de manera inmediata y no en plazos tan extensos.

4. ABSOLUCIÓN DE DESCARGOS DE ACUREA

Con fecha 8 de febrero de 2021, ACUREA presentó sus contrargumentos a los descargos presentados INKAFARMA, señalando lo siguiente:

- Ante el hipotético allanamiento indican que ello no implica necesariamente la imposición de una amonestación ni la exoneración de costos ello en razón a la interpretación sistemática del Código y del literal e) del 4.7 de la Directiva N° 001-2019-DIR-COD-INDECOPI, la cual modifica la Directiva N° 006-2017-DIR-COD-INDECOPI⁹ (en adelante, “La Directiva”).
- De acuerdo al numeral 5) del artículo 112¹⁰ del Código, cuenta como una agravante tomarse en cuenta en la graduación de la sanción la vulneración de los interés difuso de los consumidores.
- Para que opere la exoneración del pago de costos, la denunciada se tiene que allanarse a todas las pretensiones, sin embargo, en el presente caso, solo se allanó a 1 de ellas.
- El plazo para la devolución y/o reposición de los productos no está regulado en el Código u otra norma, por lo cual el plazo señalado por la denunciante estaría vulnerando el derecho de los consumidores.

5. SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS

⁹ e) Cuando el denunciado presente el allanamiento o reconocimiento, dentro del plazo para realizar sus descargos, se podrá imponer una amonestación; asimismo, se dispondrá la exoneración de costos del procedimiento, únicamente, si alcanza todas las pretensiones del denunciante.

¹⁰ Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

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

(...)

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

(...)

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

Con fecha 28 de junio de 2021, ACUREA presentó un escrito solicitando que se precise en que supuesto de cláusula abusiva de ineficacia absoluta se encuentra enmarcado el caso. Por tal motivo, mediante Resolución N° 8 de fecha 21 de junio de 2021, la comisión precisa que el presente caso se encuentra tipificado en el literal e) del artículo 50 del Código, el mismo que reza lo siguiente: *“Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.”*. Asimismo, le otorga a INKAFARMA un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.

En razón a ello, con fecha 07 de julio de 2021, la denunciada se pronuncia indicando que el procedimiento contaba con vicios de nulidad ya que la Resolución N° 8 vulneraba el principio del debido procedimiento en tanto el artículo 9) de la Directiva N° 001-2021COD-INDECOPI, señala que los procedimientos se deben tramitar en un periodo de ciento veinte (120) días y a la fecha, dicho plazo esta vencido. Asimismo, añade que se debe cumplir con el principio de congruencia procesal, el cual señala que la autoridad debe pronunciarse únicamente sobre lo alegado y probado por las partes, sin embargo, en el presente caso, ACUREA ha presente una denuncia sin fundamento probatorio e inclusive acepta que la denunciada brinda la posibilidad de la restitución o devolución de los productos.

Finalmente, con respecto a los temas de fondo, reitera los argumentos indicados en sus primeros descargos, señalando que los productos que comercializan son principalmente médicos por lo que debe encontrarse manipulados, almacenado y conservados de manera especial. Por ello, aun cuando el producto que el cliente traiga aparentemente se encuentre en buen estado, no pudo estar almacenado correctamente, por lo que al ponerlo nuevamente al público podría generar una afectación a la salud de terceros. Concluyendo que, en razón a lo mencionado, el plazo colocado resulta razonable.

6. INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN (IFI)

6.1 Cuestiones previas

Con respecto a la supuesta nulidad del procedimiento, la secretaria técnica señala que esta se debe desestimar ya que la Resolución N° 8 no vulnera el derecho a la defensa del denunciado en tanto únicamente precisa los dispositivos sobre los cuales se emitirá pronunciamiento e inclusive se le otorgó un plazo para presentar sus descargos.

6.2 Temas de fondo

- Con respecto a la supuesta cláusula abusiva *“no se aceptan devoluciones de dinero”*, la ST señala que la denunciada se allanó a la misma, motivo por el cual se debe declarar fundada este extremo.
- Con respecto a la supuesta cláusula abusiva *“todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas de la compra, previa presentación del comprobante y verificación por químico farmacéutico”*; indica que el artículo 97 del Código no establece que el consumidor puede cambiar en cualquier momento posterior a adquirirlo, por lo que el plazo otorgado por

INKAFARMA es razonable y no vulnera el derecho a cambio de los consumidores. Asimismo, con respecto a la condición que señala que sea previa presentación del comprobante de pago, explica que ello es imperioso toda vez que permite identificar el producto vendido; en este mismo tenor añade que el requisito de ser revisado por un químico farmacéutico es importante debido a la naturaleza de los productos que comercializa la farmacia. Por ello, concluye que la cláusula no es abusiva y consecuentemente debe declararse infundado este extremo.

- Con respecto a la responsabilidad del Gerente General, se explica que la parte denunciante no ha presentado medio probatorio que demuestra la actuación dolosa o con culpa inexcusable del Gerente General por lo que recomienda declarar infundado este término.

- **6.2 Graduación de la sanción**

En razón al principio de legalidad y en aplicación del art. 112 del Código y el literal e) del artículo 29 de la Directiva, la ST recomienda sancionar a INKAFARMA con una AMONESTACIÓN.

7. POSTURA DE LAS PARTES CON RESPECTO AL IFI

7.1 INKAFARMA

INKAFARMA se encuentra de acuerdo con la postura de la ST. En primera instancia con respecto a la cláusula abusiva “*no se aceptan devoluciones de dinero*”, indica que la sanción de amonestación se encuentra conforme a Ley.

En lo concerniente a la segunda clausula, señala que el análisis realizado por la ST es el correcto ya que el plazo señalado por su parte es razonable, considerando la naturaleza de los productos que comercializa y, más bien, la postura de la denunciante no cuenta con una lógica jurídica ya que pretende interpretar el artículo 97 del Código en el sentido de que los consumidores pueden solicitar el cambio de sus productos en cualquier momento. De igual modo, se encuentra de acuerdo con la interpretación realizada por la ST con respecto a los otros 2 elementos de la cláusula que se pretende tomar como abusiva.

7.2 ACUREA

Con respecto a los efectos del allanamiento, no se encuentra de acuerdo con la amonestación propuesta para la denunciada. Explica que de acuerdo a la Resolución 2949-2019/SPC-INDECOPI y 0028-2020/SPC-INDECOPI, se ha establecido que el allanamiento es un factor atenuante, por lo cual, la autoridad administrativa “podría” amonestar al administrado, es decir, la amonestación no es necesariamente una consecuencia jurídica del allanamiento, situación que no fue valorada por la ST.

8. RESOLUCIÓN FINAL

Mediante Resolución Final N° 1398-2021/CC2 de fecha 23 de septiembre 2021, la Comisión se pronuncia en los siguientes términos:

8.1 Cuestiones previas

- Sobre la vulneración al debido procedimiento, indica que, en el escrito de denuncia, ACUREA señaló de manera explícita que nos encontrábamos frente a dos cláusulas de abusivas de ineficacia absoluta ya que excluirían o limitarían derechos de los consumidores. Habiendo, la ST, mediante Resolución N° 8, únicamente precisado los hechos denunciados
- Asimismo, la ya mencionada Resolución N° 8 tampoco vulneró el derecho a la defensa de INKAFARMA ya que preciso los incisos sobre el cual se realizaría el análisis de los hechos e inclusive le otorgo a la denunciada un plazo de 05 (cinco) días para realizar sus descargos.

8.2 Temas de fondo

8.2.1 “No se aceptan devoluciones de dinero”,

- Con respecto a esta cláusula, indica que el denunciado se allanó e incluso modifico sus boletas de pago a fin de enmendar su conducta, por tal motivo, y en virtud del artículo 29 de la Directiva, corresponde aceptar el allanamiento del proveedor y declarar fundada la denuncia en este extremo.

8.2.2 “Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas de la compra, previa presentación del comprobante y verificación por químico farmacéutico”,

- La Comisión interpretar el artículo 97 del Código señalando que esta reconoce el derecho de los consumidores al cambio o devolución de los productos cuando estos no sean idóneos, sin establecer que el proveedor este obligado a acceder al cambio o devolución.
- En este contexto, al contar INKAFARMA con una cláusula que permite el cambio o devolución de los productos a sola voluntad se puede concluir preliminarmente que el proveedor reconoce el derecho establecido en el mencionado artículo 97 del Código.
- Ahora bien, con respecto al plazo de 48 horas, la Comisión considera que no vulnera ningún derecho de los consumidores en tanto es un plazo razonable. Asimismo, con respecto a la condición de presentar un comprobante de pago, dicho requisito es importante ya que se acredita que fue expedido por el proveedor. Finalmente, con respecto a la revisión del químico farmacéutico, ello es considerado pertinente ya que el proveedor comercializa principalmente productos de carácter médico.

8.2.3 Responsabilidad del Gerente General

- Se declara infundado este extremo en lo que respecta a las dos clausulas denunciada ya que la sola posición de Gerente General no conlleva a que este haya actuado con dolo o culpa inexcusable. Asimismo, no se han adjuntado medios probatorios que prueben la infracción.

8.3 Graduación de la sanción

- Sobre la infracción correspondiente a la cláusula “*No se aceptan devoluciones de dinero*”, aun cuando INKAFARMA se allanó dentro del periodo de los descargos, cabe imponerle una sanción pecuniaria ya que la cláusula versa sobre medicamentos, lo cual está relacionado al derecho a la salud, condición que no permite la imposición de una amonestación.
- En este marco, la Comisión analiza cada los criterios para graduar la sanción, de acuerdo a lo señalado en el siguiente cuadro:

ITEM	DESARROLLO
Perjuicio	El proveedor incluyó una cláusula abusiva que pudo dañar el derecho a la devolución de dinero de los consumidores.
Posibilidad de detección	Sostiene que es media ya que para que un consumidor denuncie, este debería tener un conocimiento especializado y/o verse afectado por la inclusión de esta medida. Asimismo, la detección fue llevada a cabo por una Asociación que tiene conocimiento especializado que le permite identificar una cláusula abusiva.
1° Agravante: Afectación del interés difuso	Corresponde aplicar un 30% del valor de la multa base ya que la infracción daña el interés difuso de los consumidores.
1° atenuante Mitigar la conducta	Se reduce la multa en un 30% debido a que INKAFARMA ya corrigió la cláusula abusiva en sus boletas.
2° atenuante Allanamiento	Debido al allanamiento corresponde la reducción de la multa en un 50%.

Cálculo de la multa:

$$\begin{aligned} \text{Multa Final} &= \text{Multa Base} \times (100\% + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes}) \\ \text{Multa Final} &= 10 \text{ UIT} \times (100\% + 30\% - 30\% - 50\%) \\ \text{Multa Final} &= 10 \text{ UIT} \times (50\%) \\ \text{Multa Final} &= 5 \text{ UIT} \end{aligned}$$

- Finalmente, se calcula el monto de la multa que le corresponde ACUREA, para ello la Comisión realiza el siguiente cálculo:

ITEM	DESARROLLO
Dificultad en la detección	Baja, porque ACUREA tiene el conocimiento técnico y para detectar la infracción solo debió comprar varios productos al proveedor.
Participación de ACUREA durante el procedimiento	Se define como baja ya que no presentó acciones relevantes durante el procedimiento administrativo sancionador.
Gravedad de la infracción	Baja porque ACUREA no presente evidencia concreta de que la cláusula abusiva se afectó realmente a los consumidores.

En tal sentido, la formula se aplica de la siguiente manera:

$$(\text{Calificación Criterio 1} \times 0,25) + (\text{Calificación del Criterio 2} \times 0,25) + (\text{Calificación del Criterio 3} \times 0,5) = \text{Porcentaje de la multa asignado.}$$

$$\begin{aligned} \text{Calificación de criterio 1} &= 1 \\ \text{Calificación de criterio 2} &= 5 \\ \text{Calificación de criterio 3} &= 5 \end{aligned}$$

$$(1 \times 0,25) + (5 \times 0,25) + (5 \times 0,50) = 4$$

- Con respecto a los costos y costas la Comisión señala que, al allanarse INKAFARMA, a la denunciante solo le corresponde las costas.

9. APELACIÓN DE LAS PARTES

9.1 ACUREA

- De acuerdo a su tesis, la infracción no se encuentra en sí en la cláusula denunciada, sino en el plazo de 48 horas que establece INKAFARMA para la devolución o restitución del producto. En ese marco, su tesis es que, dentro del plazo establecido por el proveedor, el consumidor no puede advertir los defectos y/o vicios ocultos del producto; incluso la idoneidad del producto puede ser advertida luego de la apertura del producto, hecho que no se realiza necesariamente dentro de las 48 horas.
- Aun cuando la Comisión señala que no se vulnera ningún derecho con la medida limitativa, esta no realiza un test de proporcionalidad que sustente la medida.
- Con respecto a los costos señala que se revoque este extremo ya que la exoneración de las mismas opera, de acuerdo al art. 29 del Código, cuando el denunciado se allana en todos los extremos, situación que no sucedió toda vez que solo fue en solo extremo de la denuncia,
- De acuerdo a la denunciante, el Gerente General actuó con culpa inexcusable dado que las cláusulas abusivas se aprobaron dentro del ejercicio de sus funciones. Asimismo, de haber sido diligente pudo realizar una investigación sobre si las cláusulas resultaban ilegales e incluso contratar una asesoría en derecho al consumidor para evitar este tipo de situaciones.
- Con respecto al porcentaje que le corresponde señala que se debe reconsiderar los valores asignados para el cálculo ya que no se ha valorado adecuadamente su accionar durante el proceso de identificación, participación en el procedimiento y la gravedad de la sanción

9.2 INKAFARMA

- De acuerdo a la jurisprudencia de la Comisión, la consecuencia de haberse allanado durante el periodo de descargos debe ser una amonestación.
- La comisión está afectando el principio de tipicidad al señalar que la sanción pecuniaria se basa en una afectación al derecho a la salud toda vez que el presente procedimiento versa sobre cláusulas abusivas tipificadas en el artículo 49 y 50 del Código. Asimismo, indica que dicho accionar, de igual manera, afecta el derecho al debido procedimiento ya que no se le ha imputado ello y consecuentemente no pudo presentar sus descargos sobre esta supuesta afectación.

- En el supuesto negado que se le hubiera imputado afectación al derecho a la salud, indica que ello no es del todo cierto ya que de los comprobantes adjuntos por el denunciante no todos corresponden a medicinas.
- En el supuesto negado que les corresponde una sanción pecuniaria, explica que debe declararse la nulidad de la Resolución Final en razón a una insuficiente motivación del porque se considera media la posibilidad de detección de la infracción.

10. RESOLUCIÓN FINAL DE LA SALA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

10.1 Temas de fondo

- Con respecto al plazo de 48 horas para la devolución del producto, la Sala confirma lo señalado por la Comisión argumentando que el plazo brindado por el proveedor es razonable, en tanto resulta suficiente para que el consumidor verifique y comunique que se le ha entregado un producto no solicitado o solicitado por error. Asimismo, en el caso de vicios ocultos, indica que la cláusula no limita la devolución establecida en el artículo 97 del Código. Finalmente señala sobre este punto que, todo supuesto de idoneidad es responsabilidad del proveedor, motivo por el cual en anteriores casos la Sala ha valorado si el proveedor tiene una existencia de una responsabilidad objetiva con respecto a los hechos cuestionados por el consumidor.
- En lo concerniente a la responsabilidad del Gerente General, la Sala confirma lo indicado por la Comisión. Para ello, al igual que la Comisión, indica que del expediente no se desprende evidencia que, en su calidad de Gerente General, haya tenido algún grado de participación con dolo o culpa inexcusable en la infracción cometida. Además, añade que no todas las actividades realizadas por tener la calidad de Gerente General implican una participación directa y vinculada con la comisión de la infracción.

10.2 Graduación de la sanción

- Con respecto a los efectos del allanamiento, la Sala se encuentra conforme con que la sanción sea pecuniaria, sin embargo, con respecto al motivo discrepa. La comisión argumentó que nos encontrábamos frente a actos contra la salud, lo cual, de acuerdo a la Sala no es correcta en tanto la discusión es con respecto a una cláusula abusiva que genera un perjuicio de carácter patrimonial. Por tanto, la sanción pecuniaria corresponde por que se ha vulnerado el derecho de un colectivo.
- Por otro lado, en razón al principio de predictibilidad y a lo indicado en casos similares, la multa base no es 10 UIT sino de 5 UIT, por lo cual la multa es de 2,5 UIT

10.3 Pago de costas

- Al igual que los puntos anteriores, confirma lo indicado por la Comisión señalando que no le corresponde al denunciado el pago de costas ya que por un tema de jerarquía prevalece lo señalado por el Código y deja sin efecto lo que indica la Directiva. Es decir, la exoneración del pago de costas se producirá cuando el denunciante se allana a por lo menos una de las pretensiones y no cuando se relaciona a todas las pretensiones denunciadas.

10.4 Porcentaje de la multa que le corresponde a la Asociación

Sobre el particular la Sala aumenta el porcentaje, pasando de un 4% a un 24,5% dado que modifica los valores sobre los cuales se hace el cálculo de este monto, tal como se puede apreciar en la siguiente fórmula:

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

$$(Calificación\ Criterio\ 1\ x\ 0,25) + (Calificación\ del\ Criterio\ 2\ x\ 0,25) + (Calificación\ del\ Criterio\ 3\ x\ 0,50) = \text{Porcentaje de la multa a ser asignado}$$

Aplicación de la fórmula al caso concreto:

Calificación de criterio 1 = 10

Calificación de criterio 2 = 18

Calificación de criterio 3 = 35

$$(10 \times 0,25) + (18 \times 0,25) + (35 \times 0,50) = 24,5$$

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

De acuerdo a los hechos narrados y a los principales actos procesales detallados, identificamos los siguientes 3 problemas jurídicos relevantes:

a) La amonestación como consecuencia del allanamiento

Sobre este punto, tanto la Comisión como la Sala discrepan con respecto a porqué se debe imponer una sanción pecuniaria. Por un lado, tenemos a la Comisión que pretende subsumir la infracción en una vulneración al derecho a la salud y la Comisión sustentando que se vulneran los derechos difusos. Por su parte la denunciante propone su propia interpretación a partir de lo aseverado en la Directiva, la cual, desde su posición, le brinda un carácter potestativo al ente resolutor para imponer o no la amonestación.

Siendo así, corresponde evaluar a la luz de la normativa vigente al momento de la infracción, así como la jurisprudencia de tribunal de INDECOPI, para así determinar si correspondía una sanción pecuniaria o una amonestación en razón a los hechos descrito. Dicho análisis deberá incluir un análisis de las posturas señaladas a fin de ceñirnos a una de ellas o proponer una postura nueva que brinde mayores alcances sobre los efectos del allanamiento en el Código de Protección del Consumidor y sus normas vinculantes.

b) La responsabilidad del Gerente General

ACUREA al momento de plantear su denuncia solicita la inclusión del Gerente General como responsable de la infracción ya que tenía dicha condición a la fecha que se emitieron las supuestas cláusulas abusivas. Asimismo, afirmar que por su carácter de Gerente General fue la persona responsable de aprobar

dichas medidas, así como de haber tomado las medidas respectivas para evitar incorporar medidas atentatorias contra el derecho del consumidor, tales como las discutidas en el presente caso.

Sobre el particular, tanto la como la Comisión como la Sala desestiman dicha imputación por falta de pruebas ya que la denunciante no aportó prueba alguna que conecte al Gerente General con las cláusulas abusivas. Sin embargo, no profundizan en lo concerniente a determinar en qué medida el gerente es responsable de las acciones de su representada, tomando en cuenta la posición que tiene en la organización. Asimismo, con respecto al tema probatorio, pudo analizarse las dificultades de probar lo señalado por la denunciante en cuanto no sería fácil acceder a información del interior de la empresa u a comunicaciones que se hubieran dado al respecto, con lo cual la autoridad administrativa podría solicitar pruebas de oficio.

En este sentido, analizar lo antes comentado resulta interesante para enriquecer la discusión en torno a la responsabilidad del Gerente General en las infracciones cometidas por una persona jurídica.

c) La proporcionalidad del plazo para la devolución de un producto

Tal como se ha señalado en el artículo 97 del Código no establece un plazo para que el consumidor solicite el cambio de sus productos en base a los supuestos establecidos. Ello como se puede leer en el caso, conlleva a interpretaciones como las del denunciante de que no existe un plazo para la devolución o como es el caso de la denunciada que en su potestad de regular las condiciones de su servicio establecen un plazo de 48 horas.

Ahora bien, tanto la Comisión como la Sala sostienen que la normativa no establece un plazo para la devolución e incluso consideran como razonable el tiempo establecido por INKAFARMA. No obstante, el análisis de dichas instancias es bastante escuetas en tanto no desarrollan por qué dicha medida es razonable, limitándose únicamente a señalarlo. En tal sentido, conviene hacer un análisis de razonabilidad para determinar si realmente la medida es adecuada o no se ajusta a derecho.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

a) La amonestación como consecuencia del allanamiento

Durante el procedimiento administrativo, INKAFARMA se allanó a una de las pretensiones, en particular, la cláusula abusiva que restringe la devolución de dinero, ello dentro del plazo establecido para los descargos. Además, enmendó su conducta al modificar sus comprobantes de pago, señalando que dicha restricción no era aplicable en los supuestos del artículo 97° y 98° del Código, logrando que su medida este conforme a derecho.

Ahora bien, de acuerdo al Código y el literal e) del artículo 29° de la Directiva N° 001-2021-COD-INDECOPI, la presentación del allanamiento resulta una medida atenuante para la graduación de la sanción. A su vez, si la misma se presenta dentro del plazo de los descargos podría conllevar a que al proveedor únicamente se le amoneste, salvo controversias referidas a actos de

discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas. Sin embargo, tanto la Comisión como la Sala imponen una sanción pecuniaria para INKAFARMA, sosteniendo argumentos disímiles que muestran, desde nuestra óptica, una tendencia de INDECOPI a imponer sanciones pecuniarias.

Tal como se ha señalado líneas arriba, la Comisión sostiene la sanción pecuniaria en base a la naturaleza de los productos comercializados por el proveedor, es decir, la cláusula abusiva versa sobre temas de salud, subsumiendo la misma dentro de las excepciones señaladas en el Código. No obstante, esta postura resulta forzada ya que la infracción no está relacionada directamente con temas de salud sino con un tema de carácter patrimonial ya que los artículos infringidos tienen relación la devolución de dinero o el cambio del producto por no ser idóneo. En tal sentido, a pesar de que sean productos médicos los comercializados por el proveedor, se requiere analizar la naturaleza de la cláusula abusiva, por lo que la postura de la Comisión no resulta coherente con lo expuesto en el caso.

Por otro lado, consideramos que lo indicado por la Sala resulta una argumentación prolija en tanto señala que la sanción pecuniaria se fundamenta en el agravante relacionado con la afectación a los derechos difusos de los consumidores. Al respecto, consideramos que, aun cuando, existe esta circunstancia hay otros temas que se deben evaluar a fin de determinar si realmente se debió sancionar de manera pecuniaria al proveedor.

En primera instancia, realizando una interpretación teleológica de la norma, sostenemos que la finalidad de esta es promover la resolución de las controversias en el menor tiempo posible, así como que el administrado infractor subsane su comportamiento. Por tal motivo, para que dicha medida surta efectos, se propone la amonestación como un incentivo para el administrado, el cual, de ejecutarse dentro del procedimiento administrativo, sería desnaturalizado por el ente sancionador.

Sin embargo, en caso la administración pública opte por la promoción de la sanción pecuniaria aun cuando no corresponde, sería una vulneración al principio de seguridad jurídica, el cual se define de la siguiente manera: *“Principio esencial en el Estado de Derecho en la medida que la sumisión a unas reglas de juego jurídico conocidas de antemano por todos facilita la buena fe en el tráfico jurídico y dota a las relaciones jurídicas de la fortaleza necesaria para la armonía social.”*¹¹

A su vez, de este principio se desprende el principio de confianza legítima, el cual implica que, para confiar en la administración pública, como son aquellas que toman las decisiones, *“es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán”*¹². Es decir, no solo se requiere que la administración pública actúe de manera predecible sino con la confianza de que esta cumplirá con los procedimientos y reglas establecidos en sus procedimientos. Por tal motivo, el T.U.O de la Ley de

¹¹ Rodríguez-Arana, J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. Revista De Derecho Administrativo, (3), 251-268. Pág. 251

¹² Bermúdez Soto, Jorge. (2005). EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN COMO LÍMITE A LA POTESTAD INVALIDATORIA. Revista de derecho (Valdivia), 18(2), 83-105. Pág. 86

Procedimiento Administrativo General, reconoce este derecho en su numeral 1.15 del art. IV¹³

En tal sentido, tanto la Comisión como debieron procurar aplicar la amonestación al administrado toda vez que cumplió con presentar el allanamiento dentro del plazo de los descargos. Sin embargo, de acuerdo al análisis de Omar Damián, en base a las Resoluciones 2405-2019/SPC-INDECOPI y 2404-2019/SPC-INDECOPI, el principio de confianza legítima se desmorona cuando INDECOPI señala que, a pesar de darse las condiciones para imponer una amonestación, en razón al caso en concreto, impone una sanción pecuniaria, asignando al allanamiento como un porcentaje de reducción de la sanción pecuniaria por atenuante¹⁴.

Finalmente, a pesar de esta interpretación que nos haría presumir que automáticamente el proponer un allanamiento durante el plazo de descargo, habría que analizar la existencia de una circunstancia adicional: la existencia de un agravante, en específico el relacionado a la afectación de los derechos difusos. El cual como ya se mencionó, fue el argumento que sostuvo la Comisión para sancionar al denunciado con una multa pecuniaria.

Para ello, debemos pasar a una interpretación sistemática de la norma, ya que si nos detenemos a analizar la posición que tiene en el Código en lo concerniente al allanamiento podemos identificar que se encuentra en el ámbito de criterios para la graduación de la sanción, el cual contiene condiciones agravantes especiales y circunstancias atenuantes. En el caso de afectación a los derechos difusos este está considerado como una circunstancia agravante, en tanto el allanamiento como tal es considerado como una circunstancia atenuante. En este marco, considero que el allanamiento dentro del plazo de descargos genera como efecto que la posible sanción se traslade a un extremo inferior, es decir, la mínima sanción al administrado es la amonestación. Sin embargo, ello no enerva que la sanción pueda ser mayor si encuentran circunstancias agravantes y, en el caso en concreto, tenemos la afectación a los derechos difusos, motivo por el que, la sanción debería aumentar de una amonestación, límite inferior, el siguiente nivel: la sanción pecuniaria.

Sin embargo, habría que tomar en consideración una segunda condición atenuante: INKAFARMA no solo se allanó, sino que corrigió de manera inmediata su conducta a tal punto que dentro de sus cargos presentó boletas de pago donde se corregía la infracción. Es decir, habría que aplicarle el atenuante del numeral 2: *“Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma”*. Situación que, como se ha comentado sucedió cuando el proveedor modificó el texto de la cláusula acotando el supuesto de no devolución de dinero a los supuesto no

¹³ 1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.

(...)

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

¹⁴ Damián Medina, Omar Alfredo. (2022). Alcances del allanamiento y reconocimiento frente a la infracción al deber de idoneidad en la justicia de consumo en el Perú. Vox Juris, 41(1), 80-96. Pág. 86

establecidos en los artículos 97° y 98° del Código, con lo cual la cláusula estaría conforme a derecho.

En este marco, aun cuando existe esta segunda circunstancia atenuante, considero que se debe continuar planteando la sanción pecuniaria. Para sustentar esto último debemos acudir al numeral 4 del artículo 112° del Código: *“Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.”*, como punto a considerar en graduación de la sanción. El caso en particular, el daño causado considero que es amplio toda vez que se afecta a una colectividad de consumidores quienes a su vez no tienen el suficiente conocimiento para reconocer y denunciar este tipo de infracciones.

b) La responsabilidad del Gerente General

Tal como se señaló, uno de los temas controversiales corresponde a si el Sr. D, en calidad de Gerente General, es responsable por la infracción sancionada por parte de la autoridad administrativa. En líneas generales, aun cuando la Comisión y la Sala lo exoneraron de responsabilidad por falta de pruebas, consideramos que el análisis realizado, realmente no es suficiente para justificar dicha medida. En este marco, luego de analizar a detalle lo acaecido en el presente caso, presentaré mi postura final en base al caso en concreto.

Ahora bien, tal como se señala en las resoluciones que absuelven al Sr. D, la justificación se centra en el aspecto probatorio para determinar si la actuación fue con dolo o culpa inexcusable. Sin embargo, somos de la postura que el análisis de la responsabilidad gerencial debe pasar por un primer filtro que no se realiza en las resoluciones. Para revisar lo indicado, debemos acudir al artículo 111° del Código, el cual señala que no la sanción a un Gerente General es excepcional y “atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción”

Es decir, solo en casos particulares y atendiendo a la naturaleza de la infracción se puede sancionar a un representante de la empresa, por lo que cualquier infracción al Código no conlleva su responsabilidad solidaria. En este sentido, consideramos que tanto la Comisión como la Sala, al momento de resolver sobre la responsabilidad del Gerente General debe analizar en primera instancia si los hechos connotan la suficiente gravedad como para sancionar a un Gerente General, para luego evaluar si sus acciones conllevan algún tipo de sanción. Sin embargo, ninguno de los organismos administrativos se detiene a analizar la excepcionalidad de la medida para pasar directamente a analizar si corresponde la sanción.

Aunando a lo anterior, esta predisposición por analizar directamente la responsabilidad del Gerente es un caso sintomático de INDECOPI puesto que en la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 en su Resolución Final N° 230-2019/CC3 incluye como responsable al Gerente de la Empresa en razón a que este está vinculado a las actividades del negocio, sin analizar si en razón a la gravedad de los hechos, debido a la naturaleza excepcional de la medida, debe incorporársele.

Ahora bien, en el caso que nos atañe, consideramos que corresponde revisar la responsabilidad del personal de dirección toda vez que se ha vulnerado los derechos inespecíficos de los consumidores, lo cual, de acuerdo al Código,

implica la infracción a una masa de consumidores que no se pueden identificar. Siendo de este modo, la cláusula abusiva surte efectos generales para todos aquellos con quien se ha generado una relación de consumo, así como efectos indirectos con quienes podría generarse dicha relación de consumo. Asimismo, tomemos en cuenta que el tema relacionado a la devolución de dinero, corresponde a una esfera especializada a la cual cualquier consumidor, por más diligente que sea, necesariamente conoce, por lo que podría aceptar de manera involuntaria dicha cláusula, viéndose vulnerado en su derecho por desconocer del mismo.

Tal como hemos señalado en líneas anteriores, la absolución del Gerente General, se argumenta en base a la falta de elementos probatorios que se presentan en el caso, situación cierta ya que las pruebas presentadas por el denunciante corresponden a boletas de pago y no a la relación que este tendría con el proceso de aprobación de la cláusula. Por otro, lado a solicitud de la denunciante, se solicita a INKAFARMA que se traslade el flujograma de aprobación de las cláusulas, a lo que la denunciada afirma que no existe dicho documento. En este marco, lo que corresponde analizar son los alcances de la materia probatoria en el presente caso, así como la existencia de otros mecanismos para sustentar la infracción.

Haciendo un análisis de las situaciones en que INDECOPI ha sancionado a un Gerente de empresa nos hemos visto imbuidos en que esta situación ha ido evolucionando en el tiempo. Para ello, vamos a revisar las 2 posturas identificadas:

I. Pruebas circundantes

En la Resolución Final N° 010-2019/CC3 la Comisión de Protección al Consumidor N° 3, sanciona al Gerente General de VENELATIN ENTERTAINMENT S.A.C. señalando de que la revisión de los documentos adjuntados en el expediente se puede demostrar que aun cuando estaba dentro del campo de sus funciones de, el Gerente General, no adoptó las medidas suficientes que garantizaran el derecho a la información de los consumidores.

Es decir, para evaluar la responsabilidad del Gerente, se requiere evaluar las pruebas presentadas sobre el caso a fin de identificar la implicancia de este la comisión de la infracción ya sea por dolo o culpa inexcusable. Asimismo, tal como se puede destacar, no se requiere una prueba directa sobre su participación sino la interpretación de las ya presentes para identificar la participación o las acciones que pudo realizar para evitar la comisión de la infracción.

II. Criterios para sancionar

Este criterio fue ubicado en una Resolución posterior a la que analizamos en el presente caso, sin embargo, consideramos relevante a analizar por cómo se está evaluando la responsabilidad establecida en el artículo 111° del Código. En este marco, la Sala Especializada en Protección al Consumidor en su Resolución 1723-2023/SPC-INDECOPI establece los siguientes criterios para evaluar la responsabilidad:

“a) que un proveedor incurra en una infracción del Código; b) que la persona involucrada se desempeñe en la dirección, administración o representación del proveedor infractor; y, c) que dicha persona participe en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta infractora, con dolo o culpa inexcusable.”

Asimismo, mediante dicha Resolución se sanciona a un gerente general señalando:

“94. En segundo lugar, el Colegiado considera que un gerente general es un personal de dirección de alto nivel dentro de una organización empresarial, por lo que **se sobreentiende que están, dentro de su esfera de control, aquellas decisiones y/o prácticas comerciales de mayor envergadura.**

95. Esto no quiere decir, necesariamente, que él participe efectivamente en cada una de ellas. Lo que se sostiene es que, por su nivel de jerarquía, el gerente general **tiene el poder –más allá de si lo ejerce o no– de aprobar, rechazar, supervisar, entre otros, las más importantes acciones que emprenda la persona jurídica**

(...)

97. Más allá de si el señor Mont, de manera efectiva, se involucró en la redacción y publicación de los términos y condiciones, lo cierto **es que, por la naturaleza de su cargo, estaba dentro de su esfera de control la supervisión de su emisión.**” (el subrayado es nuestro)

A diferencia el primer caso, la Sala ha establecido criterios para sancionar al personal de dirección e incluso a establecido la sanción en razón a la naturaleza del puesto que ostenta, así como, al alcance de la decisión tomada. Esto es, a diferencia del caso anterior donde se analizó la responsabilidad del Gerente en razón a las pruebas que se presentaron, en este caso, se ha establecido criterios para la imputación y se ha analizado su participación sin solicitar evidencias, argumentando su postura en base a su cargo, así como la naturaleza de la medida y la debida diligencia que pudo tomar.

En tal sentido, el primer criterio, se basa en los alcances probatorios brindados por las partes, en cuanto el segundo criterio, se relaciona con la naturaleza de la función y los alcances de la medida denunciada. Ahora bien, en el caso que nos atañe, la interpretación realizada se basa en del primer tipo, en tanto se requiere de medios probatorios para evaluar la responsabilidad del Gerente.

Luego de analizar lo antes mencionado, cabe precisar cuál es nuestra postura sobre el caso, la misma que se puede detallar de la siguiente manera:

- Los criterios utilizados en la Resolución 1723-2023/SPC-INDECOPI, no resultan lo más adecuados toda vez que, como se señaló, en párrafos anteriores, se requiere determinar si el caso corresponde la participación excepcional y solidaria del Gerente. Sin embargo, los criterios a) y b) resultan tan amplios que podrían conllevar consigo mismo que frente a toda infracción del proveedor, automáticamente se configure la responsabilidad del Gerente General, lo cual automáticamente desnaturaliza el carácter excepcional que establece el artículo 111° del Código.
- Establecer un análisis en razón a la naturaleza del cargo y a los alcances de la medida resultan un criterio tan amplio que conllevarían fácilmente a la sanción de cualquier Gerente por cualquier decisión que involucre una

infracción a derechos del consumidor por únicamente la naturaleza de su cargo.

- Por lo antes dicho, descartamos la teoría basada en la naturaleza del cargo y el dimensionamiento de la infracción. En tal sentido, nos decantamos por la postura que requiere un cierto nivel de actuación probatoria para determinar la responsabilidad del Gerente General en razón al principio de verdad material, el cual se encuentra materializado en el numeral 1.11 del artículo IV del T.U.O de la Ley de Procedimiento Administrativo General.¹⁵
- En tal sentido, como podemos observar, la actuación probatoria resulta esencial para el esclarecimiento de los hechos, lo cual, en el caso en concreto, se requiere de evidencia los alcances del Gerente General en la actuación y omisión en la configuración de la cláusula abusiva que se está sancionando, caso contrario nos encontraríamos frente a una vulneración del debido procedimiento. Lo mencionado, se puede confirmar con lo señalado por Juan Pablo Macassi Zavala y Elvis Edison Salazar Ortiz quienes indican que el derecho a prueba está implícito en derecho al debido procedimiento por lo cual, los administrados tienen derecho a obtener una resolución debidamente motivada en razón a la valoración probatoria.¹⁶
- En este orden e ideas, queda demostrado que para determinar la responsabilidad del Gerente General por dolo o culpa inexcusable se requiere de pruebas que el órgano sancionatorio debe evaluar para determinar la responsabilidad. Sin embargo, como se determina en el caso, las pruebas presentadas e incluso las solicitadas fueron por parte de la denunciante, pero no resultaban necesarias para la determinación de la responsabilidad.
- A pesar de ello, consideramos que la actuación de la ST, la Comisión y la Sala no fue diligente al momento de resolver este extremo de la denuncia toda vez que pudieron solicitar pruebas de oficio en virtud del principio de impulso de Oficio¹⁷. Sin embargo, se limitan a señalar que falta evidencia, sin esforzarse por lograr obtener la verdad de los hechos.
- En tal sentido podemos concluir que, para sancionar a un Gerente General en virtud al art. 111° del Código, se requiere la actuación probatoria suficiente, la cual de no presentarse por las partes puede ser solicitada por el órgano encargado de revisar el procedimiento administrativo sancionador.

c) La proporcionalidad del plazo para la devolución de un producto

¹⁵ Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”

¹⁶ Macassi Zavala, J. P., & Salazar Ortiz, E. E. (2020). Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba. *Derecho & Sociedad*, 1(54), 337-356. Pag.

¹⁷ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

Tal como se puede revisar de los antecedentes y del pronunciamiento de las 2 instancias que resolvieron la presente denuncia, somos de la consideración que uno de los puntos de menor desarrollo está relacionado a si la medida de 48 horas para la devolución resulta idónea en el marco del artículo 97° del Código. Ahora bien, ello conlleva a cuestionar la falta de motivación de las instancias y en segundo lugar a revisar si la medida resultó proporcional para limitar el derecho de devolución de los compradores

Con respecto a la motivación consideramos que tanto la Comisión como la Sala, no ha garantizado el debido procedimiento, reconocido en el numeral 2) del artículo 249° del T.U.O de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹⁸, en el extremo de la debida motivación.

En adición a ello, el Tribunal Constitucional ha indicado en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC que en el marco procedimiento sancionatorio, la debida motivación resulta necesaria ya que garantiza al administrado formular con precisión su defensa en el marco de los recursos impugnatorios habilitados para este. Además, dicho órgano jurisdiccional a través del Expediente N° 3943-2006-PA/TC ha establecido los 5 supuestos que vulneran la debida motivación: (a) Inexistencia de motivación o motivación aparente; (b) Falta de motivación interna del razonamiento; (c) Deficiencias en la motivación externa; (e) La motivación insuficiente (f) La motivación sustancialmente incongruente

De estas las que no corresponde detallar es la motivación insuficiente, la cual implica la ausencia del mínimo de motivación exigible a razón de los fundamentos de hecho o de derecho para determinar que la decisión está debidamente motivada. Es decir, si los argumentos expuestos por el órgano que emite la sentencia o resolución son suficientes para sostener su posición frente al caso.

Siendo así, de la lectura de las Resoluciones Finales emitidas por la Comisión y la Sala se puede destacar que argumentaron de la siguiente manera la proporcionalidad del plazo de 48 horas:

- La Comisión señaló en su fundamento 48 que el plazo de 48 es una medida razonable ya que es parte de la potestad de la denunciada establecer sus propios procedimientos, razón por el que no se estaría limitando un derecho.
- La Sala por su parte únicamente indica que el plazo es razonable y no atenta el derecho del consumidor de cambiar el producto. Asimismo, añade que dicho plazo es suficiente para verificar el producto y manifestar su aceptación al producto.

Tal como podemos identificar, en el razonamiento de ambas instancias se indica ligeramente que es una medida razonable que no vulnera el derecho a la devolución del consumidor. Sin embargo, no explica por qué dicha medida es razonable y no afecta el derecho de consumidor, siendo meramente enunciativo, motivo por el cual consideramos que no se abordó adecuadamente este punto,

¹⁸ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

2. No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. (...)

en tanto pudieron brindar un mayor razonamiento sobre el plazo y las razones que permiten limitar el derecho de devolución del consumidor.

En este marco, consideramos oportuno realizar un test de proporcionalidad a fin de brindar, desde nuestra perspectiva, mayores alcances sobre el porqué de dicho plazo resultan adecuados. Sobre el particular, Jaime Cárdenas Gracia indica lo siguiente sobre la importancia de este test:

“En ser un método para interpretar y argumentar principios constitucionales cuando ante situaciones jurídicas se encuentran en colisión y se hace necesario determinar cuál de los principios constitucionales en conflicto debe prevalecer”¹⁹

En este caso en particular, tenemos por un extremo el derecho de los consumidores a la reparación o reposición del producto establecido en el artículo 97° del Código, el mismo que viene siendo contrapuesto con el derecho de INKAFARMA de establecer sus procedimientos, entre los cuales, se encuentra el plazo para ejercer dicho derecho del consumidor. No obstante, para el ejercicio de este último, debe existir una justificación adecuada, la que será analizada detenidamente a partir de los 3 subprincipios del Test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Dichos subprincipios son definidos por el Tribunal Constitucional en el fundamento 25 del Exp N° 579-2008-PA/TC, indicando lo siguiente:

- Sub principio de idoneidad o adecuación: la restricción es adecuada en razón a la finalidad que se busca.
- Sub principio de necesidad: existe un mecanismo alternativo que mengue el derecho afectado.
- Proporcionalidad: Se analiza el nivel de afectación a un derecho u otro a fin de determinar si la medida es viable para su aplicación.

Siendo este el caso, procedemos a realizar el test de proporcionalidad a la medida que establece un plazo de 48 horas para la devolución de los productos:

- **Sub principio de idoneidad**

En este caso se debe analizar si la medida se corresponde con la finalidad que busca tutelar. Como es bien sabido, el artículo 97° del Código establece que los consumidores tienen el derecho a la devolución de la contraprestación en los supuestos establecidos por la norma. Ahora bien, dicho derecho con lo dispuesto se ve restringido al establecerse un plazo de 48 horas para solicitar la devolución, es decir, vencido el plazo, el consumidor no puede ejercer dicho derecho.

De acuerdo a lo señalado por INKAFARMA, establecer dicho plazo se justifica en razón a la naturaleza de los productos que comercializan, los cuales son productos farmacéuticos que requieren un tipo de almacenamiento y tratamiento especial a fin de que se encuentren en buenas condiciones para el consumo humano. Ello tomando en cuenta el nivel de delicadeza que corresponde a este tipo de productos los cuales, de encontrarse en malas condiciones podrían generar un daño irreversible a la salud de los consumidores. Asimismo, dicha

¹⁹ Cárdenas Gracia, Jaime. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. Boletín mexicano de derecho comparado, 47(139), 65-100. Pág. 69

limitación se desprende de la potestad que tiene la empresa para auto organizarse y decidir las políticas para la comercialización de sus productos.

Por lo expuesto, podemos concluir que establecer un plazo de 48 horas para devolución del producto resulta idóneo ya que pretende defender la salud pública de los consumidores, así como la potestad de la empresa de establecer las condiciones para brindar un buen servicio.

- **Subprincipio de necesidad**

En este punto se debe analizar si existe otra medida alternativa y menos gravosa que cumpla el mismo rol protector. Al respecto, la otra alternativa a proponer sería la revisión del producto de manera inmediata y dentro del establecimiento a fin de que se verifique la idoneidad del mismo.

Sin embargo, establecer una medida de este tipo resultaría atentatoria contra el derecho de los consumidores, ya que en muchas ocasiones quienes compran el producto no se encuentran con la disponibilidad del tiempo para realizar la revisión correspondiente, más aún si son productos farmacéuticos que requieren un nivel de complejidad requieren una revisión detallada. Por otro lado, podemos tener el caso que quien quienes compran son terceros, los cuales precisamente no conocen de las características del producto y no tienen la capacidad para determinar si el producto se ajusta a lo requerido.

Siendo de este modo, la medida anterior más bien resultaría más gravosa para el consumidor quien, en esos casos, ya no tendría la posibilidad real de ejercer su derecho puesto que la limitación temporal no le permitiría. Por tal motivo, una solución viable sería la de otorgar un plazo razonable para ello por lo que, en el siguiente punto, quedaría establecer si el plazo de 48 se ajusta está de acuerdo a derecho.

- **Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**

Para analizar la proporcionalidad de la medida deseamos analizar en primera instancia los efectos de sostener la postura extrema y protectora de ACUREA, la cual plantea que, al existir un plazo normativo para la devolución, esta puede realizarse en cualquier momento. Ello argumentando que el consumidor no suele usar el producto apenas lo compra y con ello identificar los problemas que trae consigo o, en su defecto, no tener el suficiente tiempo para devolverlo en el menor tiempo posible.

Para cuestionar este argumento, deseamos partir del último párrafo del artículo 103° de la Constitución Política del Perú, la cual señala lo siguiente: “La Constitución no ampara el abuso de derecho”. Ahora bien ¿Qué implica el abuso de derecho? Ante ello, el Tribunal Constitucional, citando lo indicado en el fundamento 12 de la Expediente N° 00296-2007-PA/TC, que el abuso del derecho altera las finalidades u objetivos de los derechos reconocidos a las personas, motivo por lo cual se debe procurar que estos derechos deben ser compatibles con los valores del ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, Enrique Cuentas quien sostiene que los derechos de las personas no solo se

limitan en razón al interés social o del Estado sino con la finalidad de respetar el derecho de otros individuos.²⁰

En este sentido, podemos concluir que la Constitución política del Perú reconoce que los derechos señalados en la misma pueden ser limitados de existir una razón que lo justifique. En este marco, lo indicado por ACUREA resultaría una protección desproporcionada del derecho a la devolución que ostentan los consumidores ya que como se analizó en la primera parte de no acotar temporalmente dicho derecho podría vulnerarse el derecho de terceros al no tener los medicamentos debidamente almacenados y con el cuidado que el proveedor le proporcional. Caso contrario, nos encontraríamos en un supuesto de abuso de derecho.

Ahora bien, la existencia de la cláusula que establece un plazo de 48 horas para la devolución de los productos del proveedor, se fundamentan en la libertad de empresa de este, toda vez que el empresario tiene la potestad de dirigir su negocio de acuerdo a los recursos que maneja, así como las condiciones del mercado²¹. Asimismo, el Tribunal Constitucional señala como límite a la libertad de empresa lo siguientes supuestos: *“Así, el derecho a la libertad de empresa traspasa sus límites cuando es ejercido en contra de la moral y las buenas costumbres, o **pone en riesgo la salud y la seguridad de las personas**.*

En razón a lo indicado por el Tribunal Constitucional, se puede deducir que las empresas dentro de sus actos organizativos deben procurar medidas que garanticen la seguridad, higiene y salud de los consumidores. En tal sentido, INKAFARMA, empresa dedicada a la venta de productos farmacéuticos, debe considerar medida que no afecten la salud de sus consumidores más aun debido a la naturaleza de los productos que vende. En tal sentido, y sabiendo que, los productos farmacéuticos tienen condiciones específicas para su adecuado mantenimiento hace sentido que disponga de un plazo para la devolución del producto, razón por la cual el derecho a la devolución en un primer vistazo no se vería afectado.

Ahora bien, de acuerdo a lo revisado hasta este punto se debería determinar cual sería el plazo razonable para ejercer el derecho ya que de ser muy corto puede limitar el derecho del consumidor, en tanto de ser muy largo puede afectar el derecho del proveedor. En tal sentido, consideramos que el plazo establecido de 48 horas sería el suficiente para que el consumidor ejerza su derecho a la devolución toda vez que de establecer el plazo de solo un día o menos no permitiría que el consumidor pueda realizar las observaciones necesarias para solicitar la devolución u organizarse para acudir a la tienda para ejercer su derecho. Por otra parte, de solicitar un plazo mayor a 48 horas este incrementaría el riesgo de que el producto medicinal sea devuelto en malas condiciones que de ponerse nuevamente al público ocasione daños a la salud al nuevo consumidor y consecuentemente a la empresa por no actuar de manera diligentes.

²⁰Cuentas Ormachea, E. (1997). El abuso del Derecho. Derecho PUCP, (51), 463-484.Pag. 468

²¹ Exp. N° 00011-2013-PI/TC. Fundamento 32

En conclusión, el plazo de 48 establecido por INKAFARMA resulta proporcional para asegurar del derecho del consumidor, así como el derecho de la empresa.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

(a) Resolución Final N° 1398-2021/CC2

La Resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 resolvió de la siguiente manera: (i) FUNDADO el extremo de la cláusula “No se aceptan devoluciones”; (ii) INFUNDADO lo concerniente a la cláusula que restringe la devolución a periodos mayores a 48 horas; (iii) INFUNDADO la responsabilidad del Gerente General.

Con respecto a lo indicado por la Comisión, aun cuando estamos de acuerdo con lo resulto, consideramos que existen problemas en la fundamentación en la resolución, tal como se señala a continuación:

- (i) En lo concerniente al extremo declarado FUNDADO, la Comisión no interpreta adecuadamente los alcances de la cláusula objetiva, dando la impresión que su objetivo era evitar la amonestación. En tal sentido, sustentan erradamente que nos encontramos frente a una excepción (daño a la salud) en vez de enfocarse en la naturaleza de la cláusula, que es la devolución de dinero, lo cual no solo incluye a sus productos médicos si no a otros productos que comercialice. En tal sentido, consideramos que para resolver este extremo debió realizar una graduación de la sanción tomando en cuenta los atenuantes y agravantes establecidos en el Código.
- (ii) La Comisión, en este extremo resolvió, hasta cierto punto, adecuadamente ya que, frente a la ausencia probatoria, resolvió no sancionar al Gerente General. Ello debido a que ACUREA no presenta pruebas de la responsabilidad del Gerente General y las que solicita de oficio no fueron entregadas por el denunciado, por según ellos no contar con las mismas. Sin embargo, la actuación de la administración pública es limitada ya que bajo el principio de impulso de oficio, debió solicitar pruebas pertinentes o por lo menos, ante la supuesta inexistencia de lo solicitado, debió pronunciarse sobre cómo ello afecta su decisión puesto que la carga de la prueba, en razón al principio señalado se encuentra bajo responsabilidad de la Comisión.
- (iii) Con respecto a la segunda cláusula abusiva estamos de acuerdo con la decisión final de la Comisión, sin embargo, no con los fundamentos expuestos. Tal como se mencionó en el capítulo anterior, con respecto a este extremos nos encontramos frente a una motivación insuficiente en tanto señala la razonabilidad de la medida de manera enunciativa sin sustentar los motivos de ello. En tal sentido, somos de la posición que la Comisión debió realizar un test de proporcionalidad a fin de determinar adecuadamente los efectos de la medida. Además, a falta de argumentos, la Comisión desvía el punto central de discusión sobre cada uno de los aspectos de la clausula, cuando el punto central era lo concerniente al plazo máximo de devolución, lo cual afecta el principio de congruencia administrativa, en cuanto no se pronuncia sobre el fondo del asunto.

(b) Resolución N° 1376-2022/SPC-INDECOPI

La Sala de Protección al Consumidor, confirmar cada uno de los extremos resueltos por la Comisión, pero a diferencia de la primera resolución la Sala supo abordar la problemática expuesta por el denunciante.

Con respecto a los efectos del allanamiento señaló que no correspondía la amonestación ya que para analizar la graduación de la sanción se debía considerar la vulneración a los derechos difusos de los consumidores como agravante. Dicho razonamiento resulta adecuado ya que la actuación de ACUREA no es a título propio sino con respecto a un grupo de consumidores no identificable que durante el periodo de vigencia de la cláusula compraron en INKAFARMA. En tal sentido, es adecuado iniciar la graduación de la sanción desde el límite inferior que debido a la subsanación sería la amonestación, pero que se desestimaría por la existencia de un agravante, debiendo elevarse la sanción, que ya para los efectos del caso sería de carácter pecuniario.

Ahora bien, con respecto a la responsabilidad del Gerente General, al igual que al Comisión, la Sala señala que no hay evidencia para sancionar a este. Sin embargo, aun cuando estamos de acuerdo con la postura de esta entidad ya que no se puede sancionar a ningún administrado solo por una presunción, al igual que la resolución anterior, no estamos de acuerdo con la actuación de la misma. Es decir, la Sala pudo cuestionar la inaplicación del principio de impulso de oficio, e incluso instar una mayor actuación probatoria por parte de la denunciada para que demuestre la no participación del Gerente General en la aprobación de las cláusulas abusivas. Además, pudo pronunciarse y cuestionar lo señalado por denunciado sobre la documentación que no entregó, supuestamente por no contar con ella, toda vez que limita las pruebas para la detección de la responsabilidad del Gerente General.

Finalmente, con respecto al tema de la proporcionalidad de las 48 hora para solicitar el cambio del producto. Manténtenos nuestra postura que hubo una argumentación insuficiente para sostener su argumentación con respecto a la proporcionalidad de la medida. Claramente, la Sala al ser una entidad revisora debido observar dicha deficiencia y corregirla a fin de que no exista vicios en lo resuelto. Sin perjuicio de ello, estamos de acuerdo con lo resuelto ya que como hemos explicado en líneas anteriores, tras realizar test de proporcionalidad hemos llegado a la conclusión de que dicha medida es razonable en cuanto si le otorgamos a los consumidores un plazo menor a 48 horas reduce el alcance de su derecho ya que no tendrían el suficiente tiempo para verificar la idoneidad de su producto u organizarse para acercarse a la tienda a devolverlo. En tanto si aumentamos mayor el tiempo, aumentamos el riesgo de que el producto entregado se encuentre en malas condiciones y ya no pueda ser puesto en venta nuevamente al público.

V. CONCLUSIONES

Luego de lo expuesto podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Aun cuando la denunciante se allanó dentro del plazo de los descargos, no le corresponde la amonestación ya que existe una circunstancia agravante (afectación a los derechos difusos) que afecta en la graduación de la sanción.
- La existencia de una segunda situación atenuante no afecta en la graduación de la sanción para devolverla a su límite inferior (la amonestación) puesto que la afectación daña a un colectivo de consumidores amplio de manera general.
- Sancionar a un Gerente General solo por la condición que ostenta resultaría vejatoria a todo aquel que ostenta dicho cargo ya que deja un margen muy amplio a los órganos sancionadores para determinar la falta. En tal sentido, a parte de esta condición se requiere la recolección de pruebas adecuadas que demuestren la falta. Asimismo, somos de la consideración que, a falta de pruebas de la parte denunciante, en razón a la dificultad para obtenerlas, le compete a la Sala o la Comisión actuar de parte para solicitar las mismas, así como evaluar cuales serían pertinentes.
- Tanto la Comisión como la Sala en sus resoluciones realizan motivación insuficiente ya que no explican el motivo por el que el plazo de 48 horas resulta adecuado para que el consumidor ejerza su derecho a la devolución de los productos.
- Desde nuestra perspectiva, y luego de realizar un test de proporcionalidad, consideramos que el plazo de 48 horas resulta adecuado por 3 motivos: (i) no limitar el plazo resultaría una circunstancia de abuso de derecho, (ii) un plazo menor de dos días no permitiría al consumidor revisar adecuadamente el producto o ir al establecimiento a solicitar el cambio; y (iii) un plazo mayor a 2 días agravaría el riesgo a que el producto se dañe y, luego de volver a ponerlo al público, este pueda generar graves daños a la salud de los consumidores.

VI. BIBLIOGRAFIA

- Bermúdez Soto, Jorge. (2005). El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. Revista de derecho (Valdivia), 18(2), 83-105.
- Cárdenas Gracia, Jaime. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. Boletín mexicano de derecho comparado, 47(139), 65-100.
- Comisión de Protección al Consumidor N° 3, Resolución Final N° 010-2019/CC3
- Comisión de Protección al Consumidor N° 3, Resolución Final N° 230-2019/CC3

- Cuentas Ormachea, E. (1997). El abuso del Derecho. Derecho PUCP, (51), 463-484.Pag. 468
- Damián Medina, Omar Alfredo. (2022). Alcances del allanamiento y reconocimiento frente a la infracción al deber de idoneidad en la justicia de consumo en el Perú. Vox Juris, 41(1), 80-96.
- Macassi Zavala, J. P., & Salazar Ortiz, E. E. (2020). Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba. Derecho & Sociedad, 1(54), 337-356
- Tribunal Constitucional, Expediente N° 2192-2004- AA/TC
- Tribunal Constitucional, Expediente N° 3943-2006-PA/TC
- Tribunal Constitucional, Expediente N° 00296-2007-PA/TC
- Tribunal Constitucional, Expediente N° 579-2008-PA/TC
- Tribunal Constitucional, Expediente N° 00011-2013-PI/TC
- Tribunal Constitucional, Expediente N° 06512-2015-PHD/TCRodriguez-Arana, J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. Revista De Derecho Administrativo, (3), 251-268.
- Sala de Protección al Consumidor, Resolución 1723-2023/SPC-INDECOPI



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REGIÓN ÁNCASH
DENUNCIADOS : BOTICAS IP S.A.C.¹ - INKAFARMA
MATERIA : CLÁUSULAS ABUSIVAS
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y MÉDICOS, COSMÉTICOS Y ARTÍCULOS DE TOCADOR EN COMERCIOS ESPECIALIZADOS

SUMILLA: Se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Boticas IP S.A.C. por presunta infracción al inciso e) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que la cláusula consignada en sus comprobantes de pago referida a “Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico”, sea abusiva.

Se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor [REDACTED], en aplicación del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; al no haberse acreditado que haya participado en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción cometida por su representada consistente en haber consignado en los comprobantes de pago la cláusula abusiva: “No se aceptan devoluciones de dinero”.

Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a Boticas IP S.A.C. con una multa de 5 UIT, por infracción al inciso e) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que consignó en sus comprobantes de pago la siguiente cláusula abusiva “No se aceptan devoluciones de dinero”; y, en consecuencia, se sanciona con 2,5 UIT, por la conducta antes indicada.

Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que otorgó a la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash el 4% de la multa impuesta; y, en consecuencia, se asigna a la denunciante el 24,5%.

SANCIÓN: 2,5 UIT

Lima, 11 de julio de 2022

¹ En calidad de sucesor procesal de Inretail Pharma S.A.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

ANTECEDENTES

1. El 12 de octubre de 2020, Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash (en adelante, la Asociación) denunció a Inretail Pharma S.A.² (en adelante, Inretail Pharma) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor (en adelante, el Código), en tanto la empresa proveedora, con nombre comercial "Inkafarma", consignaría en sus comprobantes de pago, las siguientes dos (2) condiciones generales que serían abusivas: (a) "No se aceptan devoluciones de dinero"; y, (b) "Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación de comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico." Respecto a éste última cláusula la Asociación indicó, a manera de ejemplo, que podía darse que transcurrido un determinado tiempo el consumidor detecta defectos o vicios en el producto; así como que ante un producto entregado de manera errónea no podía ser devuelto de manera inmediata.
2. La Asociación solicitó el reembolso de las costas y costos del procedimiento. Asimismo, solicitó en calidad de medidas correctivas lo siguiente:
 - (i) Se declare inexigibles las dos (2) condiciones generales que revisten el carácter de abusivas;
 - (ii) se ordene a Inretail Pharma el cese de consignación de las dos (2) condiciones generales, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para el retiro o eliminación de aquellas de todos sus comprobantes de pago a nivel nacional;
 - (iii) se ordene a Inretail Pharma la devolución de dinero -más los intereses legales- y el cambio de productos fuera de las 48 horas, al grupo de consumidores que lo hayan solicitado en el ejercicio de sus derechos;
 - (iv) se ordene a Inretail Pharma que se abstenga de consignar dichas cláusulas en sus comprobantes de pago y cualquier otro espacio dirigido a los consumidores;
 - (v) se ordene a Inretail Pharma la publicación de un extracto de la resolución emitida por el Indecopi respecto de las declaratorias del carácter abusivo de las condiciones generales contenidas en su comprobante de pago, esto en sus redes sociales y establecimientos físicos a nivel nacional.
3. Asimismo, la Asociación solicitó la imposición de las multas correspondientes, la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi y el porcentaje de la multa a su favor.
4. Mediante Resolución 1 del 16 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la

² RUC: 20331066703. Domicilio fiscal: Avenida Defensores del Morro 1277, Chorrillos, Lima, Lima. Información obtenida de www.sunat.gob.pe



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

Secretaría Técnica de la Comisión) imputó a título de cargo las siguientes presuntas conductas infractoras contra Inretail Pharma y el señor [REDACTED] (en adelante, el señor Dasso), en su calidad de gerente general, tal como se señala a continuación:

“PRIMERO: Incluir como parte co-denunciada en el presente procedimiento al señor [REDACTED], en su calidad de gerente general.

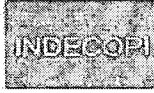
SEGUNDO: Admitir a trámite la denuncia interpuesta por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash contra Inretail Pharma S.A. por presunta infracción a los artículos 49 y 50 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor en tanto, el proveedor denunciado habría consignado en sus comprobantes de pago, las siguientes dos (2) condiciones generales, que configurarían ser abusivas:

- a) *“No se aceptan devoluciones de dinero”; y,*
- b) *“todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico”.*

TERCERO: Admitir a trámite la denuncia interpuesta por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash contra el señor [REDACTED] por presunta infracción del artículo 111 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, quien, en su calidad de Gerente General, habría consignado en los comprobantes de pago, las siguientes dos (2) condiciones generales, que configurarían ser abusivas:

- a) *“No se aceptan devoluciones de dinero”; y,*
- b) *“todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico”.*

5. Mediante Resolución 2 del 6 de noviembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión otorgó a las denunciadas un plazo de tres (3) días hábiles adicionales, para que puedan presentar sus descargos. Cabe precisar que dicha resolución fue notificada el 11 de noviembre de 2020.
6. El 16 de noviembre de 2020, Inretail Pharma presentó sus descargos, esto es, dentro del plazo otorgado por la autoridad administrativa, manifestando que:
 - (i) Se allanaba respecto de la condición general *“No se aceptan devoluciones de dinero”*. Además, por propia iniciativa, ya había realizado el cambio de dicha condición en sus comprobantes de pago, para acreditar ello adjuntaba tres (3) boletas de venta; y,



- (ii) respecto de la condición general de que todo cambio de mercadería se haría dentro de las 48 horas, ello no configuraba infracción alguna al Código, en tanto no limitaba el derecho de los consumidores, siendo que el plazo establecido resultaba razonable,
7. El 16 de noviembre de 2020, el señor ██████ presentó sus descargos, esto es, dentro del plazo otorgado por la autoridad administrativa, manifestando que no había actuado con dolo o culpa inexcusable en el ejercicio de sus funciones, toda vez que no dictó directiva interna alguna con la intención de contravenir los derechos de los consumidores.
8. El 28 de junio de 2021, la Asociación solicitó que la Secretaría Técnica de la Comisión precisara acerca de la calificación jurídica de las presuntas infracciones que se le atribuían a las denunciadas.
9. Por Resolución 8 del 28 de junio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión dispuso lo siguiente:
- "PRIMERO: Precisar que la imputación de cargos efectuada contra Inretail Pharma S.A. como presunta infracción a los artículos 49 y 50 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, será analizada bajo lo siguiente: habría consignado en sus comprobantes de pago, las siguientes dos (2) condiciones generales, que configurarían ser abusivas: (a) "No se aceptan devoluciones de dinero"; y, (b) "todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del equipo farmacéutico", como una presunta infracción al inciso e) del artículo 50 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.*
10. El 22 de julio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción (en adelante, el IFI) el mismo que fue puesto en conocimiento de las partes el 23 de julio de 2021.
11. El 2 de agosto de 2021, Inretail Pharma absolvió el IFI.
12. El 1 de setiembre de 2021, la Asociación absolvió el IFI.
13. Mediante Resolución 1398-2021/CC2 del 23 de setiembre de 2021, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la nulidad de la Resolución 8 planteada por Inretail Pharma;
- (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra Inretail Pharma por infracción al inciso e) del artículo 50° del Código, en mérito al allanamiento formulado por la denunciada en el extremo referido a que consignó en sus comprobantes de pago la siguiente cláusula abusiva "No



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

- se aceptan devoluciones de dinero*"; sancionándola con una multa de 5 UIT;
- (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Inretail Pharma por presunta infracción al inciso e) del artículo 50° del Código respecto al extremo referido a que habría consignado en sus comprobantes de pago, la siguiente cláusula que sería abusiva *"Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico"*;
 - (iv) declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor [REDACTED] por presunta infracción del artículo 111° del Código respecto a que en su calidad de gerente general, habría consignado en los comprobantes de pago, las siguientes dos (2) condiciones generales, que resultarían abusivas: (a) *"No se aceptan devoluciones de dinero"*; y, (b) *"Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico"*.
 - (v) otorgó a la Asociación el 4% de la multa impuesta en virtud del convenio suscrito con el Indecopi;
 - (vi) condenó a Inretail Pharma al reembolso de las costas del procedimiento, sin embargo, denegó el reembolso de los costos a favor de la Asociación;
 - (vii) dispuso la inscripción de Inretail Pharma en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS).
14. El 21 de octubre de 2021, la Asociación presentó un recurso de apelación contra la Resolución 1398-2021/CC2, en atención a lo siguiente:
- (i) No era materia de controversia (a) si Inretail Pharma permitía a los consumidores ejercer el derecho de reposición o cambio de producto, lo cual sí hacía; o, (b) las condiciones consistentes en la presentación del comprobante y verificación del químico farmacéutico. El hecho controvertido era que limitaba el derecho del cambio de los productos al plazo de 48 horas desde la fecha de compra.
 - (ii) los supuestos para la procedencia del cambio de productos estaban contenidos en el artículo 97° del Código, entre ellos, la existencia de vicios ocultos; no obstante, no todos los defectos, vicios ocultos e inexactitudes de los productos eran advertidos por los consumidores en el plazo de 48 horas, debido a la complejidad en el etiquetado de productos farmacéuticos, incluso la idoneidad del contenido se llegaría a saber luego de abrirlos y consumirlos, lo cual no ocurría en el plazo de 48 horas;
 - (iii) el plazo de 48 horas era una limitación del derecho legal al cambio, además debía considerarse que toda medida limitativa de derecho debía estar sujeta al Principio de Proporcionalidad, siendo que a su consideración un plazo proporcional debía situarse a los 30 días calendarios;



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

- (iv) la exoneración de costos del procedimiento sólo era aplicable si Inretail Pharma se allanaba a todas las pretensiones, ello de conformidad a lo establecido en la Directiva Única, lo cual no ocurrió en el presente caso. Incluso de haber sido declarado infundado un extremo sobre el cual la denunciada no se allanó, ello tampoco implicaría que se le exonere de los costos en tanto implicó el debate y uso de recursos para su dilucidación;
 - (v) el parámetro para verificar la responsabilidad del señor [REDACTED] debía verificarse de conformidad a lo siguiente: (a) la gravedad de la infracción, esto es, al haber incluido cláusulas abusivas en los comprobantes de pago; y, (b) factor de atribución, esto es, inferirse de la propia conducta del gerente general, al aprobarse las cláusulas. Precisó que el señor Dasso asumió la gerencia general de la denunciada desde el 11 de julio de 2016; y,
 - (vi) respecto al porcentaje de la multa debía considerarse lo siguiente: (a) sobre la dificultad de detección de la conducta infractora, debía considerarse que los productos fueron adquiridos en diversas ciudades del país para probar que las cláusulas se oponían a todos los consumidores a nivel nacional, por lo cual se le debió asignar el número tope de 17; (b) respecto de la participación de la asociación durante el procedimiento, habían aportado las pruebas y fundamentos jurídicos suficientes sobre la vejatoriedad de las cláusulas denunciadas, por lo cual se le debía asignar el factor 34; y, (c) sobre la gravedad de la infracción detectada, debía considerarse que presentó medios probatorios que acreditaban afectaciones concretas, además que en anteriores pronunciamientos la Sala había asignado el valor 40 a 50 (Resoluciones 2263-2018/SPC y 1668-2021/SPC).
15. El 22 de octubre de 2021, Inretail Pharma presentó un recurso de apelación contra la Resolución 1398-2021/CC2, sólo en el extremo de la medida correctiva y sanción, en atención a lo siguiente:
- (i) La Comisión había señalado que correspondía declarar inaplicables las dos (2) condiciones generales contenidas en sus comprobantes de pago, pese a que sólo declaró fundado un extremo respecto a una cláusula abusiva;
 - (ii) existía uniformidad de criterios, no solo a nivel normativo sino jurisprudencial, que detallaba que en aquellos casos en los cuales el proveedor se allanara a la oportunidad de sus descargos, lo que correspondía era imponérsele una amonestación;
 - (iii) el presente procedimiento versaba sobre la aplicación de una cláusula abusiva, por lo que no correspondía aplicar a la sanción el supuesto de atenuante establecido en el Código por una posible infracción a las normas que regulan los actos contrarios a la vida y a la salud, caso



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

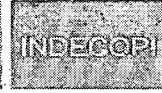
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

- contrario se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad, en tanto se le estaría sancionando por una conducta distinta a la imputada;
- (iv) los comprobantes de pago presentados por la denunciante no estaban necesariamente referidos a la compra de medicamentos, por lo que no podría suponerse que estaban circunscritos solamente a la vida y a la salud; y,
 - (v) la multa impuesta por la primera instancia no estaba debidamente sustentada, ello en tanto si bien indicó que la probabilidad de detección era media, no había indicado las razones por las que le correspondía una multa base de 10 UIT.
16. El 2 de febrero de 2022, el señor Dasso absolvió el recurso de apelación presentado por la Asociación solicitando que se confirme lo dispuesto por la primera instancia respecto a su presunta responsabilidad sobre los hechos imputados.
17. En esa misma oportunidad, Boticas IP S.A.C.⁴ absolvió el recurso de apelación presentado por la Asociación indicando lo siguiente:
- (i) Mediante Junta General de Accionistas de fecha 31 de octubre de 2021, se acordó aprobar la reorganización simple entre Inretail Pharma y Boticas IP S.A.C. (en adelante, Boticas IP), mediante la cual la primera le transfirió un bloque patrimonial que incluía la totalidad de sus establecimientos comerciales, lo cual entró en vigencia el 1 de noviembre de 2021, por lo que desde dicha oportunidad Boticas IP asumía los derechos y obligaciones de dicha operación;
 - (ii) el artículo 97° del Código no contemplaba que el consumidor tenía derecho a cambiar el producto en cualquier oportunidad luego de adquirido, siendo el plazo otorgado más que razonable, no vulnerando el derecho de cambio que tienen los consumidores;
 - (iii) consideraba que el plazo de 48 horas era un plazo razonable para que el consumidor pueda solicitar el cambio y/o devolución de producto en las mismas condiciones que le fueron entregadas, aceptar lo indicado por la denunciante, esto era que el plazo fuera mayor (30 días) avalaría la conducta negligente del consumidor de no leer y/o informarse antes de realizar una compra; y,
 - (iv) debía confirmarse el extremo de denegatoria de reembolso de los costos, conforme a lo expuesto por la primera instancia.
18. El 8 de abril de 2022, la Asociación absolvió el recurso de apelación presentado por Inretail Pharma indicando que la figura del allanamiento, aún dentro del plazo de descargos, no implicaba necesariamente la imposición de una

⁴ RUC: 20608430301. Domicilio fiscal: avenida Defensores del Morro 1277, Chorrillos, Lima, Lima. Información obtenida de www.sunat.gob.pe.



amonestación, lo cual había sido ratificado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) mediante Resolución 2409-2019/SPC-INDECOPI y 2949-2019/SPC-INDECOPI.

19. En esa misma oportunidad, la Asociación presentó un escrito, manifestando lo siguiente:
- (i) Debía considerarse la Ley 21.398 publicada en Chile que establecía medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores, en la cual se podía inferir que: (a) el consumidor tenía el derecho a la reposición (cambio) de productos en determinados supuestos; (b) el ejercicio del derecho a la reposición debería efectivizarse dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de recepción del producto; (c) el ejercicio del derecho a la reposición podrá efectivizarse dentro de un plazo mayor a 6 meses siguientes a la fecha de recepción del producto; (d) el ejercicio del derecho a la reposición deberá efectivizarse dentro del plazo impreso en el producto o envoltorio siguientes a la fecha de recepción del producto; (e) el ejercicio de derecho a la reposición deberá efectivizarse dentro del plazo máximo de 7 días siguientes a la fecha de recepción del producto, si se trata de productos perecibles;
 - (ii) debía considerarse que la cláusula objeto de controversia establecía una limitación absoluta sin distinguir los tipos de productos que se vendía.

ANÁLISIS

Cuestiones previas

(i) Sobre la sucesión procesal

20. Boticas IP por escrito del 2 de febrero de 2022, manifestó que por Junta General de Accionistas de fecha 31 de octubre de 2021, se acordó aprobar la reorganización simple entre Inretail Pharma y Boticas IP, mediante la cual la primera le transfirió un bloque patrimonial que incluía la totalidad de sus establecimientos comerciales, lo cual entró en vigencia el 1 de noviembre de 2021, por lo que desde dicha oportunidad Boticas IP asumía los derechos y obligaciones de dicha operación.
21. De una revisión en la Plataforma Nacional de Interoperabilidad de la Partida Registral 02008432, asiento B00011, perteneciente a Inretail Pharma se verifica 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

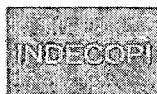
RESOLUCIÓN 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

		ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA OFICINA REGISTRAL LIMA N° Partida: 02008432	
INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES ANONIMAS INRETAIL PHARMA S.A.			
REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS RUBRO: AUMENTO DE CAPITAL Y MODIF. DEL ESTATUTO 800011			
<p>REORGANIZACIÓN SIMPLE: POR ESCRITURA PÚBLICA DEL 09/11/2021 Y ESCRITURA PÚBLICA RECTIFICATORIA DEL 01/12/2021 OTORGADAS ANTE NOTARIO DR. ARIAS-SCHREIBER MONTERO, LUIS ERNESTO EN LA CIUDAD DE LIMA Y POR JUNTA GENERAL DE FECHA 31/10/2021, SE ACORDO LA REORGANIZACIÓN SIMPLE DE LA SOCIEDAD DEL RUBRO EN CALIDAD DE SOCIEDAD REORGANIZADA EN CONSECUENCIA SE SEGREGA UN BLOQUE PATRIMONIAL VALORIZADO EN LA SUMA DE 100'196.448,00 PARA SER APORTADO A FAVOR DE LA SOCIEDAD "BOTICAS IP S.A.C." INSCRITA EN LA P.E. N° 14750308 DEL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS DE LIMA, EN CALIDAD DE SOCIEDAD BENEFICIARIA. FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA: 01 DE NOVIEMBRE DE 2021. ACTA DE JUNTA GENERAL INSERTA EN FOLIOS 03 A 333 DEL LIBRO ACTAS N° 07 DEBIDAMENTE LEGALIZADO CON FECHA 29/10/2021 ANTE NOTARIO DE LIMA DR. LUIS ERNESTO ARIAS SCHREIBER MONTERO, BAJO EL NÚMERO 87448. EL TÍTULO FUE PRESENTADO EL 12/11/2021 A LAS 04:29:09 PM HORAS, BAJO EL N° 2021-03176843 DEL TOVO DIARIO 0492. DERECHOS COBRADOS S/ 4.444,00 SOLES CON RECIBO(S) NÚMERO(S) 00003903-236.-LIMA, 07 DE DICIEMBRE DE 2021.</p>			

22. A ello debe agregarse que, de la revisión del Reporte de Ficha RUC presentado por Boticas IP, se advierte que Inretail Pharma se encuentra vinculada a la primera en calidad de socio, conforme se visualiza a continuación:

Tipo y Nro. Doc.	Apellidos y Nombres	Vínculo	Fecha de Nacimiento	Fecha Desde	Origen	Porcentaje
REG. UNICO DE CONTRIBUYENTE S - 20331066703	INRETAIL PHARMA S.A.	SOCIO	01/01/0001	16/08/2021	-	99.933333333
	Dirección		Ubigeo		Teléfono	
	AV. DEFENSORES DEL MORRO 1277 (EX FABRICA LUCHETTI)		LIMA LIMA CHORRILLOS		15 3159000	
	País de Residencia		País de Constitución		Correo	
				gpapeles@farmaciasperuanas.pe		



23. Por último, del citado reporte se aprecia que el nombre comercial utilizado por Boticas IP es "Inkafarma", el mismo que utilizaba Inretail Pharma para los establecimientos comerciales que alcanzan a la denuncia interpuesta por la Asociación y que motivó el inicio del presente procedimiento.
24. El artículo 108° del Código Procesal Civil señala que opera la sucesión procesal cuando un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido⁵. De acuerdo al numeral 2 de la referida norma, se presenta un caso de sucesión procesal cuando al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso.
25. En atención a la reorganización societaria antes descrita, corresponde tener por sustituida a Inretail Pharma por Boticas IP en el presente procedimiento, al haber operado una sucesión procesal.
- (i) Sobre la enmienda de la Resolución 1398-2021/CC2
26. El artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece la competencia de la autoridad administrativa para pronunciarse de oficio respecto de los errores materiales de sus propias resoluciones, siempre que no se alteren aspectos sustanciales de su contenido ni el sentido de la decisión⁶.
27. Asimismo, el Decreto Supremo 0104-2021-PCM que aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el ROF del Indecopi), establece que la Sala es competente para enmendar, ampliar y aclarar resoluciones⁷.

⁵ CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 108°.- Sucesión procesal.-

Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

(...)

2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;

(...)

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 212°.- Rectificación de errores.**

212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

⁷ **DECRETO SUPREMO 0104-2021-PCM. SECCIÓN PRIMERA DEL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 18°.- Funciones del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (...)**



28. En su apelación, Inretail Pharma, -sustituida en el procedimiento por Boticas IP-indicó que la Comisión había manifestado que correspondía declarar inaplicables las dos (2) condiciones generales contenidas en sus comprobantes de pago, pese a que sólo declaró fundado un extremo respecto a una cláusula abusiva.
29. De la revisión de la Resolución 1398-2021/CC2 del 23 de setiembre de 2021, se aprecia que respecto al análisis sobre medidas correctivas se consignó lo siguiente:
71. En el presente caso, ha quedado acreditado que Inkafarma incluyó en sus comprobantes de pago la cláusula abusiva que "no se aceptan devoluciones de dinero", en virtud del allanamiento formulado.
 72. Al respecto, la Asociación solicitó las siguientes medidas correctivas.
 - (i) Declarar inexigibles las dos condiciones generales que revisten el carácter de abusivas;
 - (ii) se ordene a Inkafarma el cese de consignación de las dos (2) condiciones generales, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para el retiro o eliminación de aquellas de todos sus comprobantes de pagos a nivel nacional;
 - (iii) se ordene a Inkafarma la devolución del dinero -más los intereses legales- y cambio de productos fuera de las cuarenta y ocho (48) horas, al grupo de consumidores que los hayan solicitado en el ejercicio de sus derechos;
 - (iv) ordenar a Inkafarma que se abstenga de consignar dichas cláusulas en sus comprobantes de pago y cualquier otro espacio dirigido a los consumidores; y,
 - (v) se ordene a Inkafarma la publicación de un extracto de la resolución emitida por el Indecopi respecto de las declaratorias del carácter abusivo de las condiciones generales contenidas en sus comprobantes de pago, esto en sus redes sociales y establecimientos físicos a nivel nacional.
 73. Sobre el particular, es importante indicar que la medida correctiva deberá estar destinada a revertir -o de ser el caso prevenir- los daños ocasionados por dicha conducta.
 74. Respecto al pedido contenido en el numeral (i), en tanto el artículo 52 del Código establece que las cláusulas abusivas ineficaces a que se refiere el Código son inaplicadas por la Autoridad Administrativa, corresponde declararlas inaplicables.
 75. Respecto al pedido contenido en los numerales (ii), (iv) y (v), Inkafarma ha señalado que varió la cláusula al siguiente tenor: *No se aceptan devoluciones de dinero, salvo en los casos establecidos en los artículos 97, 98 y demás supuestos de la Ley N° 29571*. Asimismo, presentó tres comprobantes del 16 de noviembre de 2020 a fin de acreditar ello.
 76. Por lo expuesto, tomando en consideración que Inkafarma ha variado el tenor de la cláusula, dichas medidas no resultan necesarias; por lo cual, corresponde denegarlas.
 77. Finalmente, respecto a lo solicitado en el numeral (iii), en la medida que Acurea no ha precisado ni acreditado el tipo de gasto que se habría generado a algún consumidor a consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada como abusiva, corresponde denegar lo solicitado.

Son funciones de las Salas Especializadas del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual las siguientes:

(...)

g) Enmendar, ampliar y aclarar las resoluciones que emitan.

M-SPC-13/1B

11/34



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

30. De lo consignado en la resolución de primera instancia, se advierte que esta indicó que sólo había quedado acreditado que la denunciada consignó en sus comprobantes de pagos la cláusula abusiva referida a que "No se aceptan devoluciones de dinero".
31. De otro lado, esta Sala advierte en los considerandos 75 y 76 de la Resolución 1398-2021/CC2, que la Comisión determinó que la denunciada habría variado la cláusula abusiva sobre la cual halló responsabilidad, por lo que, en atención a ello, no dictó medida correctiva alguna en dicho extremo, no evidenciándose que su pronunciamiento hubiera sido respecto al extremo que fue declarado infundado.
32. Así, aun cuando en el considerando 74 la primera instancia hace alusión a que correspondía declarar la inaplicabilidad de *las cláusulas abusivas* en término plural, lo cierto es que ello es un error material consignado por la Comisión, que debe ser enmendado.
33. En tal sentido, corresponde enmendar el error material incurrido por la primera instancia en el considerando 74 de la Resolución 1398-2021/CC2, en tanto debía decir que sólo correspondía declarar inaplicable la cláusula referida a que "No se aceptan devoluciones de dinero".

Sobre la prohibición de establecer cláusulas abusivas

34. El artículo 1°.¹ literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores⁸.
35. El artículo 48° literal c)⁹ complementado con el artículo 49° del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que,

⁸ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°. - Derechos de los consumidores. 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)

c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

⁹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 48°.- Requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión. En los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos:
(...)

c. Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos¹⁰.

36. Es importante resaltar que las cláusulas mencionadas anteriormente son conocidas a nivel doctrinario como cláusulas abusivas. En ese sentido, los proveedores no pueden oponer a los consumidores cláusulas que se encuentren en los contratos de adhesión o en cláusulas generales de contratación que celebren con ellos, catalogadas como abusivas por las normas citadas precedentemente.
37. Al respecto, conviene indicar que, en la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción (tal como sucede en el mercado de transporte terrestre). Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente (la que redactó el contrato).
38. La Sala ha señalado -en pronunciamientos anteriores¹¹- que la finalidad de que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación, responde a que en estos casos los consumidores solo tienen la libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, mas no la libertad contractual; es decir, la potestad lícita de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna. Así, la ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor¹².

¹⁰ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49º.- Definición de cláusulas abusivas.

49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

49.2 Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.
(...).

¹¹ Ver la Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.

¹² En tal sentido, los autores peruanos especialistas en Derecho Contractual concuerdan en el fundamento de la regulación de las cláusulas abusivas. A modo de ejemplo, puede citarse a De La Puente y Lavalle quien señala en referencia a las cláusulas abusivas enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil, que: "no cabe duda de que la declaración de invalidez de estas estipulaciones, obedece a un propósito de evitar abusos por parte de los preredactantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel "Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor", Themis – Revista de Derecho, Segunda Época, 1995, N° 31, págs. 19 y 20). Por su parte, Espinoza Espinoza indica: "Si bien es cierto los contratos



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

39. Tal como se señaló anteriormente, el artículo 49.1° del Código establece que en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.
40. Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se debe tener en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa. El artículo 49° del Código, como se ha visto, define el concepto de cláusula abusiva y los criterios a tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los artículos 50° y 51° de dicho cuerpo normativo, los mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.
41. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:
- (i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada; y,
 - (ii) que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.
42. Cabe anotar que, esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51°), así como a las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50°).
43. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49° .3 del Código¹³, esto es, que el proveedor que afirme que una determinada

standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos, siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrece una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen los contratos de adhesión o las cláusulas generales de contratación (...) Es, dentro de este marco conceptual que debemos enfocar a las cláusulas vejatorias". **ESPINOZA ESPINOZA, Juan**, "Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente", en *Derecho de los Consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006. P. 150.

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.**
(...)



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, solo es de aplicación para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, toda vez que, si un acuerdo o acto está en contra de las normas que lo califican con nulidad, no cabe pacto en contrario. En ese sentido, no corresponderá invocar lo estipulado en el último párrafo del artículo 49°.3 del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras

44. El artículo 50° literal e) del Código, prescribe que, dentro de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, tenemos a aquellas que *“excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.”*
45. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Boticas IP por presunta infracción al inciso e) del artículo 50° del Código respecto al extremo referido a que habría consignado en sus comprobantes de pago, la siguiente cláusula que sería abusiva *“Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico”*.
46. El razonamiento de la primera instancia consistió en que el artículo 97° del Código tenía por objetivo reconocer el derecho de los consumidores al cambio o devolución de los productos cuando estos no resultaban idóneos, sin establecer que en todos los casos y a sola voluntad del consumidor los proveedores se encontraban obligados a acceder al cambio de producto o devolución de lo abonado, siendo que en el presente caso la denunciada otorgaba a sus clientes mediante la cláusula en cuestión la facultad de solicitar a su sola voluntad, el cambio de producto bajo las siguientes condiciones: (a) efectuarse dentro de las 48 horas de la compra; (b) presentar el respectivo comprobante de pago; y, (c) previa verificación del químico farmacéutico.
47. En este punto, cabe citar el artículo 97° del Código, el cual contempla el derecho que tiene todo consumidor a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada -entre otros- cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por vicios ocultos, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado.
48. En apelación, la Asociación indicó lo siguiente:

49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

- (i) No era materia de controversia (a) si la denunciada permitía a los consumidores ejercer el derecho de reposición o cambio de producto, lo cual sí hacía; o, (b) las condiciones consistentes en la presentación del comprobante y verificación del químico farmacéutico. El hecho controvertido era que limitaba el derecho del cambio de los productos al plazo de 48 horas desde la fecha de compra;
 - (ii) los supuestos para la procedencia del cambio de productos estaban contenidos en el artículo 97° del Código, entre ellos, ante la existencia de vicios ocultos; no obstante, no todos los defectos, vicios ocultos e inexactitudes de los productos eran advertidos por los consumidores en el plazo de 48 horas, debido a la complejidad en el etiquetado de productos farmacéuticos, incluso la idoneidad del contenido se llegaría a saber luego de abrirlos y consumirlos, lo cual no ocurría en el plazo de cuarenta y ocho horas;
 - (iii) el plazo de 48 horas era una limitación del derecho legal al cambio, además debía considerarse que toda medida limitativa de derecho debía estar sujeto al Principio de Proporcionalidad, siendo que a su consideración un plazo proporcional debía situarse a los 30 días calendarios.
49. En su denuncia, la Asociación presentó los comprobantes de pago emitidos por la denunciada, en el cual se consignó lo siguiente: *“Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico”*.
50. De acuerdo a lo indicado por la Asociación el hecho controvertido gira en torno a que la cláusula antes indicada limitaba el derecho del consumidor al cambio de los productos en el plazo de 48 horas contados desde la fecha de compra.
51. Sobre el particular, de una lectura de la cláusula consignada por la denunciada, esta Sala considera que esta no resulta atentatoria contra los derechos de los consumidores, ello en tanto que permite al consumidor cambiar el producto adquirido por otro en caso verificara que no se trataba de aquel que requería para su consumo (por ejemplo, en caso de entrega de un producto no solicitado, o solicitado por un error de parte del propio consumidor), supuesto en el cual un plazo de 48 horas es razonable pues resulta suficiente para que el consumidor pueda verificar ello y manifestar su decisión al proveedor.
52. Ahora bien, si bien podrían presentarse casos de vicios ocultos en los productos adquiridos por el consumidor que no puedan ser detectados dentro de las 48 horas, esta Sala aprecia que dicha cláusula no limita el derecho del consumidor a obtener la devolución de la contraprestación de conformidad con lo señalado en el artículo 97° del Código.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

53. Cabe resaltar que, no todos los supuestos de falta de idoneidad del producto conllevarán una responsabilidad del comercializador, pues la Sala, en anteriores pronunciamientos, ha valorado como elemento de juicio determinante para la resolución de casos y la determinación de la responsabilidad del denunciado, la existencia o no de una posibilidad objetiva de control del proveedor sobre el hecho cuestionado por el consumidor, atendiendo a la posición del primero en la cadena productiva. Así, por ejemplo, se concluyó que no tenía dicha posibilidad el comercializador respecto de información errada sobre uno de los componentes de un producto, por lo que debía responder solo el importador; de forma contraria se concluyó que sí tenía dicha posibilidad el comercializador sobre la presencia de partículas extrañas de color negro contenidas en el interior de una botella de agua sin gas, por lo que debía responder junto con el fabricante.
54. Finalmente, respecto a lo indicado por la Asociación sobre lo establecido en la Ley 21.398, corresponde indicar que dicha norma no resulta aplicable al fuero peruano, por lo que no es vinculante en las decisiones a ser adoptadas por este Colegiado.
55. Por los considerandos expuestos, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Boticas IP, por presunta infracción al inciso e) del artículo 50° del Código, al no haberse acreditado que la cláusula consignada en sus comprobantes de pago referida a *"Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico"*, sea abusiva.

Sobre la presunta responsabilidad del señor Dasso

56. El artículo 111° del Código establece que, excepcionalmente y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor, son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa¹⁴.
57. Como se aprecia, el presupuesto para la aplicación del artículo 111° del Código, es la constatación por parte de la autoridad administrativa de una infracción al Código incurrida por el proveedor denunciado, esto es,

¹⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 111°.- Responsabilidad de los administrados.
Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa. En los casos referidos en el primer párrafo, además de la sanción que, a criterio del Indecopi, corresponde imponer a los infractores, se puede imponer una multa de hasta cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.



previamente debe de haber quedado determinada la responsabilidad de este último por la vulneración de las normas de protección al consumidor.

58. Asimismo, la responsabilidad atribuible a las personas que ejercieron la dirección, administración o representación del proveedor, exige que hayan participado en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa; y, dicha participación necesariamente debe contar con un componente de dolo o culpa inexcusable.
59. Ahora bien, más allá de las facultades que la persona jurídica haya otorgado a sus representantes mediante poderes de representación, la aplicación del artículo 111° del Código se restringe a aquellos casos en los que el representante haya participado con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción acreditada.
60. En ese sentido, la condición de representante, por sí sola, no genera una responsabilidad en virtud del artículo 111° del Código, sino su participación en la generación de la conducta infractora, con dolo o culpa inexcusable, que implica la existencia de un nexo causal entre la acción u omisión del representante, y la infracción atribuida a su representada, lo cual debe desprenderse de los actuados en el expediente.
61. En relación con el dolo y la culpa inexcusable, el Código Civil distingue ambas figuras por la voluntad o intencionalidad en el incumplimiento de una obligación¹⁵. Así, mientras el dolo se caracteriza por el incumplimiento deliberado de la obligación (ya sea por comisión o por omisión) con la intención de generar un perjuicio para un tercero; en la culpa inexcusable dicho elemento de intencionalidad no se presenta¹⁶.
62. En este punto, resulta pertinente remitirnos a lo señalado por la doctrina sobre la culpa inexcusable:

"(...) incurre en culpa grave quien por negligencia y sin intención no procede como cualquiera hubiera procedido, quien actúa con una torpeza, abandono o descuido extremo, (...)”¹⁷

"(...), es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal no ha hecho lo que todos los hombres hacen comúnmente (...)”¹⁸

¹⁵ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1318°.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

¹⁶ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1319°.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

¹⁷ OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de obligaciones: dolo y culpa*. Osterlingfirm.com. Recuperado el 19 de octubre de 2017. Página 358.
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20de%20Obligaciones.pdf>.

¹⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. Gaceta Jurídica. Séptima edición. Lima, 2013, página 166.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

63. De lo señalado anteriormente, la Sala concluye que la culpa inexcusable del representante de un proveedor de productos o servicios en los términos del Código, se sustenta en un acto negligente que se caracteriza por la inobservancia de reglas básicas, ordinarias o esenciales del negocio de su representada, cuyo cumplimiento resultaba imprescindible para el desarrollo de su actividad económica y que, por ser inherentes a esta, se asume que cualquiera que se desenvuelva en dicha actividad, debía de acatarlas.
64. Dichas reglas pueden haber sido impuestas por las normas jurídicas aplicables a la actividad económica en cuestión o tratarse de preceptos técnicos de observancia obligatoria; siendo la autoridad administrativa en la evaluación de cada caso concreto, la que determinará la diligencia mínima que debió de haber observado el representante del proveedor en su participación en los hechos que conllevaron a la configuración de la infracción a las normas de protección al consumidor.
65. En principio corresponde indicar, que dado que no se ha determinado responsabilidad de Boticas IP sobre la supuesta condición de abusiva de la cláusula *"Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico"*, no corresponde evaluar la responsabilidad del señor Dasso sobre dicho punto, sino únicamente sobre el extremo donde la denunciada se allanó, esto es, la cláusula abusiva que indicaba lo siguiente *"No se aceptan devoluciones de dinero"*.
66. Así, de la revisión de los actuados no se advierte ningún medio de prueba o indicio que permita concluir que el señor Dasso, en su calidad de gerente general, haya tenido una participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción cometida por su representada, esto es, sobre la inclusión de una cláusula abusiva.
67. En efecto, no existe medio probatorio alguno que permita acreditar que el señor Dasso, incurrió en alguna acción u omisión que haya generado el citado incumplimiento; menos aun elementos de juicio para determinar la existencia de dolo o culpa inexcusable.
68. Conviene subrayar en este punto que existen conductas que regularmente son ejecutadas por los representantes legales de personas jurídicas; sin embargo, ello, por sí mismo, no acredita para todos los casos una participación directa y vinculada con una transgresión a las normas de protección al consumidor.



69. Por lo expuesto, corresponde emitir un fallo absolutorio a favor del señor Dasso, conforme al Principio de Presunción de Licitud¹⁹, por lo cual se procede con confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor Dasso, en aplicación del artículo 111° del Código; al no haberse acreditado que haya participado en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción cometida por su representada consistente en haber consignado en los comprobantes de pago la cláusula abusiva: “No se aceptan devoluciones de dinero”.

Sobre la graduación de la sanción

70. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, el órgano resolutorio podrá atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar²⁰.
71. 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 las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG contempla los Principios de Razonabilidad²¹ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

¹⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.

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

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

²⁰ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio 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.
 6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.
- (...)

²¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

72. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
73. La Comisión sancionó a Boticas IP con una multa de 5 UIT, por la inclusión de una cláusula abusiva consistente en: "No se aceptan devoluciones de dinero".
74. A efectos de graduar la sanción, la primera instancia sostuvo que, en tanto la infracción denunciada versaba sobre la inclusión de una cláusula abusiva en los comprobantes de pago emitidos por la compra de medicamentos, se advertía que la infracción se encontraba vinculada con actos contrarios a la salud correspondiendo una sanción pecuniaria (multa).
75. En atención a ello, para determinar la multa base empleó los siguientes criterios de graduación de la sanción:
- (i) Perjuicio resultante de la infracción, consistente en que el proveedor denunciado incluyó una cláusula abusiva en su comprobante de pago, lo cual pudo generar un perjuicio a los consumidores en tanto les impedía acceder a la devolución de dinero; y,
 - (ii) probabilidad de detección de la infracción, la misma que era media, en tanto sólo algunos consumidores contarían con incentivos para comunicar a la autoridad administrativa sobre la ocurrencia de la infracción materia de denuncia, esto es aquellos con un grado de especialización que les permitiera advertir la presunta inclusión de una cláusula abusiva, tal como hizo la Asociación.
76. Adicionalmente, consideró lo siguiente: (a) una circunstancia especial agravante referida a la afectación al interés difuso de los consumidores, la cual incidía en el 30% del valor de la multa base; (b) una circunstancia especial atenuante referida a que ejerció acciones para mitigar la conducta, esto es haber removido la cláusula abusiva de sus comprobantes de pago, la cual

aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

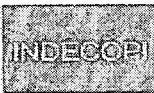
M-SPC-13/1B

21/34

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 / Fax: 224 0348

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



incidía en el 30% del valor de la multa base; y, (c) otra circunstancia especial atenuante, en atención al allanamiento formulado por la denunciada, la cual incidía en el 50% del valor de la multa base.

77. En atención a lo indicado, la Comisión le impuso la sanción de 5 UIT, conforme al siguiente detalle:

Atendiendo a los factores de graduación antes señalados, dada la circunstancia especial agravante por la afectación al interés difuso de los consumidores que incrementa la multa base en su 30% , y las dos (2) circunstancias especiales atenuantes por la implementación de acciones para mitigar la infracción y el allanamiento formulado por Inkafarma, las cuales disminuyen la multa base en 30% y 50%, respectivamente, corresponde sancionar a Inkafarma con 5 UIT conforme al siguiente detalle:

$$\text{Multa Final} = \text{Multa Base} \times (100\% + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes})$$

$$\text{Multa Final} = 10 \text{ UIT} \times (100\% + 30\% - 30\% - 50\%)$$

$$\text{Multa Final} = 10 \text{ UIT} \times (50\%)$$

$$\text{Multa Final} = 5 \text{ UIT}$$

78. En principio, corresponde indicar que esta Sala se encuentra conforme con los criterios de graduación de la sanción empleados por la primera instancia expuestos en el punto 75 de la presente resolución.
79. No obstante, conviene indicar que este Colegiado no se encuentra conforme con lo indicado por la Comisión respecto a que en tanto la infracción se encontraba vinculada con actos contrarios a la salud, correspondía una sanción pecuniaria (multa). Ello, en tanto que la conducta infractora analizada en el presente caso se encuentra circunscrita a la consignación de una cláusula abusiva en las condiciones generales de contratación que generaría una afectación de carácter patrimonial por la negativa de devolución de dinero, mas no una afectación a la salud a los consumidores.
80. Sin perjuicio de lo indicado, es preciso señalar que, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se observa que efectivamente la denunciada formuló su allanamiento dentro del plazo previsto para presentar sus descargos; no obstante, de acuerdo con el artículo 112° del Código, la figura del allanamiento se considera una circunstancia atenuante a efectos de graduar la sanción pudiendo llegar a imponerse una amonestación si dicho allanamiento fue formulado en el plazo para presentar descargos, mas no obliga a los órganos resolutivos del Indecopi a imponer una amonestación en todos los casos.
81. En tal sentido, en el caso en particular, esta Sala considera que al tratarse de una infracción que afecta a una colectividad de consumidores por haber



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

incluido una cláusula abusiva, corresponde imponer una sanción pecuniaria, mas no una amonestación; sin perjuicio, de que el allanamiento será considerado como una circunstancia atenuante.

82. Ahora bien, corresponde señalar que si bien la primera instancia consideró como multa base 10 UIT, lo cierto es que esta Sala en atención al Principio de Predictibilidad que orienta el procedimiento administrativo para que el monto de la multa a ser impuesta deba ser congruente con otras sanciones establecidas en procedimientos relacionados a la misma infracción, ha verificado que en procedimientos en los cuales se verificó infracciones por cláusulas abusivas²², se han impuesto multas desde 5 UIT (100%), por lo cual está será considerada como multa base.
83. A ello, se le debe aplicar la circunstancia especial agravante (+30%) y las dos circunstancias atenuantes (-30 – 50%), lo cual da una multa de 2,5 UIT.
84. En atención a lo expuesto, se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó con 5 UIT, por infracción al inciso e) del artículo 50° del Código, al consignar en sus comprobantes de pago la cláusula abusiva "No se aceptan devoluciones de dinero"; y, en consecuencia, se sanciona a Boticas IP con 2,5 UIT, por la conducta antes indicada.
85. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205°²³ del TUO de la LPAG, se requiere a Inkafarma el pago espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Unidad de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

Sobre el reembolso de los costos

86. La Comisión denegó el pago de los costos del procedimiento a favor de la Asociación, en virtud del allanamiento presentado por la denunciada.
87. En su recurso de apelación, la Asociación señaló que la exoneración de costos del procedimiento sólo era aplicable si la denunciada se allanaba a todas las pretensiones, ello de conformidad a lo establecido en la Directiva Única, lo cual no ocurrió en el presente caso. Incluso de haber sido declarado infundado un

²² Ver Resoluciones 2819-2019/SPC del 9 de octubre de 2019, Resolución 4718-2016 del 7 de diciembre de 2016.

²³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**
Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:
(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable



extremo sobre el cual la denunciada no se allanó, ello tampoco implicaría que se le exonere de los costos en tanto implicó el debate y uso de recursos para su dilucidación.

88. Al respecto, el artículo 29° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código²⁴ (en adelante, la Directiva Única), de aplicación inmediata a los procedimientos en trámite a partir del 1 de mayo de 2021²⁵, establece que, en los casos donde los proveedores denunciados efectúen un allanamiento dentro del plazo para realizar sus descargos, se podrá imponer una amonestación y se le exonerará de los costos del procedimiento, únicamente, si alcanza a todas las pretensiones del denunciante²⁶.
89. No obstante, el artículo 112° del Código²⁷ -norma de carácter de ley- señala, entre otros, que, en todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.
90. En tal sentido, esta Sala advierte que la Directiva Única en su artículo 29° establece que cuando el proveedor denunciado presente el allanamiento, dentro del plazo para realizar sus descargos, se le dispondrá la exoneración

²⁴ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de abril de 2021.

²⁵ DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI. DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PRIMERA DISPOSICIÓN FINAL. - VIGENCIA. La presente Directiva entra en vigencia al día siguiente de su publicación y es de aplicación inmediata a todos los procedimientos que se encuentren en trámite.

²⁶ DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI. DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 29°. - Alcances del allanamiento o reconocimiento.

Para efectos de aplicar las figuras de allanamiento y reconocimiento previstas como circunstancias atenuantes en el artículo 112 del Código, los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor deben tener en consideración lo siguiente:

(...)

- e) Cuando el denunciado presente el allanamiento o reconocimiento, dentro del plazo para realizar sus descargos, se podrá imponer una amonestación. Asimismo, se dispondrá la exoneración de costos del procedimiento, únicamente, si alcanza a todas las pretensiones del denunciante.

²⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°. - Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

(...)

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

(...)

3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si el proveedor realiza el allanamiento o reconocimiento con la presentación de los descargos; caso contrario, la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

de costos del procedimiento, solo, si el allanamiento alcanza a todas las pretensiones del denunciante; y, por otro lado, el artículo 112°.3 del Código señala que, en todos los supuestos de allanamiento formulados por los proveedores con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento. En ese sentido, se advierte que la Directiva Única establece una limitación adicional a lo establecido en el Código.

91. En esa línea, será necesario determinar cuál será la norma que resultará aplicable ante dicho escenario.
92. Al respecto, el artículo 51° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece lo siguiente:
- “Artículo 51°. - La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”*
93. Asimismo, el artículo V inciso 2 del TUO de la LPAG²⁸ enumera las distintas fuentes del procedimiento administrativo, haciendo alusión, en específico en el numeral 3 del citado artículo, a las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente; y, en el numeral 5, a los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
94. En la Consulta Jurídica N° 014-2014-JUS/DGDOJ, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, el Minjus) señala que dentro del artículo V inciso 2 numeral 5 del TUO de la LPAG, pueden considerarse a las directivas como fuentes del procedimiento administrativo, siendo estas entendidas como:

28

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo.

1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho.
2. Son fuentes del procedimiento administrativo:
 - 2.1. Las disposiciones constitucionales.
 - 2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.
 - 2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.
 - 2.4. Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.
 - 2.5. Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
 - 2.6. Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.
 - 2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.
 - 2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.
 - 2.9. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.
 - 2.10. Los principios generales del derecho administrativo.
3. Las fuentes señaladas en los numerales 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

"...disposiciones dadas para el interior de organismo administrativo, y que pueden ser sistemáticas o institucionales, a saber:

(...)

Las directivas institucionales o internas son aquellas emitidas por la propia entidad, a fin de regular un aspecto específico de las competencias que le han sido asignadas a la misma. Esto las distingue claramente de los instrumentos de gestión, que se aplican de manera general a toda la entidad. A su vez, las directivas institucionales pueden ser generales o específicas, si es que son aplicables a toda la entidad o a un conjunto de unidades orgánicas de esta."

95. Por otro lado, la Consulta Jurídica N° 011-2014-JUS/DGDOJ, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Minjus señaló que los reglamentos son, por excelencia, los medios que permiten que "el derecho, prerrogativa o servicio reconocido en las leyes se haga operativo en el sistema jurídico". Asimismo, indicó que un tipo de disposición reglamentaria es el reglamento secundum legem, o también llamado de ejecución o ejecutivos de leyes, el cual está destinado a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben.
96. La citada consulta jurídica señala, en relación a los reglamentos ejecutivos, que si bien desarrollan o precisan el contenido del precepto legislativo que reglamentan, lo cierto es que "**no puede limitar los derechos o situaciones jurídicas favorables que la ley establece, ni tampoco ampliar o endurecer las obligaciones o situaciones desfavorables**". Ello, en tanto su naturaleza de "**complemento indispensable**" solo le permite desarrollar todo lo necesario para la correcta aplicación de la norma que se reglamenta, no cabiendo la posibilidad de incluir disposiciones innecesarias y extrañas a los fines por los cuales se ha emitido dicha norma superior.
97. En ese sentido, y tomando en consideración la Consulta Jurídica N° 011-2014-JUS/DGDOJ de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Minjus, si un reglamento no puede establecer limitaciones a los derechos o situaciones jurídicas favorables que establece una ley, de una interpretación *a fortiori*, las directivas tampoco pueden limitar el contenido de una ley en tanto le sea favorable a un administrado.
98. Por otro lado, es pertinente señalar que la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 24 de abril de 2006²⁹, en virtud de una demanda de inconstitucionalidad, señala que el Principio de Jerarquía, como canon estructurado del ordenamiento estatal, implica el "*sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas*". Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de esta depende de aquella.

²⁹ Expediente N° 047-2004-AI/TC.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

En ese sentido, según el referido tribunal, el Principio de Jerarquía puede ser comprendido desde dos perspectivas: (i) la cadena de validez de las normas; y, (ii) la fuerza jurídica de distinta de las normas.

99. Sobre esta última perspectiva, el Tribunal Constitucional precisa que, mediante el *"concepto de fuerza jurídica atribuible a cada forma normativa"*, se establece un orden jerárquico del sistema de fondo, según el cual las fuentes se relacionan en virtud de su fuerza *"activa"* y su fuerza *"pasiva"*, siendo que esta última consiste en que, en caso una norma cuyo contenido contradiga el contenido de otra de grado superior, es inválida.
100. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia de acción de inconstitucionalidad referido al Expediente N° 005-2003-AI/TC, que el orden jurídico es un sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas. Es decir, una norma jurídica solo adquiere valor de tal, por su adscripción a un orden. Así, tal concepto de validez no solo se refiere a la necesidad de que una norma se adecue a otra superior en su plano formal, sino que tenga una compatibilidad material.
101. De acuerdo a los parámetros legales desarrollados precedentemente, una norma de rango inferior a una ley -en este caso, la Directiva Única- **no puede limitar los derechos o situaciones jurídicas favorables que la ley establece -en este caso, el Código-**, máxime si esta no precisa tal limitación a los efectos que, sobre el pago de los costos del procedimiento, tiene la formulación de allanamientos o reconocimientos.
102. Cabe precisar que, las figuras del allanamiento y reconocimiento fueron incorporadas en el Código, a través de su modificatoria por el Decreto Legislativo 1308, en cuya exposición de motivos se indica lo siguiente: *"Al respecto, considerar -en los procedimientos de oficio que se promueven por denuncia de parte al allanamiento y reconocimiento como atenuantes de la sanción, generará incentivos a efectos que los proveedores brinden una solución al conflicto de intereses con el consumidor dentro de un escenario de solución célere de conflictos, lo que conllevaría a una conclusión liminar del procedimiento, permitiendo a los usuarios dar por concluida de manera inmediata el procedimiento sin incurrir en mayores gastos y a la Administración reducir los procedimientos en trámite, enfocando sus esfuerzos a la labor preventiva y resolutive de los procedimientos que requieran un pronunciamiento de fondo. Asimismo, el consumidor podrá ver satisfecha su pretensión en tanto la autoridad mantiene la potestad de dictar una medida correctiva a su favor. (...)"*.



103. En ese sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 112°.3 del Código, se exonerará del pago de los costos del procedimiento respecto de las pretensiones del denunciante donde se hubiera allanado, pues por mandato legal debe ocurrir dicha exoneración en todos los supuestos de allanamiento.
104. Exigir que los proveedores se hubieran allanado respecto de todas las pretensiones para poder exonerarlos del pago de los costos -y que, como consecuencia de ello, cumplan con pagar la totalidad de los costos- vaciaría de contenido la *ratio legis* del citado artículo pues ya no existirían incentivos para que estos brinden una solución al conflicto de intereses y se pueda concluir de manera inmediata el procedimiento sin incurrir en mayores gastos.
105. Así, este Colegiado considera que, en el presente caso, corresponde evaluar los efectos del allanamiento, tomando en consideración únicamente lo establecido en el artículo 112°.3 del Código.
106. En el presente caso, la denunciada formuló dentro del plazo para presentar sus descargos, un allanamiento parcial respecto a la cláusula abusiva "No se aceptan devoluciones de dinero". En ese sentido, conforme lo señala el artículo 112°.3 del Código, la denunciada debía quedar exonerada del pago de los costos del procedimiento por dicha pretensión, toda vez que efectuó su allanamiento dentro del plazo establecido para la presentación de sus descargos.
107. Finalmente, con relación a lo indicado por la Asociación respecto a que realizó el debate y uso de recursos para su dilucidación en el extremo que fue declarado infundado, lo cierto es que la norma sólo otorga los costos en aquellos casos en los cuales se atribuye responsabilidad a la denunciada.
108. En virtud de lo expuesto, este Colegiado considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que denegó el pago de los costos del procedimiento a favor de la denunciante, en virtud del allanamiento presentado por la denunciada.

Sobre el porcentaje de la multa asignado a la Asociación

109. Al respecto, el numeral 1 del artículo 156° del Código dispone que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

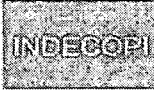
EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.

110. En esa línea, el artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre registro, reconocimiento y participación de las asociaciones de consumidores en los procedimientos sobre defensa de los derechos de los consumidores (en adelante, la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI), establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió³⁰.
111. Por su parte, el artículo 157° del Código, establece los criterios para la graduación del porcentaje de las multas impuestas entregable a las asociaciones de consumidores en los procedimientos promovidos por estas, siendo que la autoridad competente debe evaluar, como mínimo, los siguientes criterios:
- Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia;
 - participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado;
 - trascendencia en el mercado de la presunta conducta infractora denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que puedan ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma; y,
 - otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento.
112. En ese sentido, el artículo 28° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI³¹ ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos de manera más específica, tal como se aprecia a continuación:

³⁰ DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°. - Porcentaje disponible. La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa impuesta. Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

³¹ DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 28°. - Criterios de graduación del porcentaje a entregar. - De acuerdo a lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el órgano resolutorio competente tomará en cuenta los siguientes tres criterios para determinar el porcentaje de la multa a ser transferido a las asociaciones de consumidores. * Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora. * Criterio 2. Participación de la asociación durante el procedimiento. * Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada.



- (i) Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por la asociación a fin de verificar los hechos materia de denuncia;
- (ii) participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y,
- (iii) gravedad de la infracción detectada: la misma que es determinada tomando en consideración la trascendencia de la conducta infractora en el mercado, su impacto económico y los perjuicios que pudo o causó a los consumidores.

113. Asimismo, en los artículos 29° y 30° del mencionado cuerpo normativo, se establece tanto la calificación por cada criterio como la fórmula que debe emplearse para la asignación de un porcentaje de la sanción³².

114. Sobre el particular, en relación con los argumentos planteados por la Asociación, es preciso indicar lo siguiente:

Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora	Criterio 2. Participación de la Asociación de Consumidores durante el procedimiento	Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada
<p>Bajo: pues si bien no se requirió el empleo de alguna herramienta o actuación de especial complejidad para hallar la infracción, su detección implicaba cierto conocimiento especial sobre la</p>	<p>Media: pues los medios probatorios que obran en el expediente (y que acreditaron la infracción) fueron mayormente recolectados y aportados por la Asociación.</p> <p>(Calificación 18)</p>	<p>Alta, dado que la conducta desplegada por la denunciada implicó una afectación considerable al derecho de los consumidores.</p> <p>(Calificación 35)</p>

³² DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 29°. - Calificación de Criterios. El rango de calificaciones a asignar a las asociaciones de consumidores por cada criterio descrito en el artículo anterior, será el siguiente:

CRITERIO	CALIFICACIÓN
ALTA	35-50
MEDIA	18-34
BAJA	1-17

Artículo 31°. - Fórmula a Aplicar. El porcentaje de la multa a ser asignado a la Asociación de Consumidores será igual a la suma de las calificaciones asignadas por la Comisión para cada uno de los criterios descritos, ponderado por el peso que se presenta en la siguiente fórmula:

$$\text{Porcentaje de la multa a ser asignado} = (\text{Calificación Criterio 1} \times 0.25) + (\text{Calificación del Criterio 2} \times 0.25) + (\text{Calificación del Criterio 3} \times 0.5)$$



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

<p>normativa de protección al consumidor y recabar medios probatorios tales como comprobantes de pago</p> <p>(Calificación 10)</p>		
---	--	--

115. Habiendo efectuado la calificación de los criterios previstos por la norma en el presente caso, corresponde aplicar la fórmula establecida a efectos de determinar el porcentaje de participación que corresponde a la Asociación en la multa impuesta a Boticas IP (2,50 UIT):

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

(Calificación Criterio 1 x 0,25) + (Calificación del Criterio 2 x 0,25) + (Calificación del Criterio 3 x 0,50) = Porcentaje de la multa a ser asignado

Aplicación de la fórmula al caso concreto:

Calificación de criterio 1 = 10

Calificación de criterio 2 = 18

Calificación de criterio 3 = 35

$$(10 \times 0,25) + (18 \times 0,25) + (35 \times 0,50) = 24,5$$

116. Conforme al resultado obtenido de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 30° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, el porcentaje que corresponde asignar a la Asociación es equivalente al 24,5% de la multa impuesta a Boticas IP (2,50 UIT).

117. Por lo expuesto, se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que otorgó a la Asociación el 4% de la multa impuesta; y, en consecuencia asignar a la denunciante el 24,5%.

Sobre la condena al pago de costas y la inscripción en el RIS de Boticas IP por la infracción verificada en el procedimiento



118. Atendiendo a los argumentos expuestos y considerando que Boticas IP no ha fundamentado su recurso de apelación respecto de la condena al pago de costas y la inscripción en el RIS, por la infracción verificada en el procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción a las normas de protección al consumidor, teniendo en cuenta que el íntegro de los alegatos expuestos en su recurso ya han sido desvirtuados precedentemente; en virtud de la facultad reconocida en el artículo 6° del TUO de la LPAG³³ a la Administración, esta Sala asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en dichos extremos.
119. Finalmente, se informa a Boticas IP que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de la denunciante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 118° del Código³⁴. De otro lado, se informa a la denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 1398-2021/CC2 del 23 de setiembre de 2021, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash contra Boticas IP S.A.C. por presunta infracción al inciso e) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que la cláusula consignada en sus comprobantes de pago referida a *“Todo cambio de mercadería se hará dentro de las 48 horas, previa presentación del comprobante y verificación por parte del químico farmacéutico”*, sea abusiva.

³³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo**
(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

³⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos.** Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 1398-2021/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor [REDACTED], en aplicación del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; al no haberse acreditado que haya participado en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción cometida por su representada consistente en haber consignado en los comprobantes de pago la cláusula abusiva: "No se aceptan devoluciones de dinero".

TERCERO: Revocar la Resolución 1398-2021/CC2, en el extremo que sancionó a Boticas IP S.A.C. con una multa de 5 UIT, por infracción al inciso e) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que consignó en sus comprobantes de pago la siguiente cláusula abusiva "No se aceptan devoluciones de dinero"; y, en consecuencia, se sanciona con 2,5 UIT, por la conducta antes indicada.

CUARTO: Requerir a Boticas IP S.A.C. el pago espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

QUINTO: Confirmar la Resolución 1398-2021/CC2, en el extremo que denegó el pago de los costos del procedimiento a favor de la denunciante, en virtud del allanamiento presentado por Boticas IP S.A.C.

SEXTO: Revocar la Resolución 1398-2021/CC2, en el extremo que otorgó a la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash el 4% de la multa impuesta; y, en consecuencia, asignar a la denunciante el 24,5%.

SÉTIMO: Confirmar la Resolución 1398-2021/CC2, en el extremo que condenó a Boticas IP S.A.C. al reembolso de las costas.

Se informa a Boticas IP S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de la denunciante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa a la denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.



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 1376-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0832-2020/CC2

OCTAVO: Confirmar la Resolución 1398-2021/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Boticas IP S.A.C. al Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente