

NOVEDADES EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Alonso Morales Acosta¹

SUMARIO

- I. *Introducción.*
- II. *Antecedentes.*
- III. *Principales modificaciones.*
- IV. *Conclusiones.*

¹ Abogado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios de Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y estudios de Doctorado en Derecho Empresarial por la Universidad de Sevilla. Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima en Tutela del Consumidor. Ha sido miembro del Tribunal Administrativo y Presidente del Comité de Protección al Accionista Minoritario de la CONASEV (Actual Superintendencia de Mercado de Valores), miembro de la Comisión de Procedimientos Concursales y Presidente de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI. Vocal del Tribunal de Arbitraje de Consumo.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente artículo versa sobre las novedades que trae el Decreto Legislativo N° 1308 (DL 1308), “Decreto Legislativo que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571” publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2016 y que entró en vigencia el 31 de diciembre de 2016. Norma con rango de Ley que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571 (en adelante, el Código).

En dicho trabajo, haremos referencia a los principales cambios que se han introducido en los diversos artículos del Código, los mismos que tratan sobre: (i) la improcedencia de la denuncia cuando el defecto del producto o servicio ha sido corregido o subsanado; (ii) las nuevas competencias de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos; (iii) la eliminación del recurso de revisión; (iv) la no impugnación de las multas coercitivas por incumplimiento de mandatos e incumplimiento de pago de costas y costos; (v) la introducción del allanamiento como eximente de multa pecuniaria; y, (vi) la conciliación o la transacción como formas de conclusión del procedimiento.

Con ocasión de la presentación de los temas, iremos señalando y comentando los cambios realizados al Código.

II. ANTECEDENTES.

Como se recordará, en el año 2010 entró en vigencia el Código con la finalidad de establecer políticas públicas, actualizar y unificar las normas de protección al consumidor, recogidas en leyes especiales o creadas por la jurisprudencia administrativa y judicial, consolidando derechos y mecanismos de protección en la etapa previa, durante la ejecución y con posterioridad a la relación de consumo; así como innovando al establecer un procedimiento sumarísimo.

Con la Ley N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y

saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., se establece que el Poder Ejecutivo podrá legislar en materia de reactivación económica y formalización, teniendo como una de sus finalidades lo señalado en el literal h) del numeral 1) del artículo 2°:

- (i) Modificar el marco normativo del procedimiento administrativo general con el objeto de simplificar, optimizar y eliminar procedimientos administrativos;
- (ii) Emitir normas que regulen o faciliten el desarrollo de actividades económicas, comerciales y prestación de servicios sociales;
- (iii) Dictar normas generales y específicas para la estandarización de procedimientos administrativos comunes en la administración pública con la finalidad de hacer predecibles sus requisitos y plazos; y,
- (iv) Dictar medidas para la optimación de servicios en las entidades públicas del Estado, coadyuvando al fortalecimiento institucional y la calidad en el servicio al ciudadano.

En base a ello, el Estado tomó la iniciativa de introducir una serie de normas que privilegian o incentivan la autocomposición (conciliación o transacción) o proactividad en resolver las fallas del mercado (cumplimiento a satisfacción del consumidor) que afecten las relaciones de consumo mediante ejecuciones contractuales frustradas o incumplidas; ello en el contexto de simplificar los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

Es pertinente indicar que las modificaciones realizadas al Código son aplicables de manera inmediata a los procedimientos en trámite, en el estado en que se encuentren, precepto que desde luego no debe afectar los hechos cumplidos o derechos adquiridos (como, por ejemplo, el respeto a un recurso interpuesto como el de revisión antes de su eliminación).

III. PRINCIPALES MODIFICACIONES.

Tal como había comentado en líneas anteriores, el DL 1308 trajo consigo ciertos cambios en los aspectos procesales de los procedimientos administrativos. A continuación analizaremos los principales y sintetizaremos los cambios más resaltantes.

3.1 Cumplimiento de la garantía: Causal de improcedencia de la denuncia.

En principio es pertinente recordar que, cuando nos referimos a la garantía en el ámbito de la protección al consumidor, estamos aludiendo al compromiso asumido por el proveedor de cumplir con la idoneidad que corresponde a la prestación pactada, la cual se activa ante una ejecución defectuosa. Entonces, vemos que corresponde a un segundo momento, aquel en el que el proveedor tiene que corregir, subsanar o reparar, aquello que no ha sido satisfactorio para el consumidor, por no corresponder a la idoneidad esperada².

En torno al efecto jurídico que tiene el cumplimiento de la garantía frente a la ejecución defectuosa de una relación de consumo, se han confrontado dos tendencias: (i) considerar el cumplimiento de la garantía como un atenuante de la infracción (generada por ejecutar o colocar en el mercado un producto o servicio defectuoso); o, (ii) considerar que la falta de ejecución o cumplimiento de la garantía recién configuraría la infracción. Este último supuesto en realidad sanciona la falta de reacción frente a la prestación defectuosa, pues estima que no hay una infracción, en la medida que se proceda a retirar el producto, cambiarlo o que se apliquen medidas para subsanar dicho defecto.

² Estas garantías pueden ser: legales, cuando los términos del servicio han sido definidos por la regulación vigente; explícitas, cuando la expectativa se genere por la información puesta a disposición por el proveedor o; implícitas, cuando se atiende a los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquiere tal servicio en el mercado.

En efecto, obsérvese que constituye causal de improcedencia, poniendo fin al procedimiento, la corrección o subsanación de la "infracción administrativa":

"Artículo 108.- Infracciones administrativas³

(...)

*Sin que la presente enumeración sea taxativa, pondrán fin al procedimiento administrativo la resolución de la autoridad administrativa que **declara la improcedencia de la denuncia** de parte en los siguientes supuestos:*

- a) Si el denunciante no ostenta la calidad de consumidor final, conforme al presente Código.*
- b) Si el denunciado no califica como proveedor, conforme al presente Código.*
- c) Si no existe la relación de consumo, conforme al presente Código.*
- d) Si ha prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción administrativa.*
- e) Si existe falta de legitimidad o interés para obrar.*
- f) **Si el proveedor subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.**"*

Esta novedad prevista en el DL 1308 se inclina por una posición ecléctica, pues considera que existe infracción desde el momento que se puso el bien o prestación defectuosa en el mercado; sin embargo, introduce un eximente: el hecho de subsanar o reparar dicha asignación ineficiente (activando la garantía), genera la conclusión del procedimiento sancionador, declarándose la improcedencia de la denuncia.

Es decir, el producto defectuoso colocado en el mercado sí genera una infracción administrativa pero su subsanación produce la

³ Cabe destacar que los supuestos de improcedencia de la denuncia han sido reordenados, dado que ya estaban establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, teniendo como novedad la incorporación de un nuevo supuesto de improcedencia. El establecido en el literal f) de este artículo 108°.

extinción del procedimiento sancionador, siempre que ello se haya efectuado antes de la notificación de la imputación de cargos.

El legislador comprende que hay fallas en el mercado, a pesar de los esfuerzos del proveedor por mantener la calidad y buen estándar de su producción. Esta falta de perfección antes era tolerada como algo natural a todo proceso productivo, surgiendo la infracción al no reparar o corregir este hecho; hoy, -como puede apreciarse- dicha falla "ya constituye infracción" y si no se hace algo espontáneo y satisfactorio para arreglarlo, antes que la Autoridad intervenga, no se producirá la liberación de la sanción.

Como hemos mencionado, es un cambio de paradigma y obliga también a un cambio de conducta de la entidad supervisora. En efecto antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1308, el proveedor era sancionado a pesar de haber subsanado la conducta infractora justamente antes que se le imputara los cargos. En estos casos, dicha acción era considerada solo como un **atenuante** al momento de graduar la sanción. Un claro ejemplo es lo señalado en la Resolución Final N° 1870-2016/CC2 de fecha 24 de noviembre de 2016 emitido por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2:

"31. Además, este Colegiado advierte que la denunciada, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, entregó al denunciante un producto en calidad de regalo ("LG Smart Tv 49" UHD 3D 49UF8500") por la transacción denunciada, situación que se condice con la circunstancia atenuante especial indicada en el artículo 112° del Código, referida a la subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputada como presunta infracción administrativa.

*32. En ese sentido, esta Comisión considera que corresponde revocar la graduación de sanción efectuada por el OPS, y reformándola, **sancionar a Ripley** con Amonestación, por infracción al artículo 19° del Código". (el subrayado y*

resaltado es nuestro) ⁴.

Actualmente, en la nueva normativa, los órganos resolutiveos de primera instancia se encuentran aplicando la improcedencia de la denuncia conforme al inciso f) del artículo 108° del Código, tal como se muestra en la Resolución Final 140-2017/CC1 de fecha 27 de enero de 2017, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, la Comisión N° 1), en el que señala lo siguiente:

“14. Sobre el particular, se debe considerar que el sistema de protección al consumidor busca que las conductas infractoras, una vez detectadas, sean subsanadas o corregidas rápidamente por el propio proveedor. En efecto, dichas soluciones autocompositivas son incentivadas por la autoridad administrativa con la finalidad de evitar la formalización del conflicto, ahorrando costos al consumidor y al Estado.

*15. Es así que, lo que resulta relevante para la Administración son las medidas correctivas reparadoras que podría obtener el consumidor a su favor, en lugar de la sanción que podría imponerse al proveedor denunciado. Por ello, la norma ha considerado que en aquellos casos en que este último haya adoptado las medidas pertinentes para subsanar su conducta infractora en beneficio del consumidor, **carecería de eficacia la activación del sistema administrativo para su protección**”.* (el subrayado y resaltado es nuestro).

Queda claro entonces el objeto de esta iniciativa legislativa: que los proveedores corrijan de una manera eficaz y rápida la conducta infractora cometida y, a modo de incentivo, la Administración los absolverá de una inminente sanción y, por consiguiente, los liberará de las medidas correctivas, así como del pago de las costas y costos del procedimiento.

⁴ Obsérvese que la primera instancia (ORPS) había sancionado con 0.5 UIT; la Comisión en este caso resolvió reducir la sanción en una amonestación; si bien la infracción no tuvo incidencia pecuniaria, igual fue sanción. En otros casos la reducción consistió solo en reducir la multa.

Vale decir que, el ánimo de esta modificación es minimizar los costos del consumidor (en tiempo de espera y en tramitar una denuncia) y de paso, la reducción de la carga procesal de la Autoridad Administrativa, ya que el proveedor deberá subsanar la conducta infractora, antes que se inicie el procedimiento administrativo sancionador, eso es, mediante la notificación de la imputación de las conductas infractoras ("imputación de cargos").

Ahora bien, cuando se hace referencia a la notificación de la imputación de las conductas infractoras, se genera la siguiente interrogante: ¿podría entenderse como válida la subsanación de la conducta en la misma fecha de **recepción** de la notificación?

La Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 (LPAG) señala que la eficacia de los actos administrativos será desde que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, es decir, desde el día hábil siguiente de su notificación⁵.

Bajo dicha premisa, se debe entender que la notificación que contiene el acto administrativo, en este caso, el que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, será eficaz recién al día siguiente de haber sido notificado al administrado. Por consiguiente y bajo esa lógica jurídica, lo determinante a tener en cuenta es el momento de eficacia de los actos administrativos y no el mero hecho de ser notificado. En ese contexto, el supuesto de improcedencia solo quedará descartado (o no será aplicable) desde el momento que la imputación de cargos tenga eficacia; esto es, desde el día siguiente de la notificación.

Por lo cual, contestando la interrogante arriba formulada; si el proveedor corrige la infracción cometida incluso el mismo día de la notificación, cabría ordenar la improcedencia de la denuncia, toda

⁵ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY 27444**

“Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1. *El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo”.*

vez que todavía no es eficaz el acto administrativo y, por tanto, no se ha iniciado un procedimiento sancionador.

Dicha interpretación, ni siquiera requiere la invocación del principio de interpretación más beneficiosa para el administrado partiendo de la presunción de licitud de sus actos; pues simplemente se ajusta a la lógica jurídica y por cierto se alinea con el ahorro de los mismos costos efectuados por la propuesta normativa: una solución inmediata para el consumidor, una liberación inmediata de sanción para el proveedor y una automática descarga procesal para la Autoridad Administrativa⁶.

3.2 Nuevas competencias de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos.

Otra de las novedades realizadas al Código, son las nuevas competencias otorgadas a los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos (ORPS), establecido en el artículo 125° de la mencionada normativa. En lo sucesivo, las denuncias que versen sobre: la falta de atención al reclamo y la falta de entrega del producto (con independencia de su cuantía), serán competencia exclusiva del ORPS correspondiente.

Antes de la entrada en vigencia del DL 1308, la Autoridad Administrativa delimitaba la competencia del ORPS y la Comisión, conforme lo establece el siguiente cuadro:

	Procedimiento Ordinario COMISIÓN	Procedimiento Sumarísimo ORPS
Primera Regla: Por la naturaleza de	- Conductas que afectan intereses particulares.	Conductas que afectan intereses particulares.

⁶ La Autoridad Administrativa minimizará sus costos al no realizar las acciones procesales que forman parte de un procedimiento administrativo, tales como: valoración de medios probatorios, citación a audiencias de conciliación o actuación de pericias, que finalmente resultarían innecesarias.

los intereses en juicio	- Conductas que afectan intereses difusos o colectivos.	
Segunda Regla: Por la materia involucrada	Denuncias que versan sobre: - Productos o sustancias peligrosas. - Actos de discriminación o trato diferenciado. - Servicios médicos.	Denuncias que versan sobre: - Requerimientos de información. - Métodos abusivos de cobranza. - Demora en la entrega del producto. - Incumplimiento de medida correctiva. - Incumplimiento de acuerdo conciliatorio. - Incumplimiento de liquidación de costas y costos.
Tercera Regla: Por razón de cuantía	- No apreciables en dinero. - Valor mayor a 3 UIT.	- Menor a 3 UIT.

En dicho cuadro se observa las tres reglas que debía seguir el ORPS y la Comisión para definir la competencia. En ese sentido, si la primera regla no definía la competencia se pasaba a la segunda y así a la tercera; sin embargo, con esta iniciativa legislativa se incluye como competencia exclusiva del ORPS dentro del segundo filtro (por la materia involucrada) los casos de falta de atención al reclamo y falta de entrega del producto.

Siendo ello así, respecto a la falta de atención del reclamo, lo que la Autoridad Administrativa determinará es si el reclamo fue atendido dentro del plazo legal y en su totalidad.

De la misma manera, en los casos de falta de entrega del producto, se verificará; por ejemplo, si el proveedor realizó o no la entrega de un vehículo luego de su reparación, o la falta de entrega de un electrodoméstico, quizá de una casa en tiempo oportuno.

Sin embargo, los ejemplos mencionados en el párrafo anterior, generan las siguientes interrogantes: ¿Hasta qué punto es válido que el ORPS tenga la competencia ante la falta de entrega del producto? ¿Qué sucede si se van a discutir los motivos que ocasionaron la falta de entrega?, por ejemplo, ¿qué ocurre si la demora obedece a la falta de pago por parte del consumidor?.

En efecto, cuando la falta de entrega del producto sea originada por la imprudencia o responsabilidad directa del propio consumidor, se estaría discutiendo una inejecución del contrato, y no solo la falta de entrega del bien por parte del proveedor. Por consiguiente, es pertinente circunscribir los retrasos de la entrega a determinados supuestos, puesto que, si la denuncia del consumidor excede la problemática de la mera entrega, sería pertinente que el ORPS remita el expediente a la Comisión, encausándose de oficio el procedimiento.

3.3 Eliminación del recurso de revisión.

Antes de la entrada en vigencia del DL 1308, los administrados tenían paradójicamente un procedimiento sumarísimo de tres (3) instancias (ORPS, Comisión y Sala), mientras que el procedimiento ordinario el que se suponía más largo y para temas complejos, tenía solo dos (Comisión y Sala).

En ese sentido, los administrados que seguían su denuncia en un procedimiento sumarísimo, en caso de no encontrarse conforme con la decisión de segunda instancia, tenían opción de interponer un recurso extraordinario de revisión, a fin que el superior jerárquico, -en este caso la Sala- revisara si se han dejado de aplicar o si se han aplicado erróneamente las normas del Código.

En efecto, dicho recurso se recogió en el último párrafo del artículo 125º del Código⁷; sin embargo, con este DL 1308 dicho párrafo fue derogado y, por tanto, el mismo se encuentra eliminado.

Como puede observarse, el simple hecho de recurrir hasta tres instancias para un procedimiento de temas simples o de menor cuantía (3UIT) que tenía como razón de ser obtener una respuesta célere de la Administración, evidencia una regulación contradictoria; quizá explicable en la necesidad de mantener la uniformidad de criterio que podía generar de alguna manera la Sala, al conocer en última instancia los casos que se ventilaban en las dos instancias previas⁸; pero solución contradecía los fines del "procedimiento sumarísimo", frustrándose la reforma de hacer más rápido el procedimiento administrativo de menor cuantía.

En lo sucesivo, los consumidores que inicien su procedimiento administrativo de protección al consumidor ante el ORPS, contarán únicamente con dos instancias, siendo la Comisión la última instancia administrativa.

Ello, trae a colación que el legislador incorpore como una de las atribuciones de la Comisión, la expedición de precedentes de observancia obligatoria⁹. Si la misma resulta ser apelada, la Sala se

7 LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

“Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor.

(...)

Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. (...)

⁸ Cabe precisar que, si bien el recurso de revisión podía tener un alcance limitado, la Sala al considerar la existencia de una interpretación errónea de la Ley, ingresaba en más de una vez a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

9 DECRETO LEGISLATIVO 1308. DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, LEY Nº 29571

pronunciará sobre el mismo al emitir su decisión final. En caso que el precedente no haya sido apelado, la Comisión deberá poner en conocimiento al superior jerárquico, a modo de consulta. En ese escenario, resulta factible que el INDECOPI logre la uniformización de su jurisprudencia.

3.4 Inimpugnabilidad de multas colectivas por incumplimiento de mandatos y del pago de costas y costos.

3.4.1 Imposibilidad de recurrir a una segunda instancia.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, establece que la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso, siendo un derecho fundamental al que toda persona tiene la posibilidad de acceder.

En efecto, ello garantiza a las personas que, en caso de no encontrarse conformes con lo resuelto en una primera instancia, tengan el derecho de poder recurrir a una instancia superior con la finalidad que lo dictaminado por la primera instancia sea reexaminado respecto del debido proceso no solo comprendido en el numeral 6º del artículo 139 sino que también está vinculado al derecho de defensa, que se encuentra recogido en el numeral 14), artículo 139º de la Constitución¹⁰.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

"Primera. - *Modificación del numeral 1 del artículo 14º y el artículo del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi*
(...)

Artículo 21.- Régimen de las Comisiones. - *La Comisiones mencionadas en el artículo anterior tienen las siguientes características:*

(...)

j) Expedir precedentes de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia. En caso que las Comisiones de Protección al Consumidor emitan una decisión en la que establezcan un precedente de observancia obligatoria y la resolución final que lo contenga sea apelada, la Sala Especializada se pronunciará sobre el mismo al emitir su decisión final. De no interponerse recurso de apelación, las Comisiones de Protección al Consumidor remitirán de oficio el expediente concluido a la Sala Especializada en Protección al Consumidor para que se pronuncie al respecto."

¹⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

Sin embargo, en el ámbito administrativo, se considera que esta pluralidad de instancias de revisión se cumple si cabe la posibilidad de impugnar en la vía jurisdiccional, sin que se considere con ello una afectación al derecho de defensa, por lo que no resulta extraño que en sede administrativa se pueda contemplar según el caso una instancia única.

Es por ello que, una de las novedades al Código, es lo establecido en el artículo 117° de dicha norma, el cual imposibilita al denunciado impugnar en vía administrativa la resolución donde se consigne la multa coercitiva por incumplimiento del mandato, siendo su ejecución de manera inmediata.

Así también, en el artículo 118° del mismo cuerpo normativo, relacionado con el incumplimiento del pago de costas y costos, tampoco resulta aplicable la impugnación de las multas coercitivas producto del incumplimiento de los mandatos.

Esta modificación conlleva grandes beneficios a los administrados, al obtener un procedimiento más ágil, facilitando el cumplimiento del mandato; no obstante, esta imposibilidad de impugnar se extiende no solamente a los casos donde el recurso de apelación verse sobre las multas coercitivas, sino también a aquellos donde el denunciado no se encuentre conforme con el procedimiento.

Un caso que es necesario mencionar es lo resuelto por la Comisión N° 1 mediante la Resolución Final N° 123-2017/CC1 de fecha 25 de enero de 2017, en ella se declaró improcedente el recurso de apelación entablado por la entidad financiera, por aplicación al artículo 117° del Código; en la medida que se estaba cuestionando

“Artículo 139°. - *Principios de la Administración de Justicia*

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

la multa coercitiva proveniente de un procedimiento de incumplimiento de medida correctiva; sin embargo, en dicha resolución se observa que el recurso de apelación interpuesto se basó en lo siguiente:

“5. El 28 de enero de 2016, el Banco interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final 056-2016/PS2, señalando que, el OPS ha realizado un procedimiento administrativo que no cumple con las etapas obligatorias requeridas para su validez, situación que no le permitió tomar conocimiento oportuno de los hechos e infracciones imputadas, así como tampoco de poder ejercer su derecho de defensa”.

Al respecto, podemos observar que el apelante no cuestiona en estricto la multa impuesta, sino lo que discute es la validez de las acciones realizadas por la autoridad administrativa al iniciarle un procedimiento de incumplimiento de medida correctiva; no obstante, la Comisión N° 1 consideró que el argumento señalado por el banco, implícitamente también cuestionaba la multa impuesta y sin realizar análisis alguno, declaró improcedente el recurso. Frente a dicho suceso, se genera la duda: ¿Qué pasaría en los casos que, por ejemplo, la apelación se refiera al cómputo del plazo de cumplimiento de una medida correctiva o sobre la validez de una notificación donde se solicita la documentación que acredite el cumplimiento de la medida correctiva.

En estos supuestos, el administrado denunciado deberá estar supeditado a la infalible decisión de la primera instancia, quien no deberá generar duda alguna sobre las implicancias de los procedimientos de incumplimiento de mandatos.

Caso contrario, siguiendo el razonamiento actual de la autoridad administrativa, el recurso de apelación será declarado improcedente, puesto que, de una u otra manera, conllevaría al cuestionamiento de la multa impuesta, pese a que ello no sea el tema central de dicho recurso.

Por ello, es preocupante establecer que todo recurso de apelación en un procedimiento de incumplimiento de mandato se refiera a un cuestionamiento a la multa impuesta. En efecto, resulta grave porque perjudica a los administrados, para ser más precisos, a los denunciados, al restringirles la posibilidad de que también puedan beneficiarse de un procedimiento ágil y celeré en la vía administrativa.

3.4.2 La figura del microempresario.

En ese mismo artículo, sale a relucir la figura del microempresario, dándole una distinción con el resto de proveedores al momento de imponer una sanción.

Sobre ello, el legislador optó por tratarlo con cierta condescendencia, al reducirle la sanción mínima de 3 a 1 UIT en caso de incumplimiento de medida correctiva o cautelar, manteniendo la multa mínima de 3 UIT en los demás casos.

Lo que se puede apreciar es una diferenciación, a mi parecer, positiva, porque los microempresarios indudablemente no se encuentran en igualdad de circunstancias que las grandes o pequeñas empresas, sino que su situación se asemeja más a las limitaciones económicas e informativas de un consumidor. Tan es así, que si el microempresario es tutelado bajo la noción de consumidor, con más razón se le deberá proteger como proveedor.

A ello, se le debe añadir que la multa impuesta no puede ser desproporcionada a su volumen de ventas o ingresos brutos anuales. Por ejemplo, una bodega que no cumplió en el plazo establecido con la medida correctiva ordenada, al imponerle una multa mínima de 3 UIT, estaría prácticamente sacándola del mercado, generando que se incumpla con la finalidad de las medidas correctivas, que es disuadir al administrado de no volver a cometer el hecho infractor.

3.5 El Allanamiento.

3.5.1 Como atenuante de la sanción.

La figura del allanamiento ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico como una de las formas especiales de conclusión del proceso, teniendo como característica en nuestro Código Procesal Civil Peruano que el demandado puede allanarse en cualquier estado del proceso, siempre y cuando sea antes de la sentencia. En dicho caso, el juez expedirá de manera inmediata la sentencia correspondiente.

En un procedimiento administrativo sancionador, el allanamiento no tenía la misma consecuencia que en un proceso civil, dado que aun cuando el administrado reconociera y aceptara la pretensión, la autoridad administrativa, por el principio de verdad material, debía perseguir la veracidad de los hechos denunciados, por lo que no cabía la posibilidad de tener que concluir el procedimiento.

Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1308, se modificó el artículo 112° del Código de consumo, el cual insertó que en los casos que el denunciado se allane o reconozca las pretensiones se dará por concluido el procedimiento liminarmente, pudiendo imponérsele una amonestación siempre que sea en el momento de los descargos; caso contrario impondrá una sanción pecuniaria.

El Tribunal, antes de la entrada de vigencia del Decreto Legislativo N° 1308, tenía otro criterio, pues para éste, además del allanamiento se debía subsanar la conducta infractora para poder considerarlo como atenuante.

En efecto, la Sala, desde la puesta en vigencia del Código, ha tenido distintas interpretaciones sobre el allanamiento, siendo una de ellas la Resolución Final N° 3499-2012/SC2-INDECOPI de fecha 29 de noviembre de 2012, en la que estableció lo siguiente:

“13. De esa manera, si bien el allanamiento del proveedor implica una aceptación de la pretensión del consumidor,

renunciando a su derecho de contradicción, dicha figura no evidencia que se haya producido una subsanación de la conducta infractora a efectos de que pudiera ser evaluada por la autoridad administrativa como una circunstancia atenuante de acuerdo a lo establecido en el artículo 112º del Código." (el subrayado es nuestro)

Es decir, el hecho que el proveedor hubiera aceptado o reconocido la infracción, no era suficiente para la atenuación de una sanción, en tanto, ello no se contemplaba en los supuestos del artículo 112º del Código.

Hoy en día, con la modificación del artículo 236-A de la LPAG¹¹, el allanamiento puede ser considerado como una condición atenuante de la responsabilidad del infractor¹², para ello se necesita un reconocimiento expreso de la conducta infractora del denunciado, lo cual coincide con la modificación del Artículo 112 de código de consumo.

El legislador ha tomado la iniciativa de incentivar el allanamiento al procedimiento administrativo sancionador, ofreciendo como incentivo la imposición de una amonestación; sin embargo, dicha prerrogativa no es absoluta, sino que conlleva una condición al administrado: debe presentarse en el momento de los descargos, caso contrario, será solo un atenuante, que no lo exime de sanción pecuniaria.

¹¹ **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
"ARTÍCULO 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones
(...)

2. Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito".

¹² La incorporación de dicho supuesto se da con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1272, Modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General, con fecha 21.12.16.

En efecto, la Administración reconoce que el proveedor que presenta un allanamiento no lo hace por un deber u obligación, sino que toma voluntariamente una iniciativa, al reconocer y aceptar los hechos que le son imputados. Ella permite a la administración contar con herramientas necesarias para poder esclarecer la controversia, evitándose costos como la actuación de medios probatorios adicionales, facilitando de esa manera que el procedimiento sea rápido y eficaz¹³.

En buena cuenta, es una política legislativa positiva, otorgar incentivos necesarios a los administrados, en este caso, a los proveedores, de poder allanarse, dado que eso podría conllevar como resultado que tanto los administrados como la Autoridad Administrativa se vean beneficiados al ahorrar recursos y costos en la actuación del proceso.

Adicionalmente, el artículo toma en consideración que, en los casos de discriminación, actos contrarios a la vida y la salud, así como sustancias peligrosas siempre serán sanciones pecuniarias; no obstante, cabe la posibilidad que el allanamiento sea considerado como un atenuante.

3.5.2 Exoneración del pago de los costos del procedimiento.

Dentro del mismo artículo donde se habla del allanamiento, se menciona que, si el allanamiento es presentado al momento de los descargos, se le exonerará al denunciado (el proveedor) del pago de los honorarios del abogado mas no de las costas del procedimiento, es decir se le exonerará del gasto más oneroso.

Una resolución que merece la pena mencionar es la Resolución Final N° 3575-2012/SPC-INDECOPI de fecha 10 de diciembre de 2012, que consignó:

"12. Por tanto, en aras de ejercer una auténtica tutela de los derechos e intereses del consumidor, la Sala considera que debe asumir una interpretación en concordancia con el

¹³ Ver Resolución Final N° 191-2017/CC1 de fecha 13.02.17.

principio de in dubio pro consumidor, principio que se encuentra expresamente recogido en el artículo V del Título Preliminar del Código, y que establece que el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores, de modo que, aun cuando se verifique que el proveedor se allanó a la imputación realizada en su contra, en virtud del referido principio, no debe configurarse un perjuicio para el consumidor. Ello, en tanto el consumidor incurrió en una serie de gastos para interponer su denuncia, los mismos que, en caso su pretensión sea amparada, le corresponde válidamente que le sean devueltos.

13. Así, para este Colegiado la interposición de un allanamiento no debe traer como consecuencia que el denunciado sea exonerado del pago de las costas y costos del procedimiento a favor del consumidor. (...)" (el subrayado es nuestro)

Como puede apreciarse, la Autoridad Administrativa reconoció la figura del allanamiento en los procedimientos administrativos sumarísimos, priorizando el principio *in dubio pro consumidor*; considero que ello no debería generarle costos al consumidor. En efecto, cuando el consumidor interpone su denuncia, desde ese momento está generando gastos, siendo lo correcto que éstos sean devueltos cuando se acrediten los hechos denunciados, por lo que no cabría la exoneración del pago de las costas y costos del procedimiento.

Actualmente con la modificación del artículo 112° del Código, en estos casos sí procedería la exoneración del pago de los honorarios del abogado, siempre y cuando el escrito de allanamiento sea presentado al momento de los descargos, con la supuesta finalidad de no generarle mayores costos al consumidor de continuar el proceso.

Sin perjuicio de este aspecto positivo aquí encontramos algunos efectos negativos, como por ejemplo el hecho que el consumidor tiene que asumir un costo que se vio obligado a asumir por la defectuosa política del proveedor.

En efecto, este tendrá que asumir el pago de la asesoría legal de un profesional que no le será reembolsado satisfactoriamente por el denunciado ya que al allanarse este (el proveedor) podrá eludir un costo que su conducta infractora generó. Es más, con ello también se perjudican las asociaciones de consumidores que tendrán que asumir el costo de los procedimientos iniciados, cuando actúen en representación particular de un consumidor, puesto que no verán reintegrados sus honorarios por la tramitación y presentación del escrito de denuncia.

3.6 Conciliación y Transacción.

En este último punto, es trascendental la incorporación del artículo 107-A del Código, el mismo que establece las formas de conclusión anticipada: (i) cuando el denunciante formule desistimiento del procedimiento o de la pretensión; (ii) cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación, transacción, o cualquier otro acuerdo que deje constancia que se ha solucionado la controversia. En ambas situaciones deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad administrativa antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa.

En ese sentido, cualquiera de las partes del procedimiento, en el estado que éste se encuentre, podrán presentar su acuerdo de conciliación o transacción, a fin que la Administración dé por concluido el procedimiento.

Este criterio ha sido retomado, dado que antes de la entrada en vigencia de la Directiva 007-2013/DIR-COD-INDECOPI, en todos los procedimientos administrativos de protección al consumidor, sean sumarísimos u ordinarios, se aceptaba la posibilidad de conciliación o desistimiento, en cualquier etapa del procedimiento, siempre que sea anterior a la emisión de la decisión final.

Luego, con la entrada en vigencia de la mencionada Directiva, los órganos resolutivos de protección al consumidor, en vía sumarísima, no consideraban el acuerdo conciliatorio, transacción ni el desistimiento como una de las formas de conclusión del

procedimiento. Ello, se puede desprender en la Resolución Final N° 371-2015/SPC-INDECOPI de fecha 03 de febrero de 2015 emitida por la Sala, quien manifestó lo siguiente:

“20. (...) en la vía sumarísima, la autoridad administrativa pueda continuar con el procedimiento para efectos de verificar la existencia o no de una infracción a las normas de protección al consumidor, sin perjuicio de los acuerdos a los que puedan luego arribar las partes o un posterior desistimiento por parte del consumidor.

21. Por ende, en aplicación de dicha disposición, a pesar de que las partes presenten un acuerdo conciliatorio, la autoridad administrativa debe continuar con la tramitación del procedimiento sumarísimo. Partiendo de esa premisa, si el acuerdo conciliatorio por sí solo no pone fin al procedimiento administrativo, el cumplimiento de lo pactado en dicho acuerdo tendrá el mismo efecto procesal.

22. Siendo así, la eventual ejecución de lo pactado por las partes mediante un acuerdo conciliatorio, en los procedimientos sumarísimos, no implica la sustracción de la materia ni conlleva a que tenga que concluir un procedimiento ya iniciado sin un pronunciamiento sobre el fondo”.

En dicha oportunidad, el legislador estableció que, al tener el procedimiento administrativo sancionador como una de sus características, el de persecución de la infracción, los procedimientos administrativos debían continuar aun cuando las partes hubiesen presentado su acuerdo de conciliación, transacción o su desistimiento, sin perjuicio que ello pueda ser considerado como un atenuante al momento de graduar la sanción.

Es por ello que, al retomar el criterio inicial, lo que se quiere lograr es que los administrados busquen una solución rápida y directa ante las contingencias existentes, evitando prolongar procedimientos administrativos que quizá no lleguen a satisfacer las necesidades de los administrados.

Adicionalmente, es pertinente indicar que en caso que la Administración observe que los hechos materias de denuncia pueden afectar intereses de terceros o que la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase un interés general, ésta podrá continuar de oficio el procedimiento.

IV. CONCLUSIONES

- Será causal de improcedencia de la denuncia, cuando el administrado subsane la infracción antes o a más tardar el mismo día de haber sido notificado con la imputación de cargos, de conformidad con el artículo 16º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Resulta positiva la delimitación de las nuevas competencias del Órgano Resolutivo de Procedimiento Sumarísimo, referido a la falta de atención al reclamo y a la falta de entrega del producto.
- Los procedimientos sumarísimos serán más ágiles al eliminarse el recurso de revisión, dado que, permitirá la uniformización de la jurisprudencia por parte de la Comisión de Protección al Consumidor.
- La Autoridad Administrativa deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación siempre que se cuestione expresamente la multa coercitiva en un procedimiento de incumplimiento de mandato o de incumplimiento del pago de las costas y costos.
- Es un buen aporte la inclusión del allanamiento como una condición atenuante de la sanción; sin embargo, respecto a la exoneración al proveedor del pago de los costos del procedimiento, ello puede ser perjudicial al consumidor, dado que éste ha realizado el desembolso para el pago de honorarios de su abogado al iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

- Con la finalidad de agilizar los procedimientos administrativos, se retomó el criterio del INDECOPI de considerar como formas de conclusión anticipada de los procedimientos administrativos ordinarios como sumarísimos, la presentación de acuerdo conciliatorio, transacción o desistimiento.