

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



**“ANÁLISIS DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA OFERTA AL
PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA DEL INDECOPI, DURANTE LOS AÑOS
1996 A 2008””**

**TESIS PRESENTADA POR LA
BACHILLER EN DERECHO:
DORIS ARAMAYO ORTIZ**

**PARA OPTAR EL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO DE LA
EMPRESA**

**AREQUIPA – PERÚ
2010**

*A mis padres, que me cobijaron siempre con amor,
y me guarecieron de los inviernos y de las tormentas.*





*“Las normas jurídicas incentivan
o desincentivan conductas.”*

ALFREDO BULLARD

AGRADECIMIENTOS

A mis amigos y familiares, por el apoyo incondicional.



ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| RESUMEN | 03 |
| ABSTRACT | 04 |
| INTRODUCCIÓN | 05 |
| CAPÍTULO I: ENTRE LA INVITACIÓN A OFRECER Y LA OFERTA AL PÚBLICO OBLIGATORIA | 09 |
| TÍTULO I: LA INVITACIÓN A OFRECER. | 10 |
| TÍTULO II: LA OFERTA AL PÚBLICO OBLIGATORIA. | 20 |
| TÍTULO III: LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA. | 25 |
| TÍTULO IV: LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA | 42 |
| CAPÍTULO II: ASPECTOS PARA LA REFORMA. | 74 |
| TÍTULO I: DIFERENCIAS ENTRE LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA CONTRATACIÓN CIVIL Y LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA CONTRATACIÓN MASIVA. | 75 |
| TÍTULO II: LA OFERTA AL PÚBLICO COMO PARTE DE LA BUENA FE Y DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN. | 83 |
| TÍTULO III: LA OBLIGATORIEDAD DE LA OFERTA AL PÚBLICO. | 89 |

| | |
|---|------------|
| CONCLUSIONES | 92 |
| SUGERENCIAS | 94 |
| PROPUESTA DE REFORMA | 95 |
| BIBLIOGRAFÍA | 99 |
| ANEXO I: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN | 103 |
| ANEXO II: RESOLUCIONES ANALIZADAS | 121 |



RESUMEN

Los adelantos científicos han originado que la sociedad “moderna” se transforme a un ritmo vertiginoso, por lo que las necesidades y los productos o servicios para satisfacerlas también se han transformado al punto que actualmente ya no sólo se necesita de comida, vestido y educación, requiriéndose además de ello, de computadoras, faxes, celulares, televisión digital, etc. Esta transformación de las necesidades de los miembros de la sociedad actual ha generado que se incrementen y agilicen las transacciones necesarias para satisfacerlas, asimismo, los bienes o productos ya no se fabrican o prestan de manera unitaria, sino más bien, de manera masiva. En este sentido, el Derecho busca ponerse a la par con el desarrollo de la sociedad, por lo que existe una etapa de transición entre la tradicional contratación paritaria, regulada por el Código Civil, a una contratación masiva, regulada por leyes especiales. El presente trabajo de investigación busca analizar una de las instituciones jurídicas contractuales que requiere, con urgencia, la transformación de su regulación tradicional, nos referimos a la “Oferta al Público”, la misma que según las normas del Código Civil no puede ser obligatoria, mientras que según la Ley de Protección al Consumidor, es obligatoria; originando una dualidad de regulaciones legales para un mismo supuesto de hecho, por lo que el operador jurídico (ya sea en vía administrativa o judicial) se ve en la disyuntiva de aplicar uno u otro régimen jurídico. Por ello, buscamos fundamentar el porqué la Sala de Defensa de la Competencia ha elegido aplicar la obligatoriedad de la Oferta al Público, y esperamos hacer de esta fundamentación, los argumentos para una futura modificación legislativa.

ABSTRACT

Scientific advances have led to the "modern" becomes a dizzying pace, so that the needs and products or services to meet have also been transformed to the point that now not only need food, clothing and education, required in addition to this, computers, faxes, cell phones, digital television, etc.. This transformation of the needs of members of society has led to increase and expedite the necessary compromises to satisfy also the goods or products are no longer manufactured or are uniformly, but rather on a massive scale. In this sense, the law seeks to catch up with the development of society, so there is a transition between traditional peer recruitment, regulated by the Civil Code, a mass recruitment, which is regulated by special laws. This research seeks to analyze the legal institutions of a contract that requires urgent transformation of their traditional regulation, we refer to the "Public Offer", which according to the rules of the Civil Code can not be compulsory, while according to the Consumer Protection Law, is compulsory, causing a double legal regulations for the same factual circumstances, so the legal operator (either administrative or judicial) is applied in the choice of either another legal regime. Therefore, we seek to establish why the Board for the Protection of Competition has chosen to implement the obligation to offer to the public, and hope to make this reasoning, the arguments for a future legislative change.

INTRODUCCIÓN

Nos adentramos en una nueva etapa del Derecho Contractual, estamos pasando de un sistema construido en base a la autonomía de la voluntad, en donde el contrato era el fruto, el resultado de un acuerdo, de todo un proceso de formación en el cual las partes, por lo general, gozaban de plena libertad y del poder, tanto para elegir con quien contratar, como para determinar mutuamente el contenido del contrato.

Sin embargo, estamos en otros tiempos, donde la fórmula de contrato, heredada de aquel sistema contractual de antaño, denominado clásico o paritario, presenta numerosos cuestionamientos y se ve insuficiente al pretender regular todo un conjunto de nuevas relaciones contractuales que van surgiendo, acorde con la evolución científica, económica y social de las sociedades contemporáneas.

Tal es así, que dentro de este conjunto de situaciones que ponen en relieve la insuficiencia de la contratación clásica, encontramos a la denominada contratación masiva, en masa o estandarizada, cuya función, elementos y naturaleza, ya no encajan dentro de la estructura clásica del contrato, esto es, en aquellos acuerdos comunes de las partes generadoras de derechos y obligaciones, de equilibrio de posiciones en la formación del contrato, en la libertad para contratar (elegir con quien se contrata) y en la libertad contractual (para determinar el contenido del contrato), factores que de alguna u otra manera se han visto alterados por el “imperio”, casi generalizado a todas las esferas, de los contratos masivos.

Esta etapa se caracteriza por la celebración simultánea, ágil y masiva de miles de contratos, convertidos por las exigencias del comercio, en instrumentos preelaborados en serie, pues los contratos se expresan en formatos redactados previamente por una de las partes, de manera que el contrato ya existe con todas sus cláusulas y elementos a espera de su aceptación.

El tráfico económico exige rapidez, ahorro de tiempo y de dinero, a fin de lograr una eficiente asignación de los bienes y servicios a las partes contractuales, frente a todos estos factores, surgió la necesidad imperante de una forma de contratación capaz de conectar, de vincular jurídicamente estas situaciones, rol que fue asumido por los contratos masivos, con todos los problemas que ello conlleva.

Ante estas situaciones descritas, que sin duda solo son algunas, el contrato necesariamente ha tenido que evolucionar, a fin de hacer frente a todos estos cambios y cumplir aquella función reguladora de relaciones patrimoniales encargada por el Derecho. Y es así, como luego de este acoplamiento del contrato a un conjunto de nuevas situaciones crecimiento de las necesidades y sociedades, producción masiva de bienes y servicios, exigencias del tráfico económico, masificación de las transacciones económicas, que surge la contratación masiva, impulsada principalmente por factores como la rapidez, la eficiencia y el ahorro de costos para celebrar un contrato.

No obstante, nuestro ordenamiento civil aún mantiene impregnada en muchas de sus normas la tradicional doctrina del

siglo pasado y que se encuentra en contraposición de los nuevos tiempos. En este punto llegamos al objeto de nuestra preocupación, que es la desarmonía entre la regulación en nuestro Código Civil de la oferta al público y la realidad de las transacciones. El problema radica en que nuestro Código Civil ha permanecido en gran medida estático ante los avances y desarrollo del flujo de bienes y servicios en serie, considerándolo al parecer un fenómeno reciente y sin repercusión significativa en la sociedad, cuando a simple vista es ineludible constatar que es todo lo contrario. De ahí su deficiente regulación de la oferta al público, a la que le niega el carácter de oferta, con las consecuencias negativas en términos de defensa y protección a los destinatarios de tales "ofertas", ya que no vincula al oferente, por lo que su oferta es considerada como una invitación a ofrecer¹, lo que significa, que si no está incluida en el contrato definitivo no puede ser requerida en su cumplimiento, situación distinta a lo que ocurre en la realidad, en donde las ofertas al público ya no necesitan ser incluidas en los contratos, por una cuestión de "agilización de las transacciones"; ante esta desarmonía entre el derecho y la realidad, la Ley de Protección a los consumidores, ha establecido un régimen opuesto, ya que para esta regulación normativa la oferta al público constituye una oferta normal y por ende es obligatoria², originando que la Sala de Defensa de la

¹ **Artículo 1388 del Código Civil.-**

“La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal”.

² **Artículo 20 del Decreto Supremo N° 006-2009-PCM.-**

“La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

Competencia del INDECOPI se vea en la disyuntiva de aplicar las normas del Código Civil (aún vigentes y de mayor jerarquía³), o las normas de Protección al consumidor (normas específicas pero de menor jerarquía⁴).

Para lograr nuestro objetivo, hemos dividido la presente investigación en dos partes claramente establecidas como son, el Capítulo I, en el cual se busca recoger, de manera informativa, las dos tendencias doctrinales, es decir, aquellos que dicen que la oferta al público debe ser obligatoria y aquellos que niegan esta realidad, posteriormente, hacemos una comparación entre la oferta al público en el ámbito legislativo civil y en el ámbito de la legislación de defensa de los consumidores, para que finalmente, analicemos las resoluciones dictadas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI.

En el Capítulo II trataremos de exponer los motivos por los cuales consideramos que debe modificarse la legislación contenida en el Código Civil, ya que la misma se encuentra desfasada con la realidad, por lo que nos acogemos a la tendencia que busca un cambio, pero mantenemos distancia de las propuestas legislativas emitidas hasta el momento, ya que las mismas son incompletas y confusas.

³ El Código Civil tiene rango de ley, ya que fue aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 295.

⁴ La Ley de Protección al Consumidor fue aprobada mediante Decreto Supremo N° 006-2009-PCM.



CAPÍTULO I
ENTRE LA INVITACIÓN A OFRECER Y
LA OFERTA AL PÚBLICO OBLIGATORIA

TÍTULO I

LA INVITACIÓN A OFRECER

1.- ¿La oferta al público es una propuesta de contrato?

Para Messineo⁵, la oferta al público es una invitación a ofrecer que consiste en la declaración que una persona dirige a otra, a un grupo determinado de sujetos o al público en general, manifestando su propósito inicial de celebrar uno o varios contratos determinados y su disposición a considerar las ofertas que a tal fin le formulen quienes accedieran a la invitación.

Sin embargo, la invitación a ofrecer no es necesariamente una declaración al público, pues es perfectamente factible que se formule a una persona determinada, pero es más frecuente en la práctica y dentro de ese ámbito suele estudiarse en la doctrina que se realice frente a un grupo de personas o al público en general (*incertam personam*); es ciertamente muy generalizado su uso, sobre todo en la contratación en masa.

Confirmando lo expuesto por Messineo, gran parte de la doctrina refiere que la oferta al público no debe ser considerada como una oferta en si misma sino por el contrario sólo se trataría de una invitación a ofrecer, en la que el destinatario con su

⁵ **Citado por FORNO FLOREZ**, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Publicada en: <http://dike.pucp.edu.pe> (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009). Artículo que también ha sido publicado en: Derecho, revista editada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 45, Lima – Perú. Diciembre de 1991. Pág. 241 y ss.

supuesta aceptación estaría expresando una oferta y quien emitió la oferta al público será el legitimado a aceptarla o no⁶.

Para esta corriente, la invitación a ofrecer es una declaración anterior a la oferta y, aunque puede asemejarse a ella, carece de alguno de los requisitos establecidos para la oferta contractual. Por ejemplo, puede que no se indique todos los extremos del contrato cuya oferta se solicita o no se tenga la seria intención de contratar (lo que sucede en aquellos casos en que el declarante se reserva el derecho de elegir con quién contrata).

Es decir, la invitación a ofrecer ocurre cuando alguien que desea realizar una transacción prefiere, en vez de precisar todos los elementos del futuro contrato, invitar a personas determinadas o al público en general a que le formulen ofertas. Ello, con la finalidad de que sean los invitados quienes precisen los elementos del contrato, reservándose el invitante el derecho de aceptar o rechazar las ofertas que se formulen accediendo a la invitación⁷.

Por ello, se dice que la invitación a ofrecer no es una (verdadera) propuesta de contrato; ni pretende serlo porque se trata de una declaración que viene a cumplir una función diferente. Se observa que puede ocurrir que por causas de la más diversa índole, quien desea contratar, antes que hacer él mismo la propuesta, prefiere escuchar las ofertas que otros le formulen para lo cual solicita que aquellos que tengan interés en contratar con él expresen la oferta (condiciones) en base a la cual están dispuestos

⁶ **SANTANDER RENGIFO**, Antonio José. “La Oferta al Público por Internet: Una visión desde la Doctrina del Derecho Civil”. Publicado en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=977> (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009)

⁷ **DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel**. El Contrato en general. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Vol. XI, Primera Parte, Tomo II. Lima – Perú. Pág. 425.

a hacerlo. Por eso, quien realiza la invitación no asume ningún compromiso sino que sólo da inicio a una fase de negociaciones o tratos preliminares que pueden culminar con las ofertas de los interesados.

En este sentido, Arias-Schreiber, sostiene que tratándose de una declaración en la que el declarante no sabe quien la recibirá y ni siquiera si alguien la recibirá, aparece claro que la propuesta al público no se identifica con la oferta contractual cuya única razón es motivar la formación del contrato⁸, por lo que la oferta al público debe ser considerada como una invitación a ofrecer.

Sin embargo, puede ocurrir, que la invitación a ofrecer sí contenga todos los extremos del contrato que se pretende y a pesar de ello no sea una oferta de contrato porque, la autosuficiencia no es el único requisito de la oferta. Esto tiene lugar cuando el declarante, a pesar de haber fijado el contenido del contrato, no está dispuesto a contratar con cualquiera y desea evaluar a los posibles contratantes, por lo que no formula una oferta sino que invita a los interesados a hacerlo, reservándose el derecho de aceptar (o rechazar) las propuestas. Se comprende enseguida que aquí la declaración no se realiza con una seria intención de contratar, en el sentido que el declarante no pretende que surja el contrato con la sola declaración del (o de los) destinatario (s) de la invitación, sino que se requiere de una nueva declaración (esta vez de aceptación) a su cargo⁹.

⁸ **FORNO FLOREZ, Hugo.** “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem. Pág. 241y ss.

⁹ **FORNO FLOREZ, Hugo.** “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem. Pág. 241.

En resumen, podríamos decir que gran parte de la doctrina civil establece que la oferta al público no puede ser considerada como una oferta contractual, ya que está dirigida a un número indeterminado de personas, lo que implica que quien realiza la oferta no pueda escoger con quien contrata, asimismo, no siempre en la oferta al público están insertas todas las cláusulas del futuro contrato, por lo que necesariamente deberá existir una negociación posterior; en este sentido, la oferta al público vendría a ser una propuesta de contrato o, lo que es lo mismo, una invitación a ofrecer.

2.- ¿Por qué la oferta al público es una propuesta de contrato?

Quienes sostienen que la oferta al público es una propuesta de contrato o invitación para ofrecer, se fundamentan básicamente en tres ideas fuerza. Por un lado existe un razonamiento doctrinario que impide considerar que la oferta al público es una verdadera oferta partiendo del carácter recepticio que tiene esta. Por otro lado, hay quienes sostienen que esta invitación a ofrecer depende del modelo de obligatoriedad de la oferta contractual (revocabilidad de la oferta); y, finalmente, hay argumentos de orden funcionalista que llevan a pensar que la oferta al público no debe ser tratada como oferta, ya que ello generaría una serie de problemas al mismo tráfico comercial que esta herramienta busca proteger¹⁰.

¹⁰ SANTANDER RENGIFO, Antonio José. *Ibídem*.

a) El carácter recepticio de la oferta al público

El carácter recepticio de la oferta implica que esta sea dirigida a persona o personas determinadas a fin que sea conocida por estas. Este elemento caracterizaba a la oferta y era el que le proporcionaba la fuerza vinculante. Por tanto, era imposible considerar una oferta que no sea recepticia, es decir, no podía existir oferta dirigida a personas indeterminadas. De este modo, la discusión se zanjaba rápidamente en la medida que siendo la oferta al público dirigida a una generalidad de terceros indeterminados no gozaba de este carácter recepticio y, por tanto, no podía ser considerada oferta¹¹.

Como vemos, para quienes sostienen este impedimento doctrinario la oferta al público no tiene carácter recepticio ya que la receptividad se da cuando existe una persona determinada a quien está dirigida la oferta, por lo que al extenderse a personas indeterminadas, la oferta al público pierde esta característica, no obstante, discrepamos de estos autores, en el sentido de que, para nosotros, la oferta al público tiene el carácter recepticio de la oferta civil, sólo que no está dirigida a una persona determinada sino más bien, a un grupo de personas indeterminadas, pero al momento de su aceptación, estas personas indeterminadas logran ser determinadas, tal como lo explicaré más adelante.

b) La revocabilidad de la oferta contractual

¹¹ SANTANDER RENGIFO, Antonio José. Ibidem.

Como bien indica De la Puente¹², para el reconocimiento legislativo de la oferta al público como verdadera oferta contractual, depende de la teoría sobre la fuerza vinculante de la oferta que se adopte. Así, aquellos que consagran la irrevocabilidad de la oferta niegan la validez de la oferta al público; mientras que, por el contrario, quienes optan por un sistema de libre revocabilidad admiten sin reservas la validez de la oferta al público.

En este sentido, si nuestro Código Civil establece en su artículo 1384¹³ la revocabilidad de la oferta (aunque discrepamos de este artículo por contener un sistema complejo de revocabilidad), ello implica que la oferta al público debería valer como una oferta contractual, no obstante, teniendo en consideración las reglas complejas de revocabilidad de la oferta contenidas en el Código Civil, algunos autores consideran que en realidad, nuestro ordenamiento civil contiene una irrevocabilidad de la oferta, por lo que tampoco se podría admitir la oferta al público.

c) La funcionalidad de la oferta al público

En similar sentido, se postulaban argumentos más funcionalistas, es decir, se analizaba la actuación de la oferta al público en la práctica comercial y los problemas que implicaría considerar a esta como una verdadera oferta en virtud de su carácter vinculante. La preocupación fundamental de aquellos que

¹² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ibidem. Pág. 416.

¹³ **Artículo 1384°.- Revocación de la oferta.**

La oferta deja de ser obligatoria si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación.

creen perjudicial considerarla como una verdadera oferta es que, en vista que la oferta al público implicaría la posibilidad de recibir muchas aceptaciones y, por ende, celebraciones de contratos, estos no podrían cumplirse en su totalidad ya que excederían la capacidad de los comerciantes. Así, un comerciante que oferta al público un producto puede despertar el interés de un número mayor de aceptantes de los que su capacidad puede satisfacer. De este modo, al haberse concluido exitosamente estos contratos, el oferente estaría obligado a cumplir con su prestación y, ante la imposibilidad de hacerlo, los aceptantes podrían iniciar acciones legales contra este. Esto originaría que los comerciantes mantengan su permanente preocupación en evitar estos problemas y decidan prescindir de la oferta al público para evitar estos problemas. De este modo, la oferta al público perdería todas las ventajas que la han caracterizado y por las cuales era considerada como una herramienta fundamental para la contratación en masa¹⁴.

Ante esto, se postuló que la oferta al público sea considerada como una invitación a hacer ofertas, en la que el público emita una oferta bajo los lineamientos ofrecidos por la invitación y sea el oferente al público quien acepte. De este modo, se logra evitar los perjudiciales efectos por el exceso de oferta ya que será el mismo comerciante quien controle la cantidad de contratos a celebrar en virtud de su capacidad. Una vez que esta capacidad ha sido colmada el comerciante simplemente dejará de aceptar las ofertas que el público le formule en virtud de la invitación. De este modo,

¹⁴ **SANTANDER RENGIFO**, Antonio José. Ibidem.

se buscó ofrecer una solución práctica a un problema real desde la perspectiva jurídica¹⁵.

No obstante, Scognamiglio nos dice que sería erróneo sostener que la naturaleza de la oferta al público dependería de la existencia o no de más aceptantes de los que pueden ser satisfechos por el oferente, lo cual es un aspecto extrínseco y ajeno a la oferta misma y, por tanto, independiente de ella¹⁶.

Debe ponerse de relieve que lo que preocupa a quienes así razonan no es el destinatario de la declaración, o sea el público, la masa de consumidores; lo que parece interesar es que hay que proteger al declarante, aun frente al consumidor, porque parecería que podría quedar vinculado por más contratos de los que podrá cumplir. Entonces, para tutelar a quien ofrece al público se sacrifica el interés del consumidor, pretendiendo que lo que aquél ha hecho es más bien una invitación a ofrecer. Decimos que se sacrifica el interés del consumidor porque tal solución permite a quien ha hecho una “invitación a ofrecer” rechazar no sólo las “ofertas” de los consumidores que exceden las posibilidades de aquél, sino que incluso puede rechazar las “ofertas” que se hagan dentro del límite de la capacidad del que invita¹⁷.

La oferta al público encuentra su límite cuantitativo en atención al volumen o cantidad de mercadería disponible por parte del oferente, o a la potencialidad de su organización, si se trata de oferta de servicios, salvo que en la declaración se fije el límite de la oferta, en cuyo caso debe atenderse a este límite,

¹⁵ SANTANDER RENGIFO, Antonio José. Ibidem.

¹⁶ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

¹⁷ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

porque lo contrario no responde a los dictados de la razón; sería absurdo suponer que un empresario, cuando ofrece al público sin indicar el límite lo hace por encima de sus posibilidades¹⁸.

Es razonable, en cambio, considerar que cuando un oferente desee ofertar más allá de sus posibilidades, indique en su propia oferta cuál es el límite de ésta. El problema del límite de la oferta al público se reduce a una tarea de comprobación, esta situación se viene dando en las relaciones surgidas en la contratación en masa, en donde los ofertantes colocan un stock que limita la oferta al público, por lo que otorgándole obligatoriedad a la oferta al público, no se desprotege al ofertante ni a los consumidores.

3.- Deberes de quien invita a ofrecer

Como la invitación a ofrecer se sitúa dentro del ámbito de las tratativas, quien la realiza goza de plena libertad; la invitación a ofrecer no supone, pues, ninguna sujeción para el declarante ni se origina a su cargo ninguna obligación. Pero como excepción a la libertad de la que, como regla general, goza quien formula una invitación a ofrecer, el artículo 1381 del Código Civil¹⁹ le impone un deber, configurado como una verdadera carga, que consiste en rechazar sin demora las ofertas que se le dirijan si no estuviese de acuerdo con ellas, pues en caso contrario quedan concluidos con arreglo a las mismas los contratos correspondientes. Este es uno de los pocos casos en los que, en concordancia con el precepto

¹⁸ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

¹⁹ **Artículo 1381º.- Aceptación tácita excepcional**

Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

La prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer corresponde al oferente.

excepcional que contiene el artículo 142 del Código Civil²⁰, el silencio adquiere valor de la declaración negocial con el efecto de una aceptación.

El segundo deber que como excepción pesa sobre quien invita a ofrecer es el que prevé el artículo 1362 del Código Civil²¹, de conducirse con arreglo al criterio de la buena fe entendida en su sentido objetivo (buena fe lealtad) porque, como se ha explicado, la invitación a ofrecer se sitúa en el ambiente de las tratativas²².

Es decir, para quienes sostienen que la oferta al público constituye una invitación a ofrecer, los únicos deberes que surgen de dicha oferta son el rechazo sin demora y el comportamiento de buena fe.

²⁰ **Artículo 142°.- El silencio como manifestación de voluntad**

El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

²¹ **Artículo 1362°.- Buena fe y común intención de la partes.**

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

²² **FORNO FLOREZ, Hugo.** “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

TÍTULO II

LA OFERTA AL PÚBLICO OBLIGATORIA

2.1.- El carácter recepticio de la oferta al público

Tal como, indiqué en el acápite correspondiente, el carácter recepticio de la oferta implica que esta deba ser recibida por otro, que en este caso será su legítimo destinatario, pudiendo ser éste determinado o no determinado. Así, la oferta para que sea considerada como tal, al producir sus efectos, deberá ser recibida por otra persona, la cual deberá estar legitimada para ello, sin importar para determinar la recepticidad el momento de la emisión. Es decir, sólo se exige que la oferta sea captada por otro, la cual puede ser una persona no determinada al momento de su emisión²³.

En este sentido, la oferta al público es dirigida a una generalidad de personas a quienes se les propone la celebración de un contrato; sin embargo, esta propuesta no es captada por el grupo en su conjunto sino que es recibida por cada uno de ellos considerados individualmente. Es decir, cada uno de los integrantes del "*público*" recibe la declaración y es a partir de esta recepción que la oferta se perfecciona. Así, en la medida que una persona indeterminada, parte del público, recibe la propuesta se crea la oferta que vincula al declarante y al receptor²⁴.

En este sentido, para algunos autores, la oferta al público es recepticia, pues siendo indeterminado el destinatario al momento en que se formula, queda determinado al momento en que la

²³ SANTANDER RENGIFO, Antonio José. Ibidem.

²⁴ SANTANDER RENGIFO, Antonio José. Ibidem.

acepta, es decir, si la aceptación determina la existencia del consentimiento, y por lo tanto la formación del contrato mismo, la oferta al público sería recepticia por la determinación del destinatario, precisamente en el momento en que la oferta deja de tener existencia para fundirse con la aceptación, dando lugar al contrato²⁵.

Por ello, quienes sostienen esta teoría, consideran que el carácter recepticio viene atribuido a la oferta por cuanto ésta cumple la función de formar el contrato conjuntamente con la aceptación. El contrato implica, por lo general, una relación personal, de modo que quien se propone celebrar un contrato debe saber con quién ha de hacerlo y tener la certeza de que contratará con quien él desea. La aceptación implica el ejercicio de un poder, de una facultad que se confiere con la oferta, pero sólo al destinatario. El carácter recepticio es, pues, un aspecto que se reconoce en la oferta como también en otras declaraciones y que el derecho tutela en la medida en que responda a un interés que la ley considera, precisamente, digno de protección jurídica.

No obstante ello, otros autores consideran que la oferta al público es una verdadera propuesta contractual, pero con ausencia del carácter recepticio (por la circunstancia de estar dirigidas al público)²⁶.

En este sentido tenemos que Díez Picazo nos dice que salvo el carácter recepticio del que adolece la oferta al público, ésta debe

²⁵ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

²⁶ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

reunir todos los requisitos de la oferta ordinaria²⁷, no obstante, discrepamos con este autor, ya que la oferta al público tiene el carácter recepticio del que goza la oferta contractual, ya que necesariamente debe estar dirigida a personas que en un primer momento son relativamente indeterminadas²⁸, pero que al momento de su aceptación se convierten en determinadas.

2.2.- La funcionalidad de la oferta al público

La oferta al público por su labor en el mercado comercial merece tanto un análisis de dogmática civil como netamente funcional, siendo la primera de estas la base sobre la cual se construirá la segunda. Será imposible intentar con éxito una solución que no recoja ambos elementos. Procurar lo contrario significaría el divorcio de la doctrina civil con la realidad, o viceversa.

Por lo que otros autores defienden la obligatoriedad de la oferta al público pero desde un aspecto funcional, ya que sostienen que es necesario que la oferta al público sea obligatoria, porque ello permitirá proteger la buena fe y la expectativa del público que este tipo de oferta pueda despertar. La evolución del comercio y de los negocios en general, así como la sociedad misma, van demandando progresivamente nuevas soluciones y nuevas figuras que el derecho debe brindarle; y es deseable que ello ocurra pues el Derecho, como instrumento al servicio del

²⁷ Citado por **FORNO FLOREZ, Hugo**. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

²⁸ Son relativamente indeterminadas debido a que la oferta al público, en términos de la contratación en masa, está dirigida a un público previamente estudiado, es decir, para la realización de una oferta al público, los especialistas de marketing de las grandes empresas, conocen cual es el grupo social que adquiere su producto o servicio, por lo que la oferta está dirigida a ellos.

hombre, debe contribuir a esa evolución o corre peligro, en caso contrario, de resultar anacrónico²⁹.

La doctrina de la oferta al público se viene desarrollando bajo el influjo del ejercicio del comercio moderno, caracterizado cada vez más por las operaciones en masa, lo que ha llevado a sostener que este tipo de oferta se ve con mayor claridad donde el vendedor tiene interés en incrementar su actividad, no formulando propuestas individuales, sino ofreciendo a la generalidad sus productos, de modo de poder obtener el número más elevado posible de aceptaciones y, por lo tanto, de negocios³⁰.

En este sentido, la oferta al público debe ser autosuficiente en los términos que ya se han dejado establecidos, ya que lo que se busca es proteger la buena fe de los destinatarios, quienes ignoran la capacidad del proponente, y la oferta al público puede haber alentado sus expectativas que luego no se ven satisfechas cuando en la oferta no se indica límite y las aceptaciones rebasan esa capacidad. Es claro que adoptando la solución de la invitación a ofrecer, lejos de proteger al destinatario se le perjudica en mayor medida.

Por todo esto, se debe considerar que la oferta al público es una auténtica propuesta contractual y así debió haberse reconocido en nuestro Código, porque no existe ninguna razón de orden teórico que sugiera lo contrario y porque, antes bien, precisamente razones de orden práctico de tutela de los

²⁹ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

³⁰ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

consumidores y de seguridad jurídica en general, exigen que así sea³¹.



³¹ **FORNO FLOREZ, Hugo.** “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

TÍTULO III

LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

3.1.- En el Código Civil

a) El problema

Cuando la oferta se dirige al público, se entiende que es dirigida a un número indeterminado de personas. El universo al cual es comunicada es impreciso, aunque hoy, gracias a la investigación de mercado, los especialistas saben calcular, de manera muy aproximada, cuántos individuos podrán tomar conocimiento de ella. A pesar de lo dicho, la nota señalativa de la oferta al público es que no se conoce, inicialmente, la identidad del sujeto al cual va dirigida. Por ello, carece de carácter recepticio.

En una sociedad en la que los bienes se producen y se comercializan en masa, la oferta al público es un procedimiento usual al cual recurren, ampliamente, los proveedores. La publicidad y las técnicas de esta especialidad aconsejan que, para poder contar con un mayor número de consumidores, es conveniente formular este tipo de propuestas.

El problema que plantea la oferta al público es el de saber cuál es el tratamiento más adecuado que debe recibir de parte del legislador, es decir, si, a pesar de no tener carácter recepticio, se le debe atribuir fuerza vinculante y, de ser autosuficiente,

entender que el contrato se perfecciona si algún o algunos destinatarios han aceptado sus términos³².

Es fácil apreciar las consecuencias que podrían derivarse de sujetar la oferta al público al mismo régimen que la oferta dirigida a persona cierta. Si un comerciante ofrece productos a través de la exposición de los mismos en estantes o vitrinas, estas ofertas (no declarativas, pero que sí manifiestan una voluntad negocial), ¿darían pie al perfeccionamiento del contrato si el cliente toma el producto?; ¿tomar el bien del lugar en el que se exhibe supone "aceptación" de una "oferta"?; ¿será necesario que el proveedor deba expresar alguna otra voluntad?. ¿Qué valor se debe atribuir a la posibilidad de que el proveedor, al momento de cobrar el precio, manifieste que el que aparecía en el producto ha variado?. ¿Qué solución habría que adoptar en caso de que el número de personas que han "aceptado" adquirir un producto es mayor al de las unidades disponibles? ³³.

Por lo que debemos plantearnos la interrogante: ¿se debe considerar a la oferta al público como una común oferta de contrato o debe recibir un tratamiento distinto? Y, de optarse por una regulación diversa, ¿qué naturaleza habría de adjudicársele?³⁴.

³² **VEGA MERE**, Yuri. "OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)". Publicado en: Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 35. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Octubre 1996. Versión Virtual (consultada por última vez el 08 de abril del 2009).

³³ **VEGA MERE**, Yuri. "OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)". Ibidem.

³⁴ **VEGA MERE**, Yuri. "OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)". Ibidem.

b) La doctrina Tradicional

Nuestro legislador del Código Civil, respondiendo a las necesidades de los nuevos tiempos, y con el loable afán de elaborar un código de avanzada, ha regulado el fenómeno de la contratación masiva y lo ha hecho fundamentalmente a través de la reglamentación de dos expresiones de ese fenómeno, que son el contrato por adhesión y el que se celebra en base a cláusulas generales de contratación³⁵.

Según nuestro Código Civil la oferta al público vale como invitación a ofrecer, invirtiéndose los papeles del ofertante inicial o proponente, como lo designa el Código por el de destinatario de la oferta, y de los que accedan a la invitación por oferentes. Es decir, cuando se da cualquier propuesta de contratación lanzada al público en general, nuestro Código establece que los que acuden atraídos por ella serán en realidad los verdaderos ofertantes, y quien realizó la propuesta inicial será el destinatario de la oferta³⁶

Manuel de la Puente y Lavalle nos enseña que en la ponencia original se había previsto un dispositivo (artículo 65) que establecía que la oferta al público valía como propuesta si contuviera los extremos esenciales del contrato, salvo que otra cosa resulte de las circunstancias o de los usos o costumbres. Si la revocación de la oferta agregaba la misma norma en formación fuera hecha en la misma forma de la propuesta o en una forma equivalente, sería eficaz aun respecto de quien no haya

³⁵ **FORNO FLOREZ, Hugo.** “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

³⁶ **VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez.** “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Publicado en: <http://dike.pucp.edu.pe> (consultada por última vez el 04 de febrero del 2009).

tenido noticias de ella. Dicho autor subraya que este criterio se varió y producto de ello se varió la redacción de la norma en cuanto, por un lado, este régimen de obligatoriedad de la oferta al público, hubiese obligado al oferente frente a todos los que aceptaran esta oferta, lo cual en muchos casos no sería posible y, por otro lado, tomándose en cuenta la carencia de una declaración recepticia propia de la oferta común³⁷.

La invitación a ofrecer es la declaración que una parte dirige a otra u otras, o al público en general, expresando su deseo o intención de celebrar uno o más contratos determinados y su disposición a *recibir y considerar ofertas* al respecto. La intención del declarante (o anunciante) no consiste en obligarse en forma definitiva a celebrar un contrato, sino tan sólo declarar que está dispuesto a convertirse en aceptante si es que se le hace una oferta concreta sobre el negocio que a él le interesa³⁸.

Esto implica que este tipo de oferta al público no genera obligación para quien la formule, pues se trata tan sólo de una invitación a recibir ofertas por parte del público. Dentro de los parámetros de la buena fe objetiva (lealtad), pues si bien tal invitación no genera obligación alguna a cargo del declarante quien goza de entera y plena libertad, no puede dispensársele de posibles abusos y, además, por estar la invitación a ofrecer situada en el ámbito de las tratativas, se encuentra sujeta a lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil³⁹.

³⁷ **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. “El contrato en general”. Tomo I. Palestra Editores. Lima - Perú, 2001. Pág. 623 y 624

³⁸ **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. Estudios del Contrato Privado. Tomo I., Cultural Cuzco S.A., 1983, Lima – Perú. Pág 209.

³⁹ **Artículo 1362º.- Buena fe y común intención de la partes.**

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Decíamos que al invertirse los papeles y convertirse el declarante en destinatario de la oferta, su propuesta inicial no vale como oferta y, por tanto, no es obligatoria. Esto nos llevaría a pensar en multiplicidad de casos⁴⁰

Como se ve, el artículo 1388 del Código Civil peruano de 1984⁴¹, en lo relativo a la oferta al público, recoge el criterio clásico de la doctrina, al establecer que la oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

Tradicionalmente, la doctrina ubicó dentro de esta categoría a las propuestas dirigidas a una generalidad de terceros, a la sociedad en su conjunto, al conglomerado de potenciales clientes; en otras palabras, al público consumidor. Estas propuestas requieren de difusión, la cual se realiza a través de uno o varios medios de comunicación (radio, televisión, revistas, carteles, medios electrónicos, globos aerostáticos, periódicos, reparto de productos de *merchandising*, encartes, afiches, folletos, volantes, altavoces, exhibición en vitrinas, periódicos murales, etc.)⁴²

El gran problema de esta cuestión radica en que la norma no ha considerado la realidad de la contratación a escala; no tuvo en cuenta al consumidor. El codificador del 84 pensaba en la

⁴⁰ **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁴¹ **Artículo 1388°.- Oferta al público.**

La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal.

⁴² **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

contratación tradicional, de tipo paritario, y no de productor, proveedor o comerciante a consumidor. Esta norma fue diseñada para quienes tienen la intención de contratar en relación a uno o pocos bienes y de reservarse la potestad de elegir a su contraparte. Es, en suma, el contrato paritario⁴³

Como vemos, la invitación a ofrecer se adecúa exactamente a la intención de quien la formula. Esta persona o grupo de personas sólo desea transmitir al público su deseo de recibir propuestas, y en absoluto su intención irrevocable de contratar con quienes se acerquen. Su finalidad es dar pie a tratativas, por lo que no requiere reunir las características de la oferta, dado que la precede⁴⁴

Por ello, podría darse que ni bien publicado el aviso en el periódico, se decida no celebrar contrato alguno en relación a dicho aviso. Si ya dispuso del bien, vendiéndoselo al primero que acudió, los siguientes que se acerquen no podrán reclamar. Puede hacerlo, pues no se trata de una oferta. Y a nadie se le ocurre lo contrario. Todos tenemos interiorizada esta práctica, siendo esto a lo que se refiere el concepto de Habermas relativo a la validez social de la norma⁴⁵

Pero la constante en la invitación a ofrecer es que se trata de una modalidad afín a la teoría clásica del contrato, que consagra la autonomía de la voluntad, pero no contempla la realidad de la contratación masiva, que como sabemos es lo que predomina en la

⁴³ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁴⁴ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁴⁵ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

sociedad contemporánea. La contratación en masa ha rebasado por completo los marcos de la concepción tradicional de contrato con lo que quedan dos posibles salidas: o le damos al concepto contrato un contenido distinto al de ser un simple acuerdo de voluntades, para poder englobar a la llamada contratación en masa, o creamos una nueva terminología que permita explicar a cabalidad este nuevo fenómeno⁴⁶

b) La doctrina moderna

El criterio moderno de la oferta al público, tal como lo refiere Atilio A. Alterini, no exige que la oferta sea dirigida a persona determinada, sino que puede ser útilmente dirigida, además, a persona determinable, enumerando diversos antecedentes: la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo 14.1, Ley 22.765), el Proyecto de Código Único de 1987 (artículo 1147), el Proyecto de la Cámara de Diputados de Argentina 1993 (artículo 1147), el Proyecto del Poder Ejecutivo Argentino de 1993 (artículo 859). Asimismo, el *Contract Code* dispone (artículo 16) que "puede hacerse oferta a persona determinada, o a un grupo de personas, o al público en general". El Código Suizo de las Obligaciones, en su artículo 7, inciso 3, establece que es una oferta "el hecho de exponer las mercaderías, con indicación del precio."⁴⁷

⁴⁶ **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. "La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor". Ibidem.

⁴⁷ Citado por **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. "La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor". Ibidem.

Finalmente, el artículo 685 del Código Civil paraguayo de 1987 legisla de igual forma que el anterior sobre la materia⁴⁸

c) El campo de lo absurdo

El problema de la falta de inclusión de la realidad de la contratación masiva dentro de la regulación de la oferta al público no se agota en lo señalado, respecto a la no obligatoriedad de ella o a la determinación del tipo de responsabilidad. Va más allá. Al invertirse los papeles, y convertirse en ofertante el destinatario de la invitación, quien invitó a ofrecer se convertirá en aceptante. Pero resulta que en la contratación masiva, que se realiza fundamentalmente mediante contratos por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, el predisponente de tales cláusulas es quien formula la oferta, siendo la otra parte la que se adhiere o no, aceptando o rechazando celebrar el contrato. Lo que equivale a decir que el que se adhiere es el aceptante o destinatario de la oferta, el cual se adherirá a las *condiciones redactadas o preformuladas por el otro*⁴⁹

Entonces, en la oferta al público, según el Código, resulta ser el destinatario de la oferta quien originalmente dispuso las condiciones y sería este mismo quien se estaría adheriendo a sus propias estipulaciones. Por tanto, no cabría adhesión, pues en este contexto nadie se adheriría a condiciones hechas por otro. Esto significaría que en el ámbito de la contratación masiva o en

⁴⁸ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁴⁹ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

serie, la normatividad relativa a la oferta al público supone una estocada al concepto mismo⁵⁰

Por ejemplo, en la venta de boletos para la lotería, la empresa dedicada a este rubro realiza su oferta al público. Según nuestro Código, quienes se acercan a comprar estos boletos se convierten automáticamente en ofertantes y la empresa de lotería en destinataria de la oferta. Esta empresa, como sabemos, preformuló las condiciones, las mismas que pueden leerse en el reverso del boleto. Sin embargo, técnicamente según la disposición de nuestro Código nadie se está adhiriendo a cláusula alguna, pues el ofertante es el comprador, y el aceptante es la empresa, la cual estaría adhiriéndose a las cláusulas redactadas por ella misma, lo que elimina el concepto de adhesión, que importa la aceptación de una de las partes a las estipulaciones prefijadas por la otra⁵¹.

Consecuentemente, siguiendo al Código Civil, **en términos de contratación masiva** no existirían contratos por adhesión, ni contratos concertados en base a cláusulas generales⁵² y ni siquiera los contratos de hecho, ya que el adquirente no sería el aceptante sino el ofertante. Paradójicamente y como consecuencia, sólo existirían estos contratos (por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación) en la contratación paritaria, o mejor dicho en la contratación en que la oferta es dirigida a persona determinada y no al público, donde el aceptante es el destinatario de la oferta, pues aquí quien formula la oferta sería la

⁵⁰ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁵¹ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁵² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo III, 1993, Lima – Perú. Pág. 31.

misma persona que predispone las condiciones. Pero como estas modalidades contractuales corresponden a la contratación masiva⁵³, entonces nos encontramos ante un circuito sin salida auténticamente kafkiano, un total despropósito⁵⁴

En suma, con la oferta al público según nuestro Código Civil, técnicamente no pueden haber contratos por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, o contratos estándares, pues nadie podría adherirse a las condiciones de la otra parte, al ser el aceptante de la oferta quien en realidad estableció tales condiciones. Sabemos que el principal motivo para la regulación de las modalidades de contratación de este tipo (masivo) es dotar de mecanismos de protección heterónoma para tutelar a la parte más débil y evitar así configuraciones abusivas de la relación jurídica, pero con la regulación de la oferta al público contradice este espíritu pro-consumidor, y en lugar de igualar o al menos equilibrar la situación de ambas partes, termina ampliando la brecha⁵⁵, por lo que esta regulación legal ha caído en el campo de lo absurdo, debiéndose modificar.

⁵³ **ARIAS SCHREIBER PEZET**, Max. Exégesis del Código Civil de 1984. Tomo I, Gaceta Jurídica Editores, 1995, Lima – Perú. Pág. 154; **BULLARD GONZALEZ**, Alfredo. *¡Firme primero, lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor*. En: Estudios de Análisis Económico del Derecho. ARA Editores, 1996, Lima – Perú. Pág. 260 y 261; **CARDENAS QUIROS**, Carlos. *Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas*. En: Ius et Veritas, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año VII, N° 13, Lima – Perú. 1996, Pág. 20.

⁵⁴ **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. *Ibidem*.

⁵⁵ **BULLARD GONZALEZ**, Alfredo. *Contratación en masa, ¿contratación?*. En: Estudios de Análisis Económico del Derecho. ARA Editores, Lima – Perú. 1996. Pág. 67.

d) El segundo párrafo del artículo 1388

No obstante lo antes dicho, el segundo párrafo del artículo 1388 del Código Civil señala que la oferta al público valdrá como oferta siempre que se indique claramente que tiene el carácter obligatorio de una. Así, el legislador consagró por excepción la posibilidad de que la oferta al público sea considerada oferta. Resulta contradictorio que el legislador, quien reconoció que la receptividad de la oferta exige que esta sea dirigida a persona determinada, le otorgue carácter vinculante a esta declaración por la simple indicación del proponente en este sentido. Parece ser que el legislador, en este extremo, opta por efectuar una excepción a su concepto de receptividad de la oferta de manera poco clara en sus consideraciones. Si el legislador reconoció que la oferta tiene carácter receptivo, en los términos de ser dirigido a persona determinada, esta disposición no tiene razón de ser o, en todo caso, desnaturaliza completamente el carácter receptivo de la oferta que sostiene. Es poco serio, sostener que ambas categorías puedan subsistir, es decir, que, por un lado, se exija que la oferta debe ser dirigida a persona determinada, y por otro, la misma receptividad permita que, por la expresa indicación de su declarante, una propuesta que carezca de ella sea considerada oferta. Aunque por consideraciones de utilidad pueda ser sostenida esta posición, no deja de ser cierto que la receptividad de la oferta, y ella misma, son desnaturalizadas⁵⁶.

Así, en virtud del segundo párrafo del artículo 1388 del Código Civil peruano, la propuesta emitida tendrá el valor de una oferta siempre que el proponente indique claramente que esta

⁵⁶ **SANTANDER RENGIFO**, Antonio José. “La Oferta al Público por Internet: Una visión desde la Doctrina del Derecho Civil”. Ibidem.

tiene carácter obligatorio. Se exige que el proponente señale expresamente que su “oferta al público” lo vincula como una verdadera oferta. El proponente deberá indicar inequívocamente que se vincula con su declaración pese a que esta no tiene la receptividad exigida para la oferta. El legislador procura de este modo brindar una herramienta en favor del propio proponente para que, en virtud de sus propios intereses y práctica comercial, se vincule con su propuesta. En el sentido del párrafo bajo análisis, la regulación legal debe consagrar que la oferta al público no es obligatoria a menos que el proponente claramente manifieste su voluntad de comprometerse a favor de quien la acepte⁵⁷. Si bien es cierto, esta disposición puede resultar útil en los casos que el proponente desee vincularse, no deja de ser insuficiente en su aplicación y sus alcances⁵⁸.

Por lo expuesto, si bien en el Derecho peruano una oferta al público vale como una invitación de ofrecer, ésta puede tener el valor de una oferta, al amparo del segundo párrafo del artículo 1388 y del artículo 1382 de nuestro Código Civil⁵⁹.

⁵⁸ **SANTANDER RENGIFO**, Antonio José. “La Oferta al Público por Internet: Una visión desde la Doctrina del Derecho Civil”. Ibidem.

⁵⁹ **Artículo 1382°.- Obligatoriedad de la oferta.**

La oferta obliga al oferente, si lo contrario no resulta de los términos de ella, de la naturaleza de la operación o de las circunstancias del caso.

3.2.- En la Ley de Protección al Consumidor

a) Antecedentes

Legislativamente, los derechos del consumidor en el Perú nacieron en 1991, mediante la promulgación de la Ley de Protección al Consumidor, adquiriendo carácter constitucional con la promulgación de la nueva Constitución Política de 1993, donde se prescribe que el Estado protege el interés de los consumidores y usuarios, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición de ellos en el mercado y vela en todo momento por la salud y la seguridad de la sociedad, para lo cual facilita y vigila la libre competencia, combatiendo toda práctica que la limite y sancionando el abuso de posiciones dominantes o monopólicas⁶⁰. Actualmente, se ha modificado la Ley de Protección al consumidor mediante el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, no obstante, en lo referido a la oferta al público, este dispositivo es una reproducción del Decreto Legislativo N° 716.

En un principio, el ente administrativo encargado del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor fue la Dirección General de Defensa del Consumidor, pero posteriormente con la creación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, la oficina encargada de defender los derechos de los consumidores es la Comisión de Protección al Consumidor.

⁶⁰ **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

El INDECOPI, entre otras funciones, está facultado para proteger el mercado de las prácticas monopólicas, de las prácticas que generen competencia desleal y, en general, de todas aquellas que afecten a los agentes del mercado y **a los consumidores**, así como garantizar la calidad de los productos⁶¹.

b) El carácter vinculante de la oferta al público

La oferta al público en el Perú sufrió una transformación al entrar en vigencia la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, ya que la solución del Código Civil no solamente era (y sigue siendo) anacrónica y obsoleta, sino que agravaba la situación de la parte débil, por lo que en una sociedad en la que el tráfico masivo de bienes y servicios es la constante y la generalidad, y donde todos somos consumidores, este tipo de regulación es social y económicamente perjudicial, y diríamos hasta peligrosa⁶².

En este sentido, el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 716 disponía que: *"La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigidas por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido."*

⁶¹ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. "La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor". Ibidem.

⁶² VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. "La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor". Ibidem.

Como se desprende del texto legal antes anotado, la oferta al público cambia de naturaleza con las normas de protección al consumidor, convirtiéndose en oferta obligatoria (es decir, vinculante), y con todo este salto innovador la oferta viene a sufrir una suerte de revolución. Deja de ser una declaración expresa y formal dirigida a determinada persona a la que el ofertante conoce, como tradicionalmente se la había entendido, para desmaterializarse y convertirse en una conducta comercial, una actitud del proveedor, un comportamiento o hecho social detrás del cual se supone siempre una voluntad y al cual se atribuyen siempre determinados efectos.⁶³

Siendo la oferta, merced a esta normativa, una verdadera oferta exigible, que genera obligaciones de los proveedores por el sólo hecho de formularlas, nos encontramos ante dos formas completamente distintas de ver el mismo problema: una es la correspondiente al Código Civil, que no la considera oferta (salvo por excepción, cuando se especifique que se trata de oferta obligatoria), y la otra es la que acabamos de indicar (regulada por la Ley de Protección al Consumidor)⁶⁴.

Ante esta dualidad, Yuri Vega sostiene que la oferta al público es el género y la oferta a los consumidores la especie, y que la mayor diferencia estriba en el tratamiento legislativo que recibe cada una de estas **dos ofertas masivas**: la oferta al público se considerará como una invitación a ofrecer y se regula por el Código Civil, mientras que la oferta a los consumidores valdrá

⁶³ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁶⁴ VARGAS-MACHUCA, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

como una oferta firme, y será regulada por el Decreto Legislativo N° 716⁶⁵ (hoy Decreto Supremo N° 006-2009-PCM).

No obstante, consideramos que a pesar de que el Código Civil busca proteger al consumidor, cuyos derechos han sido al fin reconocidos y empezado a ser salvaguardados por las normas correspondientes, ha creado una zona gris de desprotección dentro del universo de la contratación en masa, no pudiendo establecerse que el Código Civil es el género y la ley de Protección al Consumidor la especie, más aún si se tiene presente que la contratación en masa es indudablemente mayor que la contratación paritaria, por lo que discrepamos con esta posición asumida por Yuri Vega.

c) Motivos del cambio

Las normas de defensa al consumidor, que se inspiraron en la legislación norteamericana y europea sobre la materia, colocan al consumidor, nuevo sujeto de derechos, en el lugar que le corresponde, y dando a los proveedores, fabricantes, comerciantes y anunciadores un bagaje de deberes y obligaciones que siempre han estado implícitos en la buena fe comercial, pero que hasta ese entonces no estaban contemplados en nuestra legislación⁶⁶.

No obstante, la protección dada a los proveedores o comerciantes, en el Código Civil, no es siquiera deseada por ellos mismos, pues no les resulta útil, e inclusive puede entorpecer el tráfico comercial. Por el contrario, los comerciantes están

⁶⁵ Citado por **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

⁶⁶ **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

habituados a ver sus propias ofertas como obligatorias, pues esa es la práctica comercial, la misma que incluye a la buena fe comercial, todo lo cual forma parte de un uso y costumbre de larga data⁶⁷.

Por este motivo, a nuestro entender, la legislación sobre protección del consumidor ha traído nuevos aires al concepto de oferta al público. Se ha recogido la costumbre comercial, trascendiendo el ámbito estrictamente *civilista*, ámbito restringido e inadecuadamente aislado de una realidad que está en continuo movimiento y a la cual se debe incorporar a fin de regularla realista y eficazmente, pues de lo contrario terminamos teniendo dos sistemas: el legal y el real. El reto del sistema jurídico es que el derecho y la realidad caminen juntos, en perpetua y profunda interrelación. El campo civil no puede fosilizarse y dejarse arrasar por las legislaciones que, como el Decreto Legislativo N° 716 y el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, proveen de instrumentos útiles y eficientes a problemas que ya no tienen solución razonable en el Código Civil.

⁶⁷ **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Ibidem.

TÍTULO IV

LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

4.1.- La necesidad de estudiar la jurisprudencia

Para establecer la necesidad de estudiar el tema propuesto basado en la jurisprudencia, nos permitimos citar algunos ejemplos jurisprudenciales sobre el tema materia de investigación:

a) El primero fue ventilado en las cortes inglesas. Según una ley de ese país, la venta de tóxicos sólo puede hacerse legalmente con la intervención de un farmacéutico colegiado. Una adquisición de esta clase fue realizada en un autoservicio que, ciertamente, tenía contratados los servicios de un farmacéutico que acudía a la caja en los casos necesarios para que la ley fuera cumplida, por lo menos en su interpretación literal. Como es sabido, en los autoservicios los clientes tienen acceso a los estantes que exhiben la mercadería, y luego, si deciden comprarlos, en la caja pagan la suma total que corresponda. El farmacéutico empleado por la tienda tenía la facultad para revisar los artículos comprados e impedir la adquisición de productos cuya composición química requería una autorización especial. La asociación de farmacéuticos (cuya finalidad real era impedir que disminuyera el número de licenciados que podría encontrar empleo) alegaba que la venta quedaba perfeccionada en el acto de escoger el cliente el producto (cuya adquisición requería la intervención del profesional), con lo que estimaba que la ley quedaba vulnerada, pues al llegar el cliente a la caja ya se había realizado la adquisición. A través de esta argumentación se sostenía que la

exposición de los artículos de consumo en los estantes de la tienda era una verdadera oferta al público, que se aceptaba al tomarlos el cliente para depositarlos en la correspondiente cesta. La empresa demandada replicaba, contrariamente, que la venta no quedaba perfeccionada hasta que el cliente llegaba al mostrador y el empleado de la caja podía pedir la intervención del farmacéutico. Como puede observarse, la demandada sostenía, en el fondo, que la exposición de las mercaderías en los estantes es una invitación a ofrecer⁶⁸.

b) El segundo es de la jurisprudencia norteamericana. El cliente de un supermercado sufrió daños al hacer explosión una botella de agua mineral cuando la tomaba de la estantería. Para decidir si se trataba de un caso de responsabilidad contractual o extracontractual había que determinar si, siendo la exposición de mercaderías una verdadera oferta, la aceptación se produjo al tomar el cliente la botella o si, siendo tal exposición una invitación a ofrecer, no hubo contrato al tomar la botella que en ese momento estalló⁶⁹.

Vemos, pues, cómo estos meros ejemplos ilustran la relevancia práctica que puede adquirir el determinar si la oferta al público es una verdadera oferta o si sólo tiene el carácter de una invitación a formularla, por otro lado, hemos preferido estudiar la jurisprudencia administrativa, en virtud de que, actualmente, la mayoría de relaciones de consumo se dan en el ámbito de protección al consumidor regulado por la normativa expresa, relegando a un segundo plano las relaciones paritarias reguladas

⁶⁸ **FORNO FLOREZ, Hugo.** “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

⁶⁹ **BRUTAU, Puig.** Citado por **FORNO FLOREZ, Hugo.** “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

por el Código Civil; asimismo, se debe tener presente que, según nuestra hipótesis, las resoluciones administrativas son contrarias a las disposiciones establecidas en el Código Civil, en lo que a la obligatoriedad de la oferta al público se refiere.

4.2.- La oferta al público en la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI

4.2.1.- CASO CARCANO vs. ABICAL MOTORS

RESOLUCION N°: 138-97- TDC

EXPEDIENTE N°: 397-96- CPC

**PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR**

DENUNCIANTE : JOSE EDGAR CARCAMO ROSALINO

DENUNCIADO : ABICAL MOTORS S. A.

**MATERIA : CUMPLIMIENTO DE OFERTA O PROMOCION
DE PRODUCTOS**

a) ANTECEDENTES:

Durante el evento Motor Show realizado con fecha 5 de noviembre de 1995, el señor Cárcamo Rosalino solicitó a Abical una proforma para la adquisición de un automóvil Daewoo modelo Racer. En dicho documento, que constituía una oferta al público, se consigna el precio de venta, la cuota inicial y el saldo a financiar por un sistema de crédito bancario, además, se hacía una oferta de un viaje ida y vuelta a cualquier destino del país, asimismo, se brindaría gasolina por una distancia de 12000 Km.

En este evento, las partes acordaron la compra venta del automóvil, para lo cual Abical inició los trámites a fin de conseguir el crédito para financiar el saldo para la compra del vehículo.

En este sentido, una vez aprobado el crédito bancario, Abical lo comunicó al señor Cárcamo Rosalino para que proceda a cancelar la cuota inicial, pago que se efectuó el día 1 de diciembre de 1995, no obstante, no se le brindó ninguno de los otros beneficios, como el pasaje ida y vuelta y la gasolina, ya que se aducía que al momento de pagarse la primera cuota, la oferta ya estaba vencida y por lo tanto no era obligatoria.

b) FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que:

“En este orden de ideas, teniendo en cuenta que los contratos se perfeccionan con el simple acuerdo de voluntades, esto es por el simple consentimiento, tal como refiere el artículo 1352 del Código Civil, y que en consecuencia, no es necesario el pago del precio para perfeccionar el mismo; en el caso en cuestión la Sala considera que este consentimiento mutuo quedaría demostrado con las gestiones que realizó Abical para lograr el financiamiento, gestiones para las cuales obviamente tiene que haber contado con la autorización del señor Cárcamo Rosalino, y que tenían como finalidad lograr la adquisición del vehículo Daewoo Racer a la empresa Abical. Es así que en el presente caso esta Sala considera que el contrato se perfeccionó, no con el pago de

la cuota inicial como afirma Abical, sino en el momento que se manifestó el acuerdo de las partes para la compra venta del vehículo a raíz del cual Abical realizó las gestiones para lograr el financiamiento, en este sentido el contrato se perfeccionó durante el plazo de vigencia de la oferta conforme ha señalado la Sala en anteriores oportunidades, la información que se difunda sobre las características de la promoción anunciada constituye parte integrante de la relación jurídica que se establece entre el proveedor y los consumidores que adquieren productos o contratan servicios, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 716 anteriormente señalado. De esta manera, **el contenido de la promoción forma parte de la oferta del producto aún cuando las condiciones planteadas en aquella no estén expresamente incluidas en el contrato que se celebra.** En tal sentido, la Sala considera que ha quedado acreditado que las condiciones en cuestión estaban incorporadas en el contrato final y que luego no fueron otorgadas al denunciante tal como lo reconoce Abical en el acta de audiencia de conciliación y de pruebas y en su recurso de apelación; es así que esta Sala considera que procede confirmar la Resolución materia de impugnación en lo referido a la infracción al artículo 20° del Decreto Legislativo 716” (hoy Decreto Supremo N° 006-2009-PCM) (el resaltado es nuestro).

C) COMENTARIO

Un hecho importante que vale la pena destacar de la resolución materia de comentario, es el análisis de la formación del contrato que realiza la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, ya que como vemos, se establece que el contrato se formó desde que el señor Cárcamo dio su autorización para el inicio de los trámites para obtener el préstamo, es decir, desde que la oferta realizada al público fue aceptada e individualizada por una persona, lo que implica, que en la teoría clásica, esta oferta sea recepticia.

Por otro lado, tenemos que la Sala ha dejado bien claro que el contenido de la oferta al público forma parte del contrato final, no obstante, no explica el porqué si la oferta al público no comprende el cien por ciento del contrato, mantiene obligatoriedad.

4.2.2.- CASO AUGUSTO vs. ABICAL MOTORS

RESOLUCION N°: 059-97- TDC

EXPEDIENTE N°: 028-96-C.P. C.

**PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR**

DENUNCIANTE : ROSA AUGUSTO LAOS

DENUNCIADO : ABICAL MOTORS S. A.

**MATERIA : CUMPLIMIENTO DE OFERTA O PROMOCION
DE PRODUCTOS**

a) ANTECEDENTES

Con fecha 5 de noviembre de 1995 la denunciante realizó un pedido de un automóvil modelo Cielo (distinto al que terminaría adquiriendo), emitiéndosele una Nota de pedido.

En dicho documento está claramente establecida la oferta de las condiciones (50% de descuento en pasajes de Americana durante un año, rendimiento de 50 Km. por galón en ciudad para efectos del computo de la gasolina obsequiada).

Oferta que también está contenida en los términos de los anuncios publicados en el diario el Comercio con fecha 31 de octubre de 1995, bajo la denominación “Sólo Daewoo llega tan lejos”, y 22 de noviembre de 1995, bajo la denominación “Daewoo Sigue Adelante. Continúa la promoción a Nivel Nacional”, en que se publicitan precisamente las mismas condiciones ofrecidas a la señora Augusto. Cabe destacar, sin embargo, que de los referidos anuncios se desprende que la promoción tenía duración hasta el 30 de noviembre de 1995.

Una vez cancelado el financiamiento a la compañía Abical Motors, ésta le comunicó que no poseía en stock el vehículo seleccionado. Asimismo, afirmó que luego de conversar con los representante de la denunciada, acordaron que se le entregaría un automóvil modelo Espero, bajo las mismas condiciones de promoción que el anterior vehículo (es decir: 12,000 Km. de gasolina de 97 octanos gratis en los grifos Mobil; pasajes en la aerolínea Americana de Aviación con un 50% de descuento en todas sus rutas nacionales durante un año, sin límite de vuelos;

una garantía de 02 (dos) años o 50,000 kilómetros; y el trámite necesario para la obtención de la tarjeta de propiedad y placa de rodaje del vehículo). Sin embargo, no se le ha entregado la factura oportunamente, no se le ha proporcionado la placa de rodaje ofrecida y, por último, se le ha informado que la promoción de los pasajes y de la gasolina se había terminado, por lo que le habrían ofrecido a cambio la entrega de un televisor.

b) FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que:

“La alegación central en la que se ha basado la denuncia y sobre la que gira la solución del presente caso se refiere a si Abical se encontraba o no comprometida a cumplir las condiciones de la promoción “Daewoo sigue adelante” (esto es, 12,000 Km. de gasolina de 97 octanos gratis en los grifos Mobil; pasajes en la aerolínea Americana de Aviación con un 50% de descuento en todas sus rutas nacionales durante un año, sin límite de vuelos) en la venta que realizó de un automóvil modelo Espero, la misma que ha quedado acreditada por la factura que obra a fojas 17 del expediente. Conforme ha señalado la Sala en anteriores oportunidades, la información que se difunda sobre las características de la promoción anunciada constituye parte integrante de la relación jurídica que se establece entre el proveedor y los consumidores que adquieren productos o contratan servicios con propósito de aquélla, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto

*Legislativo N° 716 anteriormente señalado. De esta manera, **el contenido de la promoción forma parte de la oferta del producto aún cuando las condiciones planteadas en aquella no estén expresamente incluidas en el contrato que se celebra...** La alegación de la denunciada esto es, que se trataba de ofertas fabulosas nunca ofrecidas carece de fundamento. La pregunta que se plantea es, sin embargo, si las condiciones señaladas se hicieron o no extensivas al cambio del modelo finalmente adquirido por la denunciante y cuya cuota inicial fue pagada el día 7 de diciembre de 1995 por US\$ 2,519.00 por concepto del pago de la cuota inicial, y cuyo saldo fue cubierto con el crédito obtenido del Banco Latino. Según la denunciada el hecho de que esas condiciones correspondan a la operación finalmente realizada no está acreditado en el expediente. La Comisión ha considerado que, en el presente caso, pese a haber sido emplazada correctamente, la denunciada no se apersonó en primera instancia y, por ende, la denuncia fue tramitada en su rebeldía. Según al artículo 461 del Código Procesal Civil, cuya aplicación es supletoria al presente procedimiento por mandato expreso de la Primera Disposición Final de dicho Código, la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda. Como consecuencia de ello, conforme lo señalado por el artículo 279 del mismo Código, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción, correspondiendo, en todo caso, a la denunciada probar en contra de aquella. No obstante, en el presente caso, Abical Motors S. A. no ha*

presentado medio probatorio alguno que desacredite esta presunción. Si bien la Sala considera que el argumento de la Comisión es correcto, existen otros elementos de juicio en el expediente que permiten reforzar la presunción anotada en cuanto apuntan en la misma dirección, esto es, en tanto permiten inferir que efectivamente los términos y condiciones ofrecidos eran exigibles por la denunciante... Como ya se dijo, es evidente que el día 5 de noviembre de 1995, cuando la denunciante deseaba adquirir un vehículo Daewoo Cielo, se le ofrecieron las condiciones objeto de controversia, tal como consta en la Nota de Pedido. Ello se refuerza con el contenido de los anuncios, también citados, en los que se ofrecen exactamente las mismas condiciones. Los contratos se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, esto es por el simple consentimiento, tal como refiere el artículo 1352 del Código Civil. En consecuencia, no es necesario el pago del precio para perfeccionar el mismo. La Nota de Pedido demuestra que tal acuerdo se celebró el 5 de noviembre de 1995 y que por tanto en dicha fecha se incorporaron a la relación contractual las condiciones ofrecidas. Con fecha posterior ha quedado acreditado que la operación terminó ejecutándose respecto de un modelo distinto (un Espero). Estos hechos, sumado a la presunción relativa de veracidad de las afirmaciones de la denunciante como consecuencia de la rebeldía de la denunciada, permiten concluir que lo que existió fue en realidad una novación objetiva, es decir un cambio del objeto del contrato. Ello, si bien implica que se cambió de común acuerdo el bien adquirido, no demuestra el cambio de las restantes condiciones del contrato, incluidas las

condiciones ofrecidas en la Nota de Pedido original y en la publicidad hecha en los diarios. En tal sentido, la Sala considera que ha quedado acreditado que las condiciones en cuestión estaban incorporadas en el contrato final y que luego no fueron dadas a la denunciante tal como reconoce la propia denunciada en su recurso de apelación. Sobre la alegación de la denunciada que la presunción relativa de verdad derivada de su propia rebeldía no es aplicable a los procedimientos administrativos, cabe indicar que no existe nada en la naturaleza de los mismos que haga incompatible su aplicación. En el presente procedimiento la denunciada fue emplazada tal como ocurre en cualquier procedimiento civil y se le concedió un plazo para plantear sus descargos. No existe ninguna diferencia que justifique un tratamiento distinto al dispensado en un procedimiento civil. Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, debe reiterarse además que la Sala no se está basando sólo en dicha presunción, sino además en los indicios y pruebas anotadas que apuntan todas en la misma dirección que la presunción mencionada” (el resaltado es nuestro).

c) COMENTARIO

Estos hechos son similares a los analizados anteriormente, por lo que los comentarios realizados tienen plena vigencia en este caso también, dejándose nuevamente establecido que la oferta al público forma parte integrante del contrato final.

4.2.3.- CASO MEDINA vs. MENDOZA

RESOLUCIÓN N°: 076-96-TRI/SDC/Indecopi

EXPEDIENTE N°: 132-95- CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

DENUNCIANTE : EVA MEDINA CABRERA

DENUNCIADO : LIDIA MENDOZA DE TAKAHASHI

MATERIA : CUMPLIMIENTO DE LA OFERTA

a) ANTECEDENTES

La señora Medina contrató los servicios de tratamiento adelgazante que se prestan en el Centro de Estética Lidia, de propiedad de la señora Mendoza, con la finalidad de bajar de peso y reducir sus medidas corporales, ya que dicho centro de estética había lanzado una oferta al público, a través de periódicos y televisión, que con su método de adelgazamiento se podían perder 5 o 10 cms o reducir partes del cuerpo.

Durante el tratamiento pudo apreciar que no se producían los resultados ofrecidos e hizo saber su insatisfacción, a lo que el personal del Centro de Estética Lidia le respondió que era necesario que se sometiera a una dieta y que adquiriera una crema reductora elaborada por ellos mismos. La señora Medina no aceptó dichos términos en tanto sostiene que pagó por un tratamiento a cambio del cual le ofrecieron determinados resultados, sin la adquisición de otros productos ni el sometimiento a dietas.

b) FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto Legislativo 716 “La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios, se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aún cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o en comprobante recibido”. Por ello, resulta importante analizar los términos de la publicidad a la luz de los resultados conseguidos por el tratamiento de adelgazamiento. La oferta lanzada por la señora Mendoza en los anuncios publicitarios del servicio que presta en el centro de estética de su propiedad es categórica al indicar un 100% de eficacia y la reducción de “5, 10 cmts. o partes del cuerpo”. En apoyo de tal afirmación, la señora Mendoza adjuntó a su apelación las declaraciones juradas de siete personas que aseguran haber alcanzado los resultados ofrecidos con el tratamiento que oferta. Sobre este último aspecto, esta Sala considera que si bien tales declaraciones no constituyen fundamento suficiente para garantizar y afirmar que en el presente caso se hayan logrado los resultados ofrecidos, sí son prueba de que el

*método habitualmente utilizado es potencialmente eficaz para la consecución de la finalidad buscada. A partir de lo señalado en la tarjeta de control del tratamiento la misma que en cada sesión se encuentra firmada por la denunciante, efectivamente ha habido reducción de varios centímetros en diversas partes de su cuerpo. Si bien las cantidades reducidas no alcanzan el número de cinco centímetros ofrecidos en la publicidad, se debe tener en cuenta que la señora Medina redujo varios centímetros en diversas “partes del cuerpo”, aspecto que es expresamente recogido en la publicidad del tratamiento para adelgazar. Desde esta perspectiva no existe incumplimiento, pues no puede verificarse divergencia entre los resultados publicitados y los obtenidos. Por otra parte, esta Sala considera que los servicios de métodos de adelgazamiento, constituyen un claro ejemplo de prestaciones cuya eficacia depende en gran medida de quien las recibe. En este sentido, **un consumidor razonable sabe que tales resultados dependerán también de diversos factores como su reacción al método aplicado, el peso corporal con el que inicia el tratamiento, su contextura, factores genéticos y hormonales, el seguimiento de hábitos alimenticios acordes con las necesidades de su cuerpo, etc.** Además, se debe considerar que la finalidad buscada por la señora Medina quien no es una persona obesa, tal como ella misma declara en su denuncia al contratar el servicio de la señora Mendoza, era “bajar más de peso y reducir de medidas las zonas de las caderas”. **Esta Sala considera que los resultados que ha obtenido pueden ser***

considerados adecuados de acuerdo al ofrecimiento realizado en la publicidad y a las circunstancias que rodearon el tratamiento. Por lo expuesto, no corresponde sancionar a la señora Mendoza por infracción del artículo 20 de Decreto Legislativo N° 716, pues esta Sala considera que el servicio ha sido prestado de acuerdo a lo pactado y obteniéndose los resultados previsibles en la aplicación del tratamiento de la señora Medina” (el resaltado es nuestro).

c) COMENTARIO

Como vemos, en este caso, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI si bien asegura que la oferta es obligatoria, no obstante, interpreta los términos de la misma, ya que a pesar de que se le ofrecieron a la señora Mendoza determinados resultados, ella debió de prever que dichos resultados dependerían de aspectos externos, por lo que si bien la oferta es obligatoria, esta ha sido interpretada conforme al principio de consumidor razonable, que no es otra cosa que la aplicación de la buena fe.

4.2.4.- CASO FERREYROS vs. PACÍFICO

RESOLUCION N°: 0014-2002/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N°: 365-2001/CPC

**PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR**

**DENUNCIANTE : GLADYS CHAVEZ FERREYROS VIUDA DE
HESS**

**DENUNCIADO : EL PACIFICO PERUANO SUIZA COMPAÑIA DE
SEGUROS Y REASEGUROS****MATERIA : IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO****a) ANTECEDENTES:**

La señora Chávez suscribió con El Pacífico la póliza de seguro de automóviles N° 950509 bajo el plan Multiauto Full el 11 de febrero de 1999, la que fue renovada en febrero de 2000, según lo ofertado en la folletería emitida por El Pacífico para promocionar dicha póliza, en la cual se ofreció descuentos por no tener siniestros hasta por los siguientes porcentajes:

| | 1 año | 2 años | 3 años | 4 años en adelante |
|---------------------------|-------|--------|--------|--------------------|
| Multiauto Full | 20% | 35% | 40% | 50% |
| Multiauto Standart | 10% | 20% | 25% | 30% |

No obstante, El Pacífico no le otorgó el beneficio de descuento por no siniestralidad para el año 2001 a la señora Chávez, ya que su vehículo había sido colisionado por otro, a pesar de que se encontraba estacionado.

b) FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que:

“El Pacífico resulta responsable por brindar un servicio no idóneo a la señora Chávez al computar el accidente como un hecho que afectaba su récord de siniestralidad. Como efecto de la conducta infractora la señora Chávez no tuvo acceso al descuento que le correspondía con relación a la

*prima del año 2001 por no haber tenido siniestros, de modo que se vio obligada a cambiarse del programa Multiauto Full al programa Multiauto Standard, toda vez que para continuar en el primero sin los referidos descuentos debía abonar una prima de US\$ 502,00, mientras que en el segundo sólo tenía que cancelar US\$ 351,76. Por ello, corresponde revocar la resolución apelada en el extremo en que declaró improcedente la solicitud de la denunciante para que se ordenen medidas correctivas al infractor. En tal sentido, a efectos de revertir los efectos de la conducta infractora, corresponde ordenar a la denunciada que elimine de sus registros el accidente sufrido por el vehículo de la señora Chávez el 28 de abril de 2000, el mismo que no debió ni deberá ser considerado dentro de su récord de siniestralidad para ningún efecto. En consecuencia, **El Pacífico deberá considerar que correspondía renovar la póliza de seguros para el año 2001 bajo la modalidad Multiauto Full a la cual se encontraba adscrita la señora Chávez, con el 20% de descuento sobre el monto total de la prima que al que tenía derecho de acuerdo a lo ofertado, por no haber sufrido siniestros en sus 2 primeros años de asegurada**” (el resaltado es nuestro).*

c) COMENTARIO

Como vemos, en este caso la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI hace respetar los términos de la oferta promocionada, ya que lo que se discute en esta oportunidad es si

la empresa cumplió con los términos ofertados en el programa Multiauto.

Es importante resaltar que la empresa alega que la señora Chávez ha sufrido un accidente y por ello no puede acceder a los beneficios ofertados, pero en ningún momento alega que la oferta no es obligatoria, ello porque en los proveedores ya existe la convicción de que la oferta al público es siempre obligatoria.

4.2.5.- CASO RAZZETO vs. SAGA FALABELLA

RESOLUCION N°: 0730-AA/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N°: 666-2001/CPCM

**PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR**

DENUNCIANTE : MONICA RAZZETO GALVEZ

DENUNCIADO : SAGA FALABELLA S.A.

MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR

a) ANTECEDENTES

El 19 de agosto del 2001, la señora Razzeto, recibió adjunto al diario 'El Comercio' un catálogo de ventas de Saga titulado “Era Digital”, en el que se anunciaba ofertas vigentes desde esa fecha hasta el 2 de setiembre de 2001.

Dicho catálogo contenía, adicionalmente, un pequeño folleto denominado “Oportunidad Unica” por medio del cual se ofertaban productos destinados exclusivamente a clientes “CMR”.

En la página tres del referido folleto, se anunció como oportunidad única unos audífonos inalámbricos WH-R50 infrarrojo código N° 10016405 al precio de US \$ 39,00. Asimismo se indicó como stock 150 unidades disponibles para su venta.

El 19 de agosto de 2001, día de inicio de la referida oferta, decidió adquirir los audífonos en el local de Saga situado en el Centro Comercial Jockey Plaza, sin embargo éstos no estaban disponibles para su venta ya que no los tenían en stock. Asimismo, el personal de la tienda le informó que dichos audífonos llegarían probablemente el 21 de agosto de 2001.

b) FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que:

“En su apelación, Saga sostuvo que la Comisión había interpretado erróneamente lo establecido en el artículo 20° de la Ley de Protección al Consumidor toda vez que dicha norma era aplicable únicamente en aquellos casos en los que se ha concretado previamente una transacción comercial entre proveedor y consumidor. En tal sentido, indicó que no existía relación de consumo entre la denunciante y su empresa ya que no hubo una transacción comercial entre ambas partes. De otro lado, Saga manifestó que no infringió lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley de Protección al Consumidor ya que cumplió con indicar la duración de la oferta (del 19 de agosto al 2 de

setiembre de 2001) y el número de unidades a ofertar (150 unidades).

El artículo 20° de la Ley de Protección al Consumidor dispone que la oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios debe ajustarse a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las normas sobre publicidad. Asimismo señala que "su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido".

Al respecto, **el supuesto de hecho del artículo 20° se refiere a las ofertas hechas al público, tratándose de una excepción al principio general contenido en el artículo 1388° del Código Civil, el cual establece que las ofertas al público valen como invitación a ofrecer.** En tal sentido, la Ley de Protección al Consumidor establece, en este aspecto, que la relación de consumo va más allá de la transacción comercial o el contrato formal de compra venta, toda vez que el consumidor al manifestar su aceptación ante la oferta pública realizada vincula al proveedor generándole obligaciones exigibles por éste. Cabe destacar que ello implica, en términos latos, la existencia de un contrato el cual se configura con la oferta vinculante del proveedor y la respectiva aceptación del destinatario de la misma. Así, cuando el artículo 20° de la referida norma dispone la obligación de los proveedores de cumplir con las ofertas contenidas en la publicidad que

difunden, se entiende que la infracción se configura antes de que se origine la transacción comercial respectiva ya que ésta no se llega a concretar debido a que el proveedor no cumple con lo ofrecido en su publicidad.

Por su parte, el artículo 22° de la referida ley dispone que la publicidad relativa a ofertas, rebajas de precios y promociones debe consignar la duración de las mismas y el número de unidades a ofertar; en caso contrario, el proveedor estará obligado a proporcionar a los consumidores que lo soliciten los productos o servicios ofertados, en las condiciones señaladas.

En tal sentido, de una lectura conjunta de los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor se colige que la oferta pública realizada vincula al proveedor generándole obligaciones exigibles por el consumidor durante el periodo de duración de la misma y en tanto no se hayan agotado las unidades ofertadas consignadas en su publicidad.

De la revisión del expediente, ha quedado acreditado que pese a que ofertó los audífonos inalámbricos mediante el folleto denominado “Oportunidad Unica”, adjunto al catálogo 'Era Digital', consignando para ello la duración de la oferta (desde el 19 de agosto de 2001 hasta el 2 de setiembre de 2001) y el número de unidades ofertadas (stock de 150 unidades de audífonos), Saga no puso a disposición de la señora Razzeto, cuando ella se presentó a la tienda y manifestó su deseo de adquirirlo, los referidos audífonos toda vez que los mismos ingresaron a

la tienda de la denunciada el 24 de agosto de 2001, es decir 5 días después de la fecha de inicio de la oferta.

Por tanto, la denunciante no pudo concretar la ejecución de la transacción comercial respectiva, celebrada con la coexistencia de oferta y aceptación, toda vez que el producto ofertado no se encontraba en poder de la denunciada, por lo que la infracción se configuró ante el incumplimiento de Saga con ocasión de la aceptación de la oferta por parte de la señora Razzeto.

En consecuencia, Saga infringió lo dispuesto en los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor toda vez que durante los primeros 5 días de la oferta no tuvo en stock los audífonos ofrecidos en su publicidad, pese a estar obligada a dicha oferta según los términos de la misma” (el resaltado es nuestro).

c) COMENTARIO

En este caso se alegó que la oferta al público no era obligatoria debido a que el Código Civil establece de manera expresa que la oferta al público es una invitación a ofrecer carente de fuerza vinculante, no obstante, la Sala de Defensa del INDECOPI haciendo un esfuerzo dogmático, ha establecido que la oferta al público en el ámbito de defensa del consumidor es una especie de la oferta al público del ámbito civil, por lo que debe ser regulada por las normas especiales, explicación que en lugar de aclarar nuestro panorama, lo complica aún más, ya que si se sostiene que la oferta al público en el ámbito de protección al consumidor es una especie de la oferta al público civil, resulta increíble que la especie sea más utilizada que la regla general y

además, que las normas de la especie sean contradictorias a las normas de la regla general.

Por estas razones, consideramos que resulta poco aceptable la tesis de que la oferta al público en el ámbito del consumidor es una especie de la oferta al público civil, ya que para nosotros, no existe razones para tal discriminación.

4.2.6.- CASO DURAND vs. JAAMSA

RESOLUCION N°: 0180-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N°: 076-2004/CPCSUR/AQP

**PROCEDENCIA : COMISIÓN DELEGADA DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR ZONA SUR**

DENUNCIANTE : ENRIQUE DURAND CHACÓN

DENUNCIADO : MAQUINARIAS JAAM S.A.

MATERIA : IDONEIDAD DEL PRODUCTO

a) ANTECEDENTES

El señor Durand en un primer momento solicitó a MAQUIJAAMSA la fotocopiadora analógica que fue publicitada en un programa de televisión, en el que se destacaba su rendimiento en el negocio de fotocopiado, siendo el caso que al acudir al establecimiento de la denunciada, ésta le ofreció el modelo finalmente adquirido, señalando que con él obtendría mayores ingresos económicos tal como se publicitaba en el citado programa televisivo. No obstante, la fotocopiadora presentó fallas antes de las 40 000 copias previstas en la garantía, fallas que tampoco se

repararon en forma debida por la denunciada, quien mantenía en su poder el producto.

b) FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que:

“La revisión de los videos presentados por MAQUIJAAMSA acredita que la publicidad de los dos modelos de fotocopiadoras aludidos por el denunciante se ofertaron para un uso comercial, destacando su rentabilidad en el negocio de fotocopiado. Dichas pruebas respaldan lo afirmado por el señor Durand respecto a que MAQUIJAAMSA le informó verbalmente que la fotocopiadora Minolta Digital era de un uso comercial, equivalente a la fotocopiadora analógica cuya publicidad apreció en televisión, siendo tal información la que resultó relevante para determinar la compra del producto objeto de la denuncia. Aunque se ha acreditado que la información consignada en la página web de la denunciada, sobre la fotocopiadora Minolta Digital adquirida por el señor Durand, señala que ésta tiene un uso de oficina, dicha información sólo fue obtenida por el denunciante luego de la compra y a propósito del presente procedimiento, resultando por ello irrelevante en la configuración de la expectativa del consumidor y, consecuentemente, en la determinación de la idoneidad del producto.

En este mismo orden de ideas, los folletos publicitarios, que consignaban el uso de oficina de la fotocopiadora

vendida al señor Durand, también resultan irrelevantes ya que MAQUIJAAMSA declaró haberlos entregado al momento de la compra, oportunidad en la que tales documentos no podían operar como medios adecuados para informar las características del producto a adquirir, configurándose por ello, una infracción al derecho de información de los consumidores previsto en los artículos 5° inciso b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor. En este extremo, incluso, la denunciada ha reconocido que los manuales de instrucción entregados al señor Durand se encontraban en inglés, precisando que una versión en castellano podía ser obtenida en su página web.

Como se ha señalado, la infracción al deber de información expuesta incidió directamente en la idoneidad del producto vendido. Pese a ello, la Comisión efectuó una valoración aislada de ambos supuestos, incurriendo en contradicciones ya que no obstante señalar que la fotocopiadora no correspondía a las características requeridas por el señor Durand determinó que la falta de idoneidad se generó por no haber efectuado un cambio de componentes (unidad de toma de papel). Esta inconsistencia generó a su vez, el establecimiento de una medida correctiva inadecuada para revertir los efectos de la conducta infractora de MAQUIJAAMSA.

En efecto, la medida correctiva dispuesta por la Comisión, consistió en ordenar a la denunciada que, en un plazo de cinco (5) días, cumpla con efectuar el cambio de la unidad de toma de papel, no obstante la falta de idoneidad detectada debió motivar la devolución del monto pagado por la fotocopiadora

Minolta Digital, en la medida que este modelo no respondía a las características ofertadas por MAQUIJAAMSA.

Tomando en cuenta lo expuesto, los argumentos señalados por MAQUIJAAMSA, respecto a que los desperfectos de la fotocopiadora se debían al excesivo polvo del lugar dónde ésta se instaló (zona rural), resultan irrelevantes ya que la falta de idoneidad se configuró desde el momento en que el producto fue vendido al señor Durand, al margen de la ubicación en la que éste la ubicó” (el resaltado es nuestro).

c) COMENTARIO

Como se desprende de la resolución antes expuesta, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que la oferta al público es obligatoria, por lo que MAQUIJAAMSA debe cumplir con la misma.

4.2.7.- CASO TOLEDO vs. SALDAÑA

RESOLUCIÓN N°: 0580-2007/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N°: 038-2006/CPC-INDECOPI-LAL

DENUNCIANTE : DORIS EUGENIA TOLEDO CARBAJAL

DENUNCIADOS : CARI ELMA SALDAÑA BLANCO

**PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR EN LA LIBERTAD**

MATERIA : IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO

a) ANTECEDENTES

La señora Toledo recibió un afiche publicitario a través del cual la señora Saldaña ofrecía un conjunto de anteojos completos, el cual incluía montura de metal, resina a medida, paño y estuche por la suma de S/. 40,00, razón por la cual se acerco al establecimiento comercial de la denunciada con el fin de adquirir dicha oferta.

En el establecimiento de la denunciada, efectuó el pago de S/. 1,00 por el despistaje de vista y de S/. 20,00 por el examen médico de medición de vista. Sin embargo, al momento de efectuar el pago por los anteojos promocionados, se le informó que el precio total por dicho producto era de S/. 140,00, motivo por el cual retuvieron el dinero entregado como pago adelantado hasta que efectuara la cancelación de la diferencia.

Cuando la señora Toledo requirió la entrega de los resultados del examen médico de medición de la vista, se negaron a entregarlos hasta que cumpliera con cancelar el precio de los anteojos.

b) FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que:

“El literal b) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716, establece que los consumidores tienen derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar

una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los mismos.

En términos similares, el Artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor establece la obligación de los proveedores de consignar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados'.

La Resolución apelada señaló que la señora Saldaña era responsable por infringir lo dispuesto por el literal b) del artículo 5° y los artículos 8° y 15° del Decreto Legislativo N° 716 debido a que no cumplió con la oferta promocionada a la señora Toledo a través de sus afiches publicitarios, al haber condicionado la entrega del producto ofrecido por un precio distinto al inicialmente promocionado. Ello, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 20° del Decreto Legislativo N° 716, el cual señala que las condiciones y garantías ofrecidas por el proveedor en ofertas, promociones y publicidad serán exigibles por el consumidor, aún cuando no se encuentren en el contrato celebrado, documento o comprobante recibido,.

En su apelación, la señora Saldaña señaló que la boleta de venta correspondiente al servicio de elaboración de los anteojos materia de denuncia fue emitida por otra persona, motivo por el cual no era responsable por los hechos denunciados.

*Al respecto, se debe tener en cuenta que: (i) **de la lectura del afiche publicitario entregado a la señora Toledo***

se aprecia que la promoción de los anteojos fue promocionada por la señora Saldaña; y, (ii) en su escrito de descargos, la señora Saldaña manifestó que el consumo se realizó entre el personal de su establecimiento comercial y la señora Toledo.

En tal sentido, considerando que el artículo 20° del Decreto Legislativo señala la obligación que tienen los proveedores de bienes o servicios de cumplir con las condiciones ofrecidas y que el pago de las prestaciones se efectuó entre el personal de la denunciada y la denunciante, ha quedado acreditado que la relación de consumo se dio entre dichas partes.

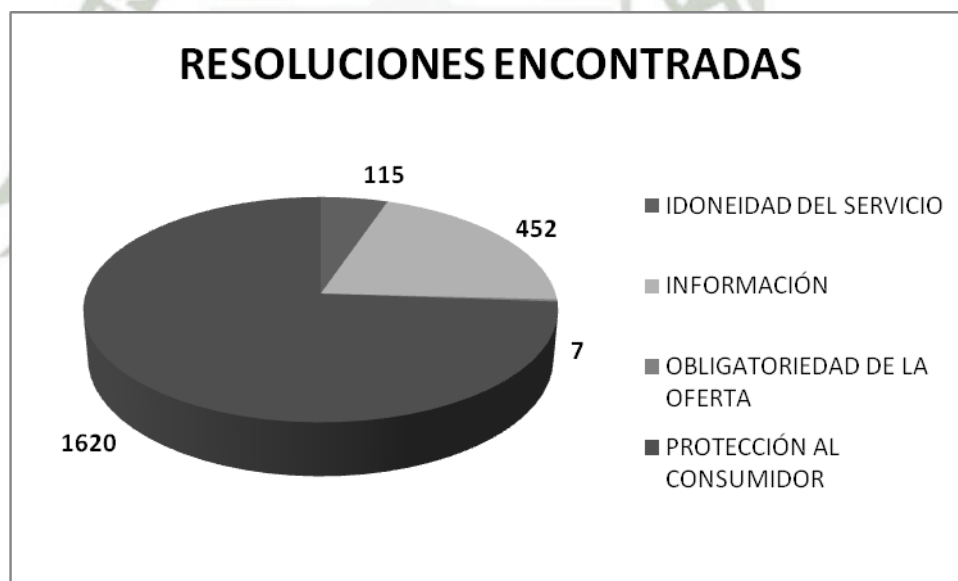
Por ello, al haberse determinado que la señora Saldaña no cumplió con la promoción ofertada a la señora Toledo a través de sus afiches publicitarios, corresponde confirmar la Resolución N° 1475-2006/INDECOPI-LAL en el extremo apelado que encontró responsable a la señora Saldaña por infringir el literal b) del artículo 5° y los artículos 8° y 15° del Decreto Legislativo N° 716” (el resaltado es nuestro).

c) COMENTARIO

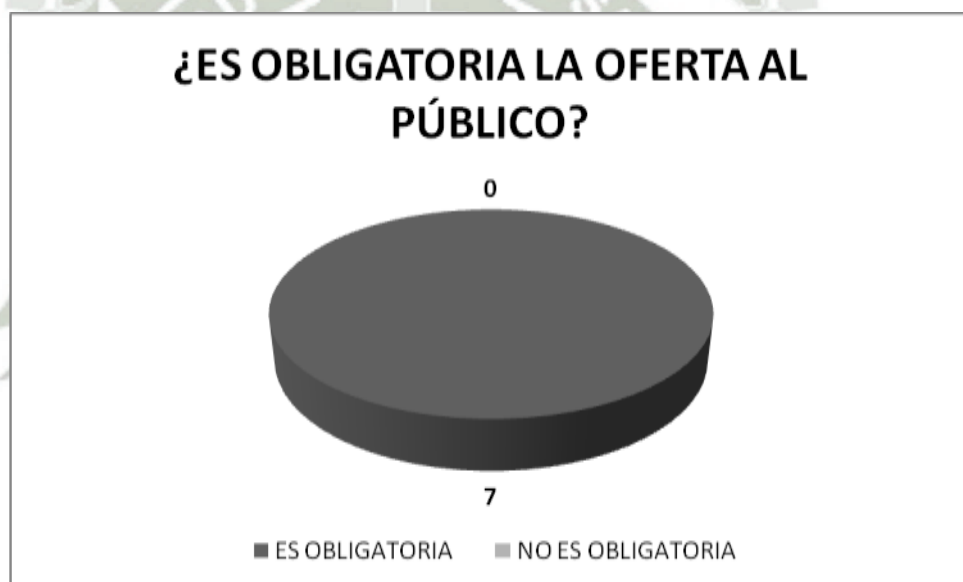
Esta última resolución nos permite corroborar que hasta el final de la presente investigación, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha establecido que la oferta al público constituye una verdadera oferta por lo que es obligatoria, no obstante, no ha hecho mención de las diferencias o supuestas diferencias que existirían con la oferta al público en el ámbito civil.

4.3.- ESTADÍSTICA

Se ha realizado una búsqueda sobre las resoluciones emitidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI desde los años 1996 a 2008, ello a fin de poder encontrar aquellas resoluciones en las que se ha discutido la obligatoriedad de la oferta al público, obteniéndose los resultados expuestos en este primer cuadro:

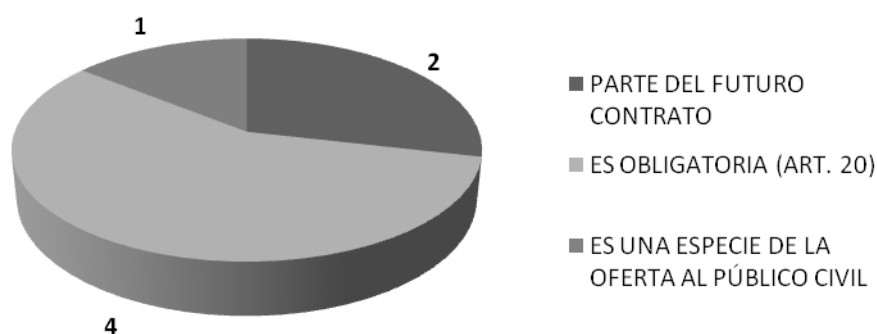


De las resoluciones seleccionadas, hemos hecho la siguiente interrogante ¿es obligatoria la oferta al público en las resoluciones emitidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI?, resultando que el 100% de las resoluciones establece de manera categórica que la oferta al público es obligatoria, tal como lo demostramos en el cuadro siguiente:



Después de establecer que el cien por ciento de las resoluciones emitidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI han optado por la obligatoriedad de la oferta al público, quisimos conocer las razones por las que se ha adoptado esta decisión, encontrando que dos resoluciones afirman que esta oferta es parte del futuro contrato, por lo que están integradas al mismo; una resolución nos dice que la oferta al público es obligatoria porque es una especie de la oferta al público civil, es decir, al ser una oferta al público diferente, merece un tratamiento diferente; y, finalmente, cuatro resoluciones solo han citado el texto del artículo 20 del Decreto Legislativo 716, hoy Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, por el cual se declara la obligatoriedad de la oferta al público.

¿POR QUÉ ES OBLIGATORIA LA OFERTA?





CAPÍTULO II

ASPECTOS PARA LA REFORMA

TÍTULO I

DIFERENCIAS ENTRE LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA CONTRATACIÓN CIVIL Y LA OFERTA AL PÚBLICO EN LA CONTRATACIÓN MASIVA

1.1.- El problema de la distinción

Entre la obligatoriedad de la oferta masiva dirigida al público consumidor y la oferta al público que apunta a una negociación paritaria (que es la regulada por el Código Civil, como invitación a ofrecer), ¿qué ocurre con la oferta masiva dirigida a quienes no son considerados consumidores por la norma? Nos explicamos. Consumidor, a efectos de la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, son **las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan productos o servicios como destinatarios finales**. Los que no son destinatarios finales, vale decir, quienes no se encuentran en el último eslabón de la cadena producción-consumo, no pueden acogerse a la protección al consumidor. Entonces para ellos no rige el concepto de oferta al público obligatoria, en cambio, rige el supuesto del Código Civil, esto es, no constituye verdadera oferta, sino únicamente una invitación a ofrecer.

Para que comprendamos mejor, esta dicotomía en la protección civil y del consumidor, veamos un ejemplo, Mario quiere celebrar el cumpleaños de su esposa, para lo cual ha preparado una cena con todos los amigos más cercanos, no obstante, se da cuenta que no compró el vino para brindar

después de la cena, por lo que va a Plaza Vea a comprar diez botellas que se venden a un precio promocional, según la oferta al público realizada mediante avisos en el “Comercio”; a la entrada de Plaza Vea, Mario se encuentra con su mejor amigo de la infancia, llamado José, quien tiene una bodega y enterado de la oferta de Plaza Vea, quiere comprar cinco botellas de vino para surtir mejor su bodega, no obstante, al momento de pagar, la cajera les informa a ambos que el precio de las botellas de vino se ha incrementado, y que la oferta publicada en el Comercio, no será respetada, ante estos hechos, nuestra legislación ha establecido que la oferta al público es obligatoria en el caso de Mario, ya que es un consumidor, mientras que para José, la oferta al público es una invitación para ofrecer, por lo que no es obligatoria, en consecuencia, Mario se va contento porque pudo comprar sus diez botellas al precio promocional, mientras que José, debe resignarse a pagar más por sus cinco botellas de vino - ¿Es lógica esta diferencia?

Como vemos, existe un hecho curioso, ya que a pesar de que nuestro Código Civil, ha reconocido y legislado el fenómeno de la contratación en masa, que tiene como una de las características fundamentales la despersonalización de los contratantes y la estandarización de las relaciones, sin embargo, no ha podido desprenderse de la oferta en su concepción tradicional y paritaria.

No resulta lógico concebir la contratación en masa si no podemos concebir la oferta también en masa; no podemos concebir la despersonalización del contrato si no concebimos también la despersonalización de la oferta, porque, precisamente, la oferta al público viene a encontrar su más natural (aunque no

único) ámbito de actuación en esta esfera del contrato masivo. Es como si el legislador admitiese el contrato como expresión del moderno mundo industrial, pero exigiese para su formación un procedimiento artesanal⁷⁰.

1.2.- Las discusiones de la doctrina

Para Manuel de la Puente y Lavalle, la oferta al público, se caracteriza por lo siguiente:

- a) La oferta se hace al público en bloque.
- b) Son preferidos en las ofertas, quienes formulan primero las aceptaciones.
- c) Difiere de la promesa individual.- Estos son dos hechos distintos. La promesa unilateral al público, que consiste en la obligación de practicar determinada prestación en favor de quien hace algo o cumple determinado requisito, como por ejemplo, pagar una recompensa a quien encuentre un objeto, u otorgar una beca a quien haga un descubrimiento científico preciso.

No requiere la aceptación de la otra parte para que se cree la obligación a cargo del promitente. La obligación existe por el solo hecho de la promesa.

La oferta al público, por el contrario, no es un acto jurídico, pues mediante ella simplemente se invita al público a celebrar un

⁷⁰ FORNO FLOREZ, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Ibidem.

contrato que es el acto jurídico que dará lugar a la creación de obligaciones.

Existen posiciones en contra de la oferta al público. Quienes niegan validez a estas ofertas invocan fundamentalmente como razón que no existe por parte del oferente una verdadera voluntad de obligarse, pues el propio hecho de que formule la oferta a un número indeterminado de personas pone de manifiesto que, siendo lógicamente limitadas sus posibilidades de obligarse, está admitiendo conscientemente la posibilidad de negarse a recibir algunas⁷¹ aceptaciones (aquellas que exceden el límite del número de posibilidades del oferente).

Se da como razón que si en la oferta están contenidas todas las condiciones necesarias para que, mediante la sola aceptación, se forme el contrato, no existe ninguna razón valedera para que se niegue a la propuesta hecha a personas indeterminadas el carácter de oferta.

Max Arias Schreiber no concuerda con Messineo, cuando afirma que la oferta al público es una declaración receptiva, debido a que la aceptación es lo que determina a la persona hasta entonces incierta. Hay que anotar, prosigue Arias Schreiber, que en efecto, dicha aceptación constituye el consentimiento, el cual a su vez determina la formación del contrato. Si esto es así y si solo mediante ella se identifica al destinatario, en tanto no se produzca esa aceptación, el destinatario tiene el carácter de indeterminado, por lo que tal oferta será en realidad una declaración no receptiva

⁷¹ **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. "Estudios del Contrato Privado". Ibidem. Pág. 203-204.

durante toda su vigencia y solo se convertiría en receptiva desde el momento en que pierde su condición de declaración unilateral⁷².

1.3.- ¿Existen razones prácticas para esta dualidad?

Hasta antes de la puesta en vigencia de la ley de Protección al consumidor, el artículo 1388 del Código civil se erigía, dentro de la contratación en masa, como la respuesta legislativa a las ofertas de bienes o servicios formuladas por cualquier proveedor. En tal sentido, los proveedores gozaban de la solución plasmada en el Código al tener la libertad de poder lanzar todo tipo de ofertas salvo declaración expresa de su autor con la seguridad que su declaración sólo tenía el valor de una invitación a ofrecer.

La consecuencia lógica era que el destinatario de la propuesta consumidor o no se convertía en un "invitado a ofrecer" y si, en efecto, tenía interés en concluir alguna transacción con el proveedor, debía formular una propuesta cuyo contenido estaba delineado en la invitación⁷³.

Sin embargo, al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 716 dispuso, a través de su artículo 20, que: *"La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigidas por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato*

⁷² **ARIAS SCHREIBER**, Max. Exégesis del Código Civil. Ed. Rocarme S/E, Lima – Perú. 1988, Pág. 140-141.

⁷³ **VEGA MERE**, Yuri. "OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)". Ibidem.

celebrado o en el documento o comprobante recibido”; artículo que ha sido reproducido por el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM⁷⁴. Ante esta distinción, no cabía otra alternativa que entender que la oferta formulada por un proveedor a los consumidores se alejaba del régimen del Código civil (artículo 1388). Desde entonces fue posible identificar dos tipos de ofertas masivas: la oferta al público y la oferta a los consumidores.

En este sentido, una relación comercial se forma entre dos agentes del mercado: proveedor y consumidor final. De dicho vínculo, como es natural, surgen obligaciones de fuente contractual, las cuales a su vez generan deberes y derechos emanados de la ley especial. Es decir, esas obligaciones surgidas de la relación privada se refieren a responsabilidades previstas por el Código Civil y a responsabilidades previstas por la Ley de Protección al Consumidor; para la primera relación causal, es competente el Poder Judicial, y para la relación de consumo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)⁷⁵.

Podemos decir, entonces, que la principal diferencia entre ambas regulaciones, es que la oferta al público, como se ha dicho, se considerará como una invitación a ofrecer, mientras que la

⁷⁴ **Artículo 20°.-** La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

⁷⁵ **CASTILLO FREYRE**, Mario y **HORNA**, Pierre Martín. “El problema de la formación del contrato predispuesto en la contratación celebrada a través de medios electrónicos”. Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 115. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Junio 2003. Versión virtual. Artículo que también ha sido publicado en: http://www.castillofreyre.com/articulos/formacion_contrato_predispuesto.pdf (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009)

oferta a los consumidores valdrá como una oferta firme, irrevocable. Además, dado que la oferta a los consumidores se manifiesta por medio de la publicidad, los destinatarios de ella no sólo podrán exigir las condiciones que figuren en el contrato o en el comprobante extendido, sino también aquellas contenidas en la publicidad, pues ésta ha sustituido a las negociaciones o tratos preliminares e, igualmente, genera expectativas en los consumidores⁷⁶.

No obstante, esta clara diferencia legal entre ambos tipos de oferta, nos preguntamos, ¿Por qué Mario puede exigir que Plaza Vea cumpla con la oferta hecha en el Comercio mientras que José debe resignarse a pagar más? ¿Esta dualidad en la legislación no genera una discriminación absurda y sin motivos fácticos razonables?

A nuestro entender, no existen razones suficientes que justifiquen esta discriminación entre contratantes sustancialmente iguales, ello en base a los siguientes fundamentos:

- Para el derecho civil tradicional, la oferta al público no puede ser obligatoria, ya que según esta concepción, en la formación del contrato, la oferta debe estar dirigida a una persona individualmente determinada, es decir, debe ser recepticia; elemento que no se da en la oferta al público, ya que está dirigida a un grupo indeterminado de personas.

⁷⁶ **VEGA MERE**, Yuri. “OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)”. Ibidem.

- Cuando se emite el Código Civil, si bien se busca incluir en sus normativas a la contratación en masa, la doctrina imperante es la de la oferta recepticia, por ello, para los doctrinarios que elaboraron el citado cuerpo normativo, no se le podía dar obligatoriedad a una oferta dirigida a un número indeterminado de personas.

- De lo dicho se desprende que tanto para la doctrina tradicional como para el Código Civil inspirado en dicha doctrina, la oferta debe ser dirigida a un sujeto individualmente determinado porque los contratos se celebraban de manera paritaria, es decir, entre dos partes plenamente identificadas.

- No obstante, este aspecto resulta contradictorio, ya que la oferta al público es un fenómeno típico de la contratación en masa, por cuanto en los contratos masivos, la mayoría de sus cláusulas, o las más importantes, son el producto de las ofertas realizadas al público en general, ello con la finalidad de reducir costos de transacción, por lo que los supuestos de hecho entre la oferta civil y la oferta al consumidor, son iguales, ya que en nuestro ejemplo Mario y José reciben la oferta de la misma manera y expresan su aceptación, por lo que no existe ningún motivo razonable para su distinción.

TÍTULO II

LA OFERTA AL PÚBLICO COMO PARTE DE LA BUENA FE Y DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

2.1.- La buena fe en las relaciones contractuales

Según lo dispuesto en el artículo 1362 del Código Civil, los contratos deben negociarse según las reglas de la buena fe, razón por la cual, cuando existe un comportamiento deshonesto en las negociaciones, se transgrede el principio de la buena fe, generando responsabilidad civil.

En este sentido, Manuel De La Puente y Lavallo nos dice que la buena fe se enmarca dentro de un sentido subjetivo y objetivo. En el sentido subjetivo, la buena fe se refiere a la intención con que obran las personas o a la creencia con que lo hacen; mientras que en el sentido objetivo, la buena fe actúa como regla de conducta, que orienta la actuación leal del sujeto⁷⁷

Bajo este segundo supuesto, la buena fe obliga a los futuros contratantes a comportarse en las negociaciones de manera leal, sin defraudar la confianza generada en la otra parte.

Por ello, la buena fe – lealtad obliga a las partes a cumplir ciertos deberes, como son el deber de información y el deber de lealtad propiamente dicho⁷⁸, cuyo incumplimiento genera responsabilidad civil, inclusive, esta responsabilidad se genera

⁷⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “El contrato en general”. Tomo II. Ibidem. Pág. 25.

⁷⁸ GARCÍA RUBIO, María Paz. “La responsabilidad Precontractual”. Pág. 239.

independientemente de que se haya o no perfeccionado el contrato.

Por lo dicho, creemos que teniendo en cuenta que la información en sentido general, es un conjunto de conocimientos obtenidos como resultado de la observación⁷⁹, si nosotros brindamos una información determinada, para atraer a futuros contratantes, estamos generando confianza, una confianza que si después es defraudada sin un motivo razonable, necesariamente debe generar responsabilidad civil por atentar contra el principio general de la buena fe.

En el caso materia de estudio, si bajo las normas del Código Civil se lanza una oferta al público y esta es considerada como una invitación a ofrecer, es decir, no es obligatoria para el oferente, no obstante, su modificación unilateral generará responsabilidad civil por atentar contra el principio de la buena fe.

Como vemos, el principio de la buena fe en las negociaciones contractuales, contradice la regulación de la llamada invitación a ofrecer, por cuanto el oferente sabrá que su oferta al público no es obligatoria, pero genera responsabilidad civil, lo que evidencia la contradicción anotada y hace necesaria su reforma.

2.2.- El deber de información en la protección al consumidor

La publicidad comercial de los bienes o servicios, promovida por el proveedor, genera profundas y graves consecuencias en las

⁷⁹ VEGA MERE, Yuri. Citado por ALCANTARA FRANCIA, Olga, en: “Problemas derivados de la infracción contra el derecho a la información”, Sección de Actualidad Jurídica, Tomo 88, Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Marzo del 2001. Pág. 76.

decisiones de los consumidores y en la creación de nuevas necesidades⁸⁰, esto se debe a que la oferta, analizada en una realidad masificada de la sociedad de consumo, se muestra en la mayoría de las veces como colectiva, o sea, teniendo como principio alcanzar el mayor número posible de consumidores. Ella puede ser comprendida por la enorme variedad de métodos e instrumentos utilizados para atraer la atracción del consumidor hacia los productos y servicios ofrecidos por los proveedores⁸¹; en este sentido, apareció la legislación pro consumidor (Decreto Legislativo N° 716, hoy Decreto Supremo N° 006-2009-PCM) y con ella el reconocimiento del carácter vinculante de la oferta hecha por el proveedor al público (grupo indeterminado o no de personas). Fue a partir de entonces como confluyeron dos regulaciones para el caso de aquellas propuestas hechas por agentes del mercado deseosos de encontrar una variedad de destinatarios de las mismas y con quienes se pueda celebrar un contrato con relación a determinados bienes o servicios⁸².

Tal como lo enfoca nuestra Ley de Protección al Consumidor, su objetivo principal es generar una mejor y más completa información del lado de los consumidores. Y es que para que el mercado funcione, se requiere que los agentes económicos se encuentren adecuadamente informados para tomar decisiones, por lo que el desarrollo de las economías modernas ha traído como consecuencia que exista información asimétrica entre empresas y consumidores. Las primeras suelen contar con una información

⁸⁰ **AMAYA AYALA**, Leoni Raúl. “LOS PROBLEMAS ORIGINADOS POR LA DENOMINADA OFERTA AL PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL”. Publicado en: Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 155. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Octubre 2006. Pág. 52.

⁸¹ **AMAYA AYALA**, Leoni Raúl. “LOS PROBLEMAS ORIGINADOS POR LA DENOMINADA OFERTA AL PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL”. Ibidem. Pág. 52.

⁸² **AMAYA AYALA**, Leoni Raúl. “LOS PROBLEMAS ORIGINADOS POR LA DENOMINADA OFERTA AL PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL”. Ibidem. Pág. 48.

más completa que la que tienen los segundos respecto a la calidad y precio de los productos, las condiciones del mercado y los términos a partir de los cuales se establecen las relaciones contractuales. La Ley de Protección al Consumidor trata de revertir esta situación, creando mecanismos legales que sancionan aquellas conductas que generan o se aprovechan de la situación de información asimétrica, incentivando a las empresas a proveer de información adecuada a los consumidores⁸³

Bajo esta tendencia se ha desarrollado una distinción de los derechos de los consumidores, en derechos sustanciales y derechos instrumentales. Es decir, entre los primeros se encuentran aquellas posiciones protegidas para la directa satisfacción de sus intereses mercedores de tutela, como el derecho a la salud, el derecho a la calidad del producto (o estándares mínimos de calidad), a la accesibilidad a productos o servicios primarios y esenciales, el derecho a la libre elección y a la conciencia del consumidor (que, lógicamente, presupone su información y educación), el derecho a iguales condiciones de precio y de contrato, etc. Y entre los segundos, las posiciones protegidas a fin de permitir o favorecer el ejercicio o la mejor protección de los derechos sustanciales, esto es, el derecho a la (efectiva) utilidad de los instrumentos administrativos o judiciales para proteger los denominados derechos sustanciales, el derecho a la autoorganización, a la representación, a la consulta de los consumidores, a través de sus organizaciones, en el ámbito de los

⁸³ **BULLARD GONZALES**, Alfredo. “El derecho a equivocarse, la contratación masiva y la protección al consumidor”. En: Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Palestra Editores SRL. Lima, 2003. Pág. 336.

procedimientos legislativos o administrativos que conciernen a objetos y materias que tocan sus intereses⁸⁴.

No obstante, con las normas de la Ley de Protección al Consumidor y la Ley de Publicidad en Defensa del Consumidor, se innovan los temas de la oferta y de la contratación por adhesión, poniendo en evidencia los problemas de una sociedad moderna: la mejor posición del oferente u ofertante (usualmente una empresa en busca de consolidación, afirmación o ampliación del mercado) y, al mismo tiempo, una crisis en la autonomía de la voluntad⁸⁵.

En este sentido, la información sobre bienes y servicios con los que se opera en el tráfico es, así, una de las obligaciones a cargo de los proveedores, pues además de salvaguardar las opciones del consumidor, tutela su salud, en razón que no basta dar cuenta sólo del precio y de la calidad, sino también de las condiciones de uso del bien y riesgo que él implica⁸⁶.

Además, la información que las unidades de producción y comercializadores han de suministrar no sólo asegura la tutela que se dispensa al consumidor, sino que además, la información falsa, el actuar deshonestamente, resta espacio a los proveedores que obran correctamente. Lesiona no sólo la demanda sino también la oferta. Atenta contra la competencia leal, contra el mercado mismo.

⁸⁴ **AMAYA AYALA**, Leoni Raúl. “EL SUJETO LLAMADO CONSUMIDOR: Entre el *homo economicus* y el *homo sociologicus*”. Ibidem.

⁸⁵ **CASTILLO FREYRE**, Mario y **HORNA**, Pierre Martín. “El problema de la formación del contrato predispuesto en la contratación celebrada a través de medios electrónicos”. Ibidem.

⁸⁶ **VEGA MERE**, Yuri. “OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)”. Ibidem.

De modo que la tarea que cumple el Estado brindando un amplio set informativo sobre los productos que circulan en el mercado tiende a promover y garantizar una competencia real, auténtica, libre de distorsiones⁸⁷.

Por todo ello, en el ámbito de protección al consumidor, la oferta al público es obligatoria porque es parte del derecho a la información que pesa sobre los proveedores, ya que existe una asimetría de la información.



⁸⁷ **VEGA MERE**, Yuri. “OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)”. Ibidem.

TÍTULO III

LA OBLIGATORIEDAD DE LA OFERTA AL PÚBLICO

3.1.- La publicidad como medio de persuasión

Puede decirse, en términos generales, que la publicidad constituye una serie de mensajes informativos con un carácter determinado, persuasivo, que se ejecuta y difunde de acuerdo a técnicas específicas. Parte de la doctrina encuentra dos elementos que configuran la definición: un elemento objetivo (mensaje informativo) y un elemento subjetivo (carácter persuasivo), ambos elementos forman una conjunción, teniendo en cuenta que el elemento subjetivo de la publicidad hace referencia a la utilización de técnicas lingüísticas y psicológicas, por las cuales se influye en la decisión del receptor del mensaje⁸⁸.

Es decir, la publicidad está constituida por todos aquellos elementos externos que acompañan a la oferta contractual y que tienen como principal finalidad que los consumidores potenciales adquieran los productos y servicios ofrecidos. Así, en el artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 691 (Normas de la Publicidad y Defensa del Consumidor) se incluye dentro de la definición de publicidad a los mensajes comerciales dirigidos a una pluralidad de personas, de manera personal o impersonal, por medio de correspondencia, televisión, radio, teléfono, facsímil, periódicos, revistas, afiches, volantes o cualquier otro medio análogo. Asimismo, el término “anuncio” debe entenderse en su

⁸⁸ **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Publicado en Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 102. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Marzo 2007. Versión virtual. (consultada por última vez el 09 de abril del 2009)

más amplio sentido, comprendiendo inclusive la publicidad en envases y material de punto de venta⁸⁹.

En dicho contexto, el Derecho no puede tener una visión desdeñosa frente al fenómeno de la publicidad. Si bien es cierto existen leyes especiales que regulan, imponen deberes y sancionan a los agentes que emiten información mediante la publicidad a los potenciales consumidores, es necesario que el derecho de los contratos se pronuncie al respecto⁹⁰.

3.2.- La necesidad de la obligatoriedad de la oferta al público

El contrato no se agota en el formulario establecido unilateralmente por cualquier empresa, sino que además lo integra la publicidad, teniendo como especial mecanismo de integración la buena fe del adherente que espera satisfacer sus legítimas expectativas de acuerdo a los factores externos que acompañan el vínculo contractual⁹¹.

Cabe señalar que, como ya lo hemos mencionado anteriormente, esta teoría se aplica válidamente a la oferta al público de los consumidores, más no a todas las ofertas al público. Así, con la promulgación de la Ley de Protección al Consumidor existirían dos tipos ofertas: la oferta al público propiamente dicha y la oferta a los consumidores. La última es también una oferta al público pero más específica, puesto que necesitaría de todas maneras la participación de los elementos

⁸⁹ **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Ibidem.

⁹⁰ **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Ibidem.

⁹¹ **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Ibidem.

subjetivos: el oferente siempre sería un proveedor y el público, potenciales consumidores, además esta oferta se configuraría como una verdadera oferta contractual. Por su parte, la oferta al público propiamente dicha (es decir, la mal regulada oferta establecida en el artículo 1388), debería realizarse entre sujetos que carezcan de los estatus subjetivos proveedor-consumidor, constituyéndose en una invitación a ofrecer⁹².

Ello se debe a que el Código Civil no ha entendido que lo ofertado en el contrato conjuntamente con la publicidad forman una manifestación de voluntad que califica como oferta contractual y no como invitación a ofrecer, pues de esta manifestación de voluntad surgen deberes (se entiende, celebrado el contrato) que gravan a los proveedores. Con ello, se ha reconocido que la publicidad integra el contenido del programa contractual, por lo que válidamente puede afirmarse que en nuestro ordenamiento jurídico opera la doctrina de la integración del contrato con la publicidad en los contratos.

El principal efecto práctico es que forma parte del contenido contractual no solo el texto escrito, sino también la publicidad que acompaña la celebración del contrato⁹³, con lo que los ofertantes deberán ser más diligentes en sus ofertas y los contratos estarán enmarcados en el principio de buena fe lealtad.

⁹² **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Ibidem.

⁹³ **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Ibidem.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Doctrinariamente existen dos tendencias en lo que a la obligatoriedad de la oferta al público se refiere, la primera de ellas postula que la oferta al público no puede ser obligatoria ya que carece del carácter recepticio de la oferta contractual, no puede ser revocada y resultaría desproporcionada, ya que puede originar muchas más aceptaciones de las que se puede cubrir; sin embargo, contrariando esta posición existe aquella que establece que la oferta al público si es obligatoria porque adquiere el carácter recepticio cuando es aceptada y su función es la de proteger la buena fe de los destinatarios de la oferta.

SEGUNDA.- Nuestro Código Civil ha adoptado la tesis tradicional ya que establece que la oferta al público no es obligatoria, sin embargo, acepta la existencia de los contratos por adhesión y la restricción a las exoneraciones contenidas en cláusulas generales de contratación, ambas figuras típicas de la contratación masiva. Por otro lado, la Ley de Protección al consumidor, ha aceptado la obligatoriedad de la oferta al público.

TERCERA.- Se ha comprobado la hipótesis de nuestra investigación, ya que al analizar las resoluciones emitidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI hemos llegado a establecer que ante la dualidad de regímenes legales, la citada Sala ha optado por aplicar la obligatoriedad de la oferta al público, contrariando lo dispuesto por el Código Civil.

CUARTA.- No existe diferencia alguna entre el supuesto de hecho de la oferta al público contenida en el Código Civil y el

supuesto de hecho de la oferta al público contenida en la Ley de Protección al consumidor, por lo que teniendo en consideración que la obligatoriedad de la misma constituye una manifestación del principio de la buena fe y del deber de información, se hace necesaria una modificación legislativa del Código Civil, a fin de que este adopte las transformaciones surgidas por la contratación masiva.



SUGERENCIAS

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación he podido percibir problemas de motivación existentes en las resoluciones administrativas de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, ya que se abunda en una serie de argumentos redundantes sobre los hechos expuestos pero al momento de establecer el porqué se apartan de lo expuesto en el Código Civil, sólo una resolución ha hecho el intento de motivar este apartamiento, mientras que el resto de resoluciones no ha mencionado absolutamente nada sobre este apartamiento implícito.

En lo que se refiere al aspecto operativo de la presente investigación, he podido observar como existe una deficiencia en el material sobre defensa del consumidor en las bibliotecas de Arequipa, por lo que se recomienda que quienes dirigen la compra de material bibliográfico se aseguren de adquirir nuevos ejemplares sobre protección al consumidor y contratación masiva, ya que todas las teorías contractuales tradicionales, han venido siendo cuestionadas por este tipo de contratación, de ahí la importancia de reformular muchos de sus conceptos y principios, para lo cual se necesita de un mayor apoyo bibliográfico.

PROPUESTA DE REFORMA

En sede de reforma legislativa, no vinculada a los trabajos realizados por la Comisión de Reforma del Código Civil creada por Ley N° 26394⁹⁴, se han propuesto determinados proyectos de ley para modificar el artículo 1388 del Código Civil. Estos Proyectos de Ley son los N°s. 4104/2002-CR⁹⁵, 4129/2002-CR⁹⁶ y

⁹⁴ **Artículo 1o.-** Constitúyase una Comisión encargada de elaborar un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil, la cual estará integrada por cuatro representantes del Poder Legislativo designados por la Comisión de Constitución y Reglamento, uno de los cuales la presidirá; tres representantes del Poder Ejecutivo designados por el Ministerio de Justicia. Véase la modificación al artículo 1.- de esta ley en la Ley No. 26673 (21.OCT.96).

Artículo 2o.- La Comisión a que se refiere el artículo anterior podrá constituir sub-comisiones con la participación de especialistas, representantes de los colegios profesionales, universidades e instituciones de investigación.

⁹⁵ **“Ley que modifica el artículo 1388 del Código Civil y establece el carácter vinculante de la oferta al público:** El congresista de la República que suscribe, Ing. Glodomiro Sánchez Mejía (...) **Considerando:** Que, el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente, según prescripción del artículo 1373 del Código Civil; Que, la oferta obliga al oferente, si de lo contrario no resulta de los términos de ella, de la naturaleza de la operación o de las circunstancias del caso, en atención a lo dispuesto en el artículo 1382 de nuestro ordenamiento sustantivo; Que, la oferta al público, es decir, la destinada a persona incierta o a la generalidad, es tenida como una mera invitación a ofrecer, conforme lo establece el artículo 1388 del Código Civil; Que, a pesar de que en los hechos la invitación a ofrecer constituye una oferta al público nuestra legislación común no le otorga carácter vinculante, a diferencia del ordenamiento regulador de protección al consumidor que le confiere efecto obligatorio, según lo establecido en los artículos 20, 21 y 22 del T.U.O. de la Ley de Protección al Consumidor, respectivamente; Que, dado el carácter vinculante de la oferta al público debe limitarse y precisarse la responsabilidad del oferente y de ser el caso, exonerarlo de aquella cuando no está en posibilidades objetivas de cumplir con la prestación; Que, en ese entendido debe extenderse la solución recogida en las normas de protección al consumidor al Código Civil mediante la modificación del artículo 1383 del Código Civil; Por tanto: Ley que modifica el artículo 1388 del Código Civil: Artículo 1 (...) Modifíquese el artículo 1388 del Código Civil, en los términos siguientes: “Artículo 1388.- La oferta al público tiene carácter obligatorio para el proponente, excepto disposición contraria. Cuando se efectúe una oferta al público, el proponente debe indicar el número de unidades que se ofrecen y/o el plazo de duración de la oferta. En caso de no ser posible, el proponente no incurre en responsabilidad frente a quienes deseen aceptarla” (...) Lima, 3 de octubre de 2002”.

⁹⁶ **“Proyecto de Ley:** El congresista de la República que suscribe Carlos Alberto Almeri Veramendi (...) **Considerando:** Que la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado; Que la protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado establecido en el capítulo I, del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor; Que, el Decreto Legislativo N° 716, “Ley de Protección al Consumidor”, establece que los consumidores y usuarios tiene derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y

7364/2002-CR⁹⁷. Frente a dichas propuestas, el Indecopi a través de su Gerencia de Estudios Económicos ha emitido el Informe N° 104-2003/GEE donde se proclama la conformidad de dicho órgano administrativo con las propuestas legislativas y se concluye así que la oferta al público debe constituir una auténtica propuesta contractual (una oferta) y no una invitación a ofrecer. En efecto, se señala que no existiría razón alguna por la cual con la finalidad de evitar que se produzca un incumplimiento, respecto al número de aceptaciones que el oferente se encuentre en capacidad de satisfacer, se sacrifiquen los intereses del consumidor y sus derechos a ser informado de manera oportuna.

En aquellos casos, en los que un oferente no esté en capacidad de asegurar la atención de todas las aceptaciones, debe ser responsabilidad de este informar de manera adecuada al

servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; Que, los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o Información equivocada sobre los productos o servicios; Que, el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 807, prescribe que la publicidad relativa a ofertas, rebajas de precios y promociones deberá indicar la duración de las mismas y el número de unidades a ofertar. En caso contrario, el proveedor está obligado a proporcionar a los consumidores que lo soliciten los productos o servicios ofertados, en las condiciones señaladas; Que, es necesario que el artículo 1388, Código Civil de 1984, sea modificado; teniendo en cuenta las modernas tendencias inspiradas en el derecho del consumidor; ya que no se justifica el tratamiento distinto entre las normas especiales de protección al consumidor y las del Código civil. Propone al Congreso de la República el siguiente: **Proyecto de Ley: Ley que modifica el artículo 1388 del Código Civil: artículo 1.-** Modifícase el artículo 1388 del Código Civil, el cual quedara redactado de la siguiente manera: artículo 1388.- La oferta al público tiene carácter vinculante para el oferente, salvo disposición expresa en contrario. En caso de que se realice una oferta al público, el oferente deberá señalar el número de unidades que ofrecen o el plazo de duración de la oferta, de no ser posible, el oferente no incurrirá en responsabilidad frente a quienes desean aceptarla. (...) Lima, 4 de octubre de 2002”

⁹⁷ “**Proyecto de Ley que modifica el artículo 1388 del Código Civil.** El congresista Alcides Chamorro Balvín (...) presenta el siguiente Proyecto de Ley: Ley que modifica el artículo 1388 del Código Civil: Artículo Único.- Modifica el artículo 1388 del Código Civil. Modifícase el artículo 1388 del Código Civil, de acuerdo con el siguiente texto: Artículo 1388.- La oferta al público tiene carácter vinculante para el oferente, salvo disposición expresa en contrario. En caso de que se realice una oferta al público, el oferente deberá señalar el número de unidades que se ofrecen o de no ser posible el plazo de duración de la oferta solo así el oferente no incurrirá en responsabilidad frente a quienes desean aceptarla. Lima, 9 junio de 2003”.

consumidor, respecto de los límites de su oferta. Con dicha finalidad, puede resultar de especial importancia, informar al consumidor respecto de los límites temporales o número de unidades de una oferta determinada. No obstante, se considera que la redacción de la norma que se pretende modificar debería ser la siguiente:

“Artículo 1388.- La oferta al público surte efectos como oferta y tiene carácter vinculante para el proponente, salvo disposición en contrario.

La oferta al público queda sujeta a los límites que ella misma establezca”.

Nosotros consideramos que este texto no se adecua a una reforma como la que hemos venido sosteniendo a lo largo del presente trabajo de investigación, ya que la redacción de la norma resulta ser más vaga y ambigua que la anterior, ya que invierte la posibilidad de que el oferente establezca en su oferta que esta no tiene el carácter vinculante, además, es redundante establecer que la “oferta” al público surte efectos como “oferta”, finalmente, es poco técnico establecer que la oferta al público queda sujeta a sus propios límites, ya que es evidente que si pretendemos que la oferta al público sea obligatoria, esta obligatoriedad debe ser restringida a su contenido interpretado bajo el principio de la buena fe, más que a los límites expuestos por ella misma; por estas razones, hasta el momento no se ha aprobado ninguno de los proyectos de ley presentados ante el Pleno del Congreso, y por el contrario, todos han sido archivados.

En este sentido, propongo que la modificación del artículo 1388 del Código Civil sea la siguiente:

“Artículo 1388.- *La oferta al público obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.*

La revocación de la oferta al público es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer y sin que haya ninguna aceptación fehaciente y pendiente en su cumplimiento”.



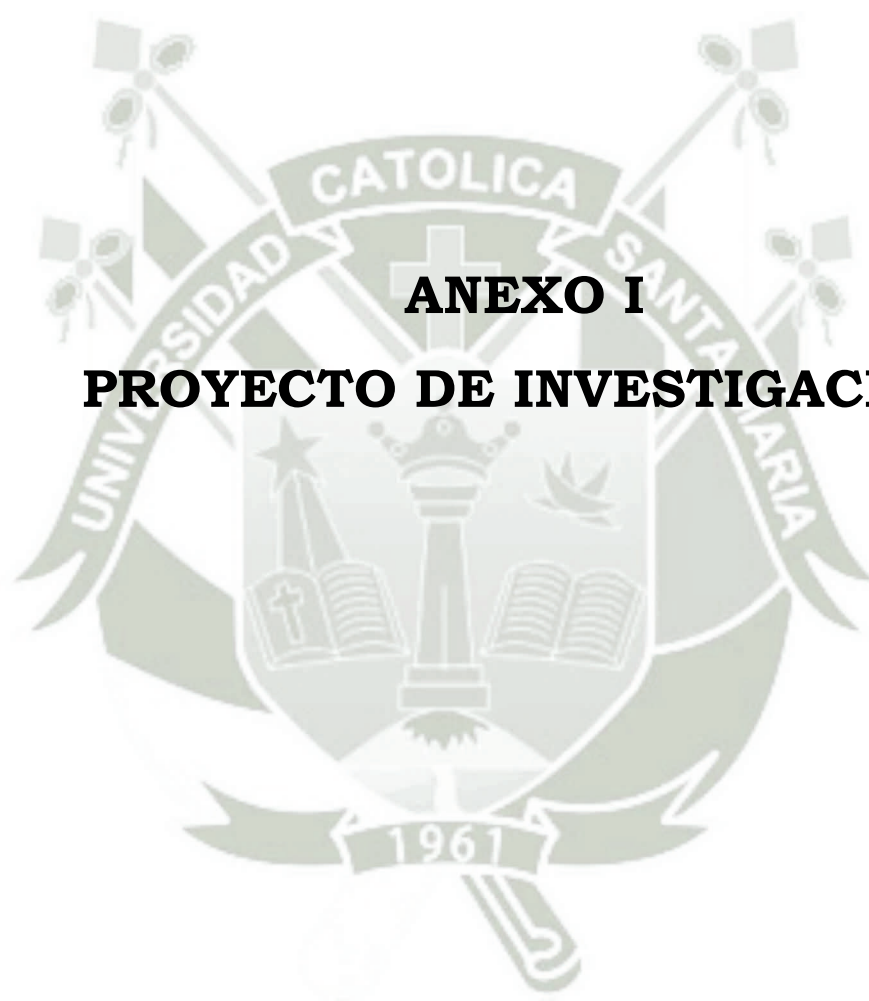
BIBLIOGRAFÍA

- **ALDEA CORREA**, Vládik. “Fortalecimiento del sistema de protección al consumidor”. En: Sección de Actualidad Jurídica Tomo 82-B. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Setiembre del 2000.
- **AMAYA AYALA**, Leoni Raúl. “LOS PROBLEMAS ORIGINADOS POR LA DENOMINADA OFERTA AL PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL”. Publicado en: Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 155. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Octubre 2006.
- **ARIAS SCHREIBER PEZET**, Max. Exégesis del Código Civil de 1984. Tomo I, Gaceta Jurídica Editores, 1995, Lima – Perú.
- **BULLARD GONZALES**, Alfredo. “El derecho a equivocarse, la contratación masiva y la protección al consumidor”. En: Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Palestra Editores SRL. Lima, 2003.
- **BULLARD GONZALEZ**, Alfredo. *¡Firme primero, lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor*. En: Estudios de Análisis Económico del Derecho. ARA Editores, 1996, Lima – Perú.
- **BULLARD GONZALEZ**, Alfredo. *Contratación en masa, ¿contratación?*. En: Estudios de Análisis Económico del Derecho. ARA Editores, Lima – Perú. 1996.

- **CARDENAS QUIROS**, Carlos. *Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas*. En: Ius et Veritas, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año VII, N° 13, Lima – Perú. 1996.
- **CASTILLO FREYRE**, Mario y **HORNA**, Pierre Martín. “El problema de la formación del contrato predispuesto en la contratación celebrada a través de medios electrónicos”. Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 115. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Junio 2003. Versión virtual. Artículo que también ha sido publicado en: http://www.castillofreyre.com/articulos/formacion_contrato_predispuesto.pdf (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009)
- **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. “El contrato en general”. Tomo I. Palestra Editores. Lima - Perú, 2001.
- **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. El Contrato en general. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Vol. XI, Primera Parte, Tomo II. Lima – Perú.
- **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. *El contrato en general*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo III, 1993, Lima – Perú.
- **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. Estudios del Contrato Privado. Tomo I. Cultural Cuzco S.A., 1983.

- **FORNO FLOREZ**, Hugo. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Publicada en: <http://dike.pucp.edu.pe> (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009). Artículo que también ha sido publicado en: Derecho, revista editada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 45, Lima – Perú. Diciembre de 1991.
- **MALPARTIDA CASTILLO**, Víctor. “El derecho del consumidor y su protección en la legislación peruana”. En: Voz de Justicia, selección de artículos Jurídicos. Año IV, N° 6. Editada por la Corte Superior de Justicia de Puno. Puno – Perú. 2007.
- **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Publicado en Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 102. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Marzo 2007. Versión virtual. (consultada por última vez el 09 de abril del 2009)
- **MESINAS MONTERO**, Federico. “¿En que difieren los derechos de los consumidores de los derechos civiles contractuales?”. En: Sección de Actualidad Jurídica N° 155, Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Marzo del 2007.
- **MURO ROJO**, Manuel. “El derecho de información del consumidor y algunos mecanismos de protección legal”. En: Sección de Actualidad Jurídica Tomo 66-B. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Mayo de 1999.

- **SANTANDER RENGIFO**, Antonio José. “La Oferta al Público por Internet: Una visión desde la Doctrina del Derecho Civil”. Publicado en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=977> (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009)
- **SOLÍS VISSCHER**, Gerardo. “¡Que dice harry, qué dice! Los enredos, olvidos y fetiches del nuevo precedente del INDECOPI en materia de protección al consumidor”. En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 62, Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Noviembre del 2003.
- **VARGAS-MACHUCA**, Roxana Jiménez. “La oferta al público en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor”. Publicado en: <http://dike.pucp.edu.pe> (consultada por última vez el 04 de febrero del 2009).
- **VEGA MERE**, Yuri. “OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)”. Publicado en: Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 35. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Octubre 1996. Versión Virtual (consultada por última vez el 08 de abril del 2009).



ANEXO I
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I.- PREAMBULO

La característica principal de nuestra sociedad es la rapidez en las comunicaciones y en las transacciones generando, en lo concerniente al tráfico de bienes y servicios, un conglomerado de individuos sin rostro, anónimos y masificados, que realizan millones de transacciones diarias a fin de poder satisfacer sus necesidades.

El Derecho debe cumplir con ser el canal que permita el logro de las metas que la sociedad desea obtener, de ahí la necesidad de su correlación con ésta; de lo contrario, el propio Derecho será el que obstaculice el desarrollo social. Por ello es que la legalidad necesariamente debe estar acompañada por la legitimidad, la cual es proporcionada por la vigencia o validez social de las normas legales. La validez social de la norma es proporcionada por el reconocimiento de los destinatarios como válida o justificatoria, lo que le agrega un importante aspecto motivacional. Se da cuando los miembros de un grupo pueden legítimamente esperar unos de otros que cada uno de ellos oriente su acción por los valores fijados por la norma. La “doble vida” jurídica aparece cuando las normas carecen de este reconocimiento social, es decir, cuando los agentes internamente no consideran que merecen su acatamiento. Las razones pueden ser múltiples: podría tratarse de una norma injusta, o desfasada de la realidad actual, etc.; en suma, se trata de un divorcio del Derecho con la sociedad.

Este fenómeno no es extraño, particularmente en los países que, como el nuestro, se encuentran regidos por sistemas jurídicos pertenecientes a la tradición romano germánica (civilistas), y es por ello que los agentes sociales y económicos siempre han sentido un cierto recelo del Derecho, pues a menudo sus relaciones comerciales se desarrollan en un camino opuesto al de las normas.

Por esa razón es que la pluralidad y el ordenamiento son nociones que van juntas. El pluralismo jurídico es la existencia de la vinculación del mundo jurídico y del mundo social; sin la cual no sería posible la convivencia organizada de ningún grupo social. Estos mundos configuran una unidad, dada por la situación de interacción entre la sociedad y el Derecho, es decir, el Derecho está formado por la sociedad y la sociedad está compuesta por el Derecho, en una necesaria reciprocidad entre ambos.

En tal sentido, todo operador jurídico debe tener presente la correlación entre el ordenamiento social (sociedad) y el ordenamiento jurídico (Derecho) como categorías que integran un solo ordenamiento construido y reconstruido cotidianamente en función al desarrollo de las necesidades socialmente útiles.

En este punto llegamos al objeto de nuestra preocupación, que es la desarmonía entre la regulación en nuestro Código Civil de la oferta al público y la realidad de las transacciones. El problema radica en que nuestro Código Civil ha permanecido en gran medida estático ante los avances y desarrollo del flujo de bienes y servicios en serie, considerándolo al parecer un fenómeno reciente y sin repercusión

significativa en la sociedad, cuando a simple vista es ineludible constatar que es todo lo contrario. De ahí su deficiente regulación de la oferta al público, a la que le niega el carácter de oferta, con las consecuencias negativas en términos de defensa y protección a los destinatarios de tales "ofertas", ya que no vincula al oferente, por lo que su oferta es considerada como una invitación a ofrecer⁹⁸, lo que significa, que si no está incluida en el contrato definitivo no puede ser requerida en su cumplimiento, situación distinta a lo que ocurre en la realidad, en donde las ofertas al público ya no necesitan ser incluidas en los contratos, por una cuestión de "agilización de las transacciones"; ante esta desarmonía entre el derecho y la realidad, la Ley de Protección a los consumidores, ha establecido un régimen opuesto, ya que para esta regulación normativa la oferta al público constituye una oferta normal y por ende es obligatoria⁹⁹, originando que la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI se vea en la disyuntiva de aplicar las normas del Código Civil (aún vigentes y de mayor jerarquía¹⁰⁰), o las normas de Protección al consumidor (normas específicas pero de menor jerarquía¹⁰¹).

Ante este problema mi investigación obedece a la pregunta:

¿La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI está considerando que la oferta al público es obligatoria para el oferente?

⁹⁸ **Artículo 1388 del Código Civil.-**

“La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal”.

⁹⁹ **Artículo 20 del Decreto Supremo N° 006-2009-PCM.-**

“La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

¹⁰⁰ El Código Civil tiene rango de ley, ya que fue aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 295.

¹⁰¹ La Ley de Protección al Consumidor fue aprobada mediante Decreto Supremo N° 006-2009-PCM.

II.- PLANTEAMIENTO TEÓRICO:

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

1.1.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA: “Análisis de la obligatoriedad de la Oferta al Público en la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, durante los años 1996 a 2008; AREQUIPA - 2010”

1.2.- JUSTIFICACIÓN:

- **RELEVANCIA:**

(a) Científica: La relevancia científica que brindará mi investigación estará orientada en dos aspectos: **a)** La utilización de un muestreo adecuado, a fin de poder observar y sistematizar las resoluciones emitidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI; **b)** La propuesta de una alternativa de solución que busque armonizar el desarrollo de la sociedad con el Derecho.

(b) Social: La falta de obligatoriedad o vinculatoriedad de la oferta al público, genera una evidente inseguridad entre los consumidores, ya que tendrán que asegurarse que la oferta realizada en algún medio publicitario tenga que estar incluida en el contrato final, no obstante, en muchas de las transacciones comerciales, no se firman contrato alguno, por lo que el estudio del tema de investigación tiene una gran relevancia social, porque permitirá agilizar las transacciones comerciales, sin restarles seguridad jurídica.

- **VIABILIDAD:**

Teniendo en consideración que en nuestra ciudad existen cuatro bibliotecas especializadas en Derecho (Universidad Nacional de San Agustín, Universidad Católica Santa María, Universidad Católica San Pablo y Colegio de Abogados) y que las resoluciones de la Sala de Defensa de la Competencia son publicadas en la página web del INDECOPI¹⁰², la presente investigación resulta materialmente viable.

- **MOTIVACIÓN PERSONAL:**

Desarrollar una tesis que me permita obtener el grado de magister en Derecho de la Empresa.

2.- INTERROGANTES BÁSICAS Y OBJETIVOS:

¹⁰² Enlace web: http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_jurisprudencia/consultanew/principal.asp (consultado por última vez el 24 de marzo del 2009)

INTERROGANTES BÁSICAS:

¿La oferta al público debe ser vinculante?

¿Cuáles son las razones para que la oferta al público, regulada en el Código Civil, no tenga el carácter vinculante?

¿Por qué la oferta al público en la regulación de la Protección al consumidor tiene el carácter vinculante?

¿La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha optado por la obligatoriedad de la oferta al público?

OBJETIVO GENERAL:

“Proponer la adopción de un sistema legislativo único, en donde la oferta al público sea obligatoria para el oferente”

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Establecer que la normatividad de la oferta al público, en el Código Civil, no fue diseñada para regular el fenómeno de la contratación masiva y por el contrario, se estancó en la regulación de la contratación paritaria, por lo que se hace necesaria su reforma.

- Formar una lista de motivos fácticos por los cuales se ha preferido otorgarle obligatoriedad a la oferta al público en la Ley de Protección al Consumidor.

- Examinar la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, a fin de establecer la reacción de este órgano administrativo ante la dualidad de sistemas legales.

3.- HIPÓTESIS:

DADO QUE existe una dualidad de sistemas legislativos en la regulación de la obligatoriedad de la oferta al público; **ES PROBABLE QUE** la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI esté resolviendo de manera contradictoria a lo normado en el Código Civil, en las resoluciones emitidas durante los años 1996 a 2008.

4.- ANÁLISIS DE LA VARIABLE:

- **VARIABLE ÚNICA:** “La obligatoriedad de la oferta al público”.

INDICADORES:

- (a) Doctrina nacional y extranjera.
- (b) Código Civil.
- (c) Ley de Protección a los consumidores.
- (d) Resoluciones de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI.

5.- CONCEPTOS BÁSICOS:

1) **LA OFERTA:**

a) **DEFINICIÓN:**

Doctrinariamente, la Oferta, en materia civil, es definida como la manifestación de voluntad negocial unilateral expresada por el oferente, de quedar obligado en la medida que el destinatario lo acepte, y mediante esta aceptación perfeccionar un contrato, tal como lo señala el Código Civil, al prescribir que el contrato se perfecciona en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

b) **REQUISITOS:**

Esta declaración de voluntad es una proposición definitiva que tiene como requisitos los siguientes:

La Oferta debe ser vinculante. La Oferta va a vincular y obligar al oferente, si lo contrario no resulta de los términos de ella, de la naturaleza de la operación o de las circunstancias del caso. Es decir, va a vincular al oferente a mantener durante el tiempo previsto o razonable de ser el caso, la intención de celebrar el contrato, sin tener la opción de revocarla durante este plazo.

La Oferta debe ser autosuficiente. En la Oferta deben expresarse todas las condiciones y requisitos que la ley señala, para que se celebre un contrato en mérito de la simple aceptación. Esto quiere decir, que la Oferta debe contener los Elementos Esenciales necesarios para la existencia del contrato. Estos Elementos Esenciales si bien varían dependiendo del tipo contractual al que nos referimos, obedecen también a los elementos de validez del Acto Jurídico regulados en el artículo 140 del Código Civil como son: Agente Capaz, Objeto Física y Jurídicamente posible, Fin Lícito, y Observancia de la Forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Los asuntos y condiciones no incluidas en la Oferta suelen ser integradas por las normas sustantivas del Código Civil, que suplen la voluntad de las partes en caso de ausencia de pacto.

La Oferta debe individualizar al oferente. A través de la Oferta el destinatario de la misma y posible aceptante, debe saber a ciencia cierta quien es la persona natural o jurídica quién ha emitido la

Oferta, y por lo tanto, en caso de que se produzca la aceptación, a quién irá dirigida esta.

La Oferta debe ser sustantiva. La Oferta sobrevive al emitente de esta, tal como lo señala el artículo 1383° del Código Civil, al prescribir que la muerte o la incapacidad del oferente no priva de eficacia a la oferta, la cual obliga a sus herederos o representantes legales. Este mismo artículo, hace la salvedad que no será aplicable lo antes mencionado, si de la naturaleza de la operación u otras circunstancias, se determina que la fuerza vinculante no es transmisible, como puede ser el caso de una obligación derivada de la oferta que sea personalísima.

La Oferta debe ser seria. Este requisito está referido a que la Oferta debe contener un claro propósito de contratar, es decir, debe contener el elemento intencional de celebrar un contrato, elemento que determina el no considerar como Oferta a aquella declaración de voluntad realizada por juego o por diversión, así como tampoco aquella que va precedida de cláusulas sin compromiso, u otras análogas que excluyen de modo expreso la intención de quedar vinculado por parte del oferente.

La Oferta debe tener carácter recepticio. El carácter recepticio está referido a que la Oferta tiene un destinatario determinado quién va a tomar conocimiento de la misma, es decir, que está dirigida a una persona natural o jurídica específica y la cual va a conocer esta Oferta, y respecto a ella, va a ser vinculante y obligatoria.

Si no concurren todos estos requisitos, antes mencionados no estamos frente a una Oferta sino simplemente se trata de una Policitación, que es una supuesta oferta, es decir, una propuesta de intención de querer dar comienzo a tratativas, o una simple comunicación de información que no ha sido conocida, y por lo tanto, no es obligatoria ni vinculante.

Esta Policitación se convertirá en Oferta, en la medida que cumpliendo los requisitos llegue a su destinatario y sea conocida por este, con lo cual será vinculante para el oferente.

c) REVOCACIÓN DE LA OFERTA:

Si bien el Código Civil en su artículo 1384 regula la Revocación de la Oferta y señala que esta deja de ser obligatoria, si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario, la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación, en realidad no se trataría propiamente de una Oferta sino de una Policitación, porque procede la revocación.

Al respecto debemos decir que el espíritu de esta norma, es que el oferente no quede vinculado indisolublemente por el hecho de haber emitido una propuesta, propuesta a la cual llamamos Policitación, que como ya hemos visto de por sí no tiene fuerza vinculante.

d) CADUCIDAD DE LA OFERTA:

Nuestro Código Civil en su artículo 1385°, enuncia tres supuestos en los que se produce la Caducidad de la Oferta, supuestos que exponemos a continuación.

Si se hizo la Oferta sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada

Si se hizo la Oferta sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata, y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

Si antes de recibida la Oferta o simultáneamente con esta, llega a conocimiento del destinatario la retracción del oferente.

Si bien se encuentran regulados en nuestro Código Civil estos supuestos de Caducidad de la Oferta, creemos que escapan de estos, situaciones que se suscitan en la actualidad y que deberían estar contempladas. Creemos que expresamente debe estar contemplado en este artículo del Código Civil referente a la Caducidad de la Oferta, el supuesto que la Oferta caduca cuando el Oferente sujeta la oferta a un plazo de vigencia y se cumple el plazo.

En las subastas, cuando la postura es superada por otra, o si la adjudicación no se produce.

También creemos que debería contemplarse el supuesto en el caso de las Subastas, que caducan cuando la postura es superada por otra, o si la adjudicación no se produce.

Asimismo nos parece relevante incluir dentro de nuestro Código Civil un artículo referido a la Vigencia de la Oferta, ya que si bien se habla de un plazo determinado o determinable de vigencia de la Oferta, no se da la pauta para determinar ese plazo.

2) OFERTA CRUZADA:

Esta situación se da cuando el oferente y el destinatario asumen posiciones sobre la base del entrecruce de dos o más ofertas, todas ellas coincidentes en cuanto al asunto o materia de que tratan.

Esta hipótesis se plantea mayormente, cuando se trata de una Contratación sin comunicación inmediata, y de igual modo, se puede dar en el caso de la Contratación Electrónica, y lo que sucede, es que si bien el oferente le envía una oferta al destinatario, simultáneamente el destinatario se convierte en oferente y le envía una oferta al oferente, el cual respecto a esa nueva oferta se va a convertir en destinatario.

La solución que plantea el Código Civil para este caso de Ofertas Cruzadas se encuentra plasmada en el artículo 1379, el cual prescribe que en las ofertas cruzadas, el contrato se perfecciona con la aceptación de una de ellas.

3) OFERTA ALTERNATIVA:

Nuestro Código Civil regula el supuesto, que el destinatario reciba del mismo oferente dos o más ofertas destinadas a la celebración de un mismo contrato. Al respecto señala en su artículo 1377, que son válidas las ofertas alternativas hechas a un mismo destinatario y que la aceptación de cualquiera de las ofertas alternativas, da lugar a la formación del contrato respecto a la cual el destinatario haya expresado su aceptación.

Es preciso aclarar, que solo será vinculante la oferta que se escoja, y por la cual, se emita la aceptación para lograr con ello la formación del contrato

4) OFERTA AL PÚBLICO:

La Oferta al Público se encuentra regulada en el artículo 1388 del Código Civil de la siguiente manera:

“La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente. Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal”.

Es importante aclarar que la invitación a ofrecer no es una propuesta ni una policitud, sino que es una incitación a que se formulen ofertas, es decir, es a través de la invitación a ofertar, que se busca como su nombre lo dice, exhortar a que otra persona emita una Oferta, que si posteriormente es aceptada se formará un contrato.

Por lo antes mencionado, la Oferta al Público al valer como una invitación a ofertar, no tiene carácter negocial, ni vincula (menos obliga) a quien la realiza (según el Código Civil).

La finalidad que tiene la Oferta al Público como invitación a ofertar, es dar pie a tratativas, y por lo tanto, al dejar en claro que no es una Oferta, no tiene que reunir las características propias de esta.

Determinar si la Oferta al Público es una invitación a ofrecer o una Oferta, será discusión en sede interpretativa, es decir, en cada caso concreto, ya que si los términos en los cuales es expresada se entiende esta como invitación será tratada como tal, pero si refleja ser una oferta, entonces tendrá el tratamiento de esta última y por lo tanto será vinculante y obligatoria.

5) OFERTA PÚBLICA:

La Oferta Pública es el mecanismo a través del cual se colocan los valores mobiliarios

La Ley del Mercado de Valores, en su artículo 4° la define como la invitación adecuadamente difundida, que una o más personas naturales o jurídicas dirigen al público en general, o a determinados segmentos de éste, para realizar cualquier acto jurídico referido a la colocación, adquisición o disposición de valores mobiliarios.

Asimismo el artículo 6 del Reglamento de Oferta Pública y de Venta de Valores Mobiliarios determina el alcance del concepto Oferta Pública de Valores, al señalar que se considera invitación a toda aquella manifestación de voluntad que se efectúa de modo directo o

a través de terceros, tenga ésta el carácter de invitación a ofrecer, simple oferta, promesa unilateral, u otra que tenga por objeto efectuar o recibir propuestas vinculadas a la colocación o disposición de valores mobiliarios.

A modo de síntesis, podemos decir que será entonces Oferta Pública y por lo tanto se regirá por la ley de la materia, aquella “Oferta”, que está exclusivamente dirigida a la colocación, adquisición o disposición de valores mobiliarios, para lo cual deberá mediar autorización de CONASEV y cumplir ciertos requisitos que veremos más adelante.

Siguiendo con el análisis, respecto al requisito señalado en la Ley del Mercado de Valores en relación a que la invitación sea adecuadamente difundida, este se cumplirá cuando se dirija a sus destinatarios, de manera individual o conjunta, simultánea o sucesiva, a través de cualquier medio (como diarios, revistas, radio, televisión, correo, reuniones, sistemas informáticos u otro que permita la tecnología), que resulte idóneo para dar a conocer el contenido de la misma a su destinatario.

Este tipo de Oferta no cumple con el carácter recepticio propio de la Oferta, que a su vez hace que esta sea irrevocable y vinculante respecto del oferente, ya que va dirigida al público en general, conformado este por el conjunto de personas indeterminadas, nacionales o extranjeras, que sean potenciales inversionistas en el territorio nacional, o a un segmento del público, que está definido por el Reglamento antes mencionado, como el conjunto de personas determinadas o no, que de acuerdo a las circunstancias, requieren de la tutela, cuando su número sea tal que involucre el interés público. Se considera que se requiere dicha tutela, cuando en orden a la posibilidad de acceso a información relevante por dichas personas y/o a que ésta sea procesada por ellas, encuentren dificultades para adoptar una decisión libre e informada respecto a la invitación efectuada.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para efectos de su calificación como segmento del público, se considera que un conjunto de destinatarios conformado por un número igual o mayor a cien (100) personas involucra el interés público, y se presume, salvo prueba en contrario, que dichas personas requieren de la tutela antes mencionada. Los accionistas u otros titulares de derechos de participación en una persona jurídica, son susceptibles de ser considerados un segmento del público en los términos del presente inciso, respecto de invitaciones efectuadas por dicha persona jurídica

Daría la impresión que la Oferta Pública a un segmento del público tiene carácter recepticio, esto no es así, ya que si bien podemos estar frente a un conjunto de personas determinadas, dentro de este grupo no se ha individualizado los destinatarios de la misma.

Respecto a los requisitos que mencionáramos en líneas anteriores, que caracterizan a la Oferta Pública, diremos que se encuentran regulados tanto en la Ley del Mercado de Valores, como en el

Reglamento de Oferta Pública y de Venta de Valores Mobiliarios, así como en el Manual para el cumplimiento de requisitos aplicables a las Ofertas Públicas de Valores Mobiliarios (MOP).

Entre los más importantes requisitos tenemos los dos siguientes:

La Oferta Pública debe inscribirse en el Registro Público del Mercado de Valores de la CONASEV, con las excepciones que señala la Ley del Mercado de Valores

Para la realización de la Oferta Pública es obligatoria la intervención de un agente de intermediación, salvo en los casos contemplados en la Ley del Mercado de Valores

6) OFERTA A TERCEROS:

La Oferta a Terceros forma parte integrante de un proceso complejo encaminado a constituir una Sociedad Anónima.

Así, la Ley General de Sociedades en su artículo 56 señala, que la Sociedad Anónima se puede constituir por oferta a terceros, sobre la base del programa suscrito por los fundadores.

La Oferta a Terceros puede ser a su vez privada o pública. Será privada cuando la Oferta a Terceros esté dirigida a inversionistas institucionales. Será entonces pública, cuando esté dirigida al público o segmento del público en general, sin ninguna especificación ni individualización del destinatario. En el caso de este último supuesto, se trata de una Oferta Pública, regulada como hemos visto en líneas anteriores, por la Ley del Mercado de Valores.

Este tipo de Oferta, tanto en la modalidad de privada o pública, carece de carácter recepticio. Si bien en el caso de la Oferta a Terceros Privada, va dirigida a inversionistas institucionales, este tipo de oferta puede hacerse a través de la publicidad del programa, para lo cual los fundadores deben depositar el programa de constitución en el Registro Mercantil previamente suscrito por ellos con firmas legalizadas notarialmente con lo cual el destinatario no se encuentra identificado, y como ya vimos en el caso de la Oferta a Terceros Pública, esta va dirigida al público o segmento del público en general, sin ninguna especificación ni individualización del destinatario.

7) OFERTA ELECTRÓNICA:

La Oferta Electrónica es la manifestación de voluntad negocial unilateral hecha a través de medios electrónicos, ópticos u análogos. Hoy en día en la medida que el Comercio Electrónico se ha desarrollado, ha surgido la Contratación Electrónica, la que definimos como aquella que con independencia de cual sea su objeto, se lleva a cabo mediante o con la ayuda de los medios electrónicos y que la utilización de estos medios, tiene incidencia en la formación de la voluntad, el desarrollo y la interpretación futura de algún acuerdo.

La Contratación Electrónica dista de la Contratación a la que llamamos Clásica, en el medio a través del cual se da la

comunicación entre las partes, ya que en esta última el contacto entre los contratantes es directo.

La Contratación Electrónica, al ser una transacción que se caracteriza por la ausencia de negociación física de las partes, la oferta, aceptación, y por tanto el perfeccionamiento del contrato, poseen características peculiares.

Es como manifestación de esta Contratación Electrónica que se da la Oferta Electrónica, que se diferencia de la Oferta pura y simple, en los medios utilizados para su transmisión

Este tipo de Oferta se encuentra regulada en el Código Civil, el cual en su artículo 1374 señala que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona, se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla. Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.

Además de las características que debe tener para ser considerada una Oferta, como son: que tiene que ser vinculante, autosuficiente, debe estar individualizado el oferente, debe ser sustantiva, seria y debe tener carácter recepticio; la Oferta Electrónica tiene como característica especial sus elementos, los cuales son indispensables para que efectivamente se lleve a cabo y que son los siguientes:

El iniciador, quien es el que envía la oferta.

El receptor, quien es el destinatario del mensaje y que va a enviar su aceptación o su negativa, o de caso contrario una contraoferta.

El mensaje, que contiene los datos e información que se pretende dar a conocer.

Es importante que en el mensaje la descripción del producto sea clara, con el fin de evitar dificultades en la interpretación de sus cualidades o características técnicas por parte del receptor.

Hay que tener en cuenta, que cuando la Contratación Electrónica y por ende la Oferta Electrónica se da dentro de la categoría de Comercio Electrónico: Empresa – Consumidor, resultando el receptor ser un consumidor final, este tipo de Oferta será regulada entonces por la Ley de Protección al Consumidor, puesto que si bien estamos hablando de un tipo de contratación que se lleva a cabo por medios electrónicos, una de las partes intervinientes es un consumidor final del producto, y por lo tanto, en virtud de la simetría de la información que se produce respecto a las futuras partes contratantes, debe ser tratada como una Oferta al Consumidor, a la que debe de ser aplicada la Legislación en materia de Protección al Consumidor.

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

Se han revisado las bibliotecas de la Universidad Nacional de San Agustín, de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Alas Peruanas, del Colegio de Abogados de Arequipa y los catálogos de las Bibliotecas Virtuales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú, no encontrándose antecedentes de investigaciones sobre el tema; sin embargo, se han encontrado importantes artículos académicos que de manera referencial tratan el tema materia de investigación, así como algunos proyectos de ley para modificar el Código Civil, por lo que serán objeto de estudio durante mi investigación.



III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:

1.- TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación será de tipo integral (legislación, doctrina y jurisprudencia).

2.- MÉTODO GENERAL

Como método de investigación general, utilizaremos el método comparativo, ya que analizaremos de manera sistemática las resoluciones dictadas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI comparándolas unas con otras, y con lo dispuesto tanto en la legislación civil como en la de protección al consumidor.

3.- MÉTODOS ESPECÍFICOS

3.1.- La investigación Jurídica Normativa:

La normatividad será analizada mediante el método de interpretación teleológico o racional, ya que lo que se busca es encontrar la finalidad de la normatividad, para, posteriormente, establecer si esta se viene cumpliendo o no en la práctica.

3.2.- La investigación Jurídica Jurisprudencial:

La Jurisprudencia será analizada mediante el método inductivo, ya que tendremos como base a los fenómenos particulares (resoluciones) para tratar de lograr explicaciones o conocimientos generales (modificación legislativa).

3.3.- La investigación Jurídica Doctrinaria:

La doctrina será analizada mediante el método de observación documental, ya que lo que se busca es extraer determinados datos o informes que la doctrina ha venido discutiendo sobre el problema materia de investigación.

4.- TÉCNICA DE ESTUDIO:

La técnica de estudio para la doctrina y la jurisprudencia será la **IPLRR**, ya que en un primer momento se realizará un examen preliminar del material encontrado para poder definir claramente hasta donde se puede llegar con la investigación (**I**nspección), posteriormente, se formulará cuestionamientos o preguntas sobre este material las cuales estarán en función a la hipótesis y objetivos planteados (**P**reguntar), para realizar una nueva lectura pero dirigida de los textos encontrados (**L**eer), hablar y exponer lo leído (**R**epetición) y, finalmente, investigar sobre los conocimientos adquiridos (**R**epaso).

5. TÉCNICA DE FICHAJE:

La recolección de los datos que ayuden a desarrollar la investigación propuesta, se realizará mediante el uso de FICHAS DE

OBSERVACIÓN DOCUMENTAL COMBINADAS (TEXTUAL – RESUMEN), ya que, según nuestras necesidades y el contenido del material encontrado, pretendemos recopilar o transcribir literalmente parte del contenido de las obras, o sentencias, referidos a ideas o conceptos importantes; y, utilizar las fichas resumen para los casos en los cuales las ideas o conceptos se desprendan de textos extensos.

5. CAMPO DE VERIFICACIÓN:

5.1.- AMBITO ESPACIAL:

El ámbito espacial es la ciudad de Arequipa, lugar donde se estudiará la doctrina y legislación nacional relacionada con la oferta al público tanto en el ámbito civil como en el ámbito administrativo, a fin de realizar una comparación entre ambos tipos de regulaciones, asimismo, se estudiarán las 2194 Resoluciones que la Sala de Defensa de la Competencia ha emitido en el tema de protección al consumidor durante los años 1996 a 2008, a fin de poder extraer aquellas resoluciones en las que se haya hecho referencia expresa a la regulación administrativa de la Oferta al Público.

5.2.- TEMPORALIDAD:

La legislación y la doctrina se estudiarán a partir de las últimas reformas producidas en el país. Las Resoluciones de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI se estudiarán en el período comprendido durante los años 1996 al 2008; no obstante, el estudio se realizará conforme a las sentencias disponibles en cada página web.

MODELOS DE FICHAS: TEXTUAL – RESUMEN

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACION:

INDICADOR:

SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA:

Nº DE RESOLUCIÓN:

NOMBRES DE LAS PARTES:

FECHA DE LA RESOLUCIÓN:

CRITERIO UTILIZADO:

FUNDAMENTOS:

OBSERVACIONES:

IV.- CRONOGRAMA:

| ACTIVIDADES | MARZO | ABRIL | MAYO |
|------------------------------|--------------|--------------|--------------|
| - Recolección de datos | XXXXXXXXXXXX | | |
| - Procesamiento y Análisis | | XXXXXXXXXXXX | |
| - Preparación y presentación | | | XXXXXXXXXXXX |



IV.- BIBLIOGRAFÍA PRELIMINAR

- **AMAYA AYALA**, Leoni Raúl. “LOS PROBLEMAS ORIGINADOS POR LA DENOMINADA OFERTA AL PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL”. Publicado en: Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 155. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Octubre 2006
- **BULLARD**, Alfredo, "*Contratación en masa: ¿Contratación?*", en Temis, Revista de Derecho editada por los estudiantes de la Pontificia Universidad Católica, Lima, segunda época, 1989, N° 15.
- **CÁRDENAS QUIRÓS**, Carlos y MARTÍNEZ COCO, Elvira. “La Tutela Jurídica del Consumidor”. Publicado en: Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 01. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Enero 1994. Versión Virtual.
- **CASTILLO FREYRE**, Mario y HORNA, Pierre Martín. “El problema de la formación del contrato predispuesto en la contratación celebrada a través de medios electrónicos”. Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 115. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Junio 2003. Versión virtual.
- **FORNO FLOREZ, Hugo**. “La oferta al público: razones para una discrepancia”. Publicada en: <http://dike.pucp.edu.pe> (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009). Artículo que también ha sido publicado en: Derecho, revista editada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 45, Lima – Perú. Diciembre de 1991.
- **MERINO ACUÑA**, Roger Arturo. “PUBLICIDAD COMERCIAL Y OFERTA CONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES”. Publicado en Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 102. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Marzo 2007. Versión virtual.
- **SANTANDER RENGIFO**, Antonio José. “La Oferta al Público por Internet: Una visión desde la Doctrina del Derecho Civil”. Publicado en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=977> (consultada por última vez el 03 de febrero del 2009)
- **VEGA MERE**, Yuri. “OFERTA, INFORMACION Y CONSUMIDOR (Oferta al público y oferta a los consumidores)”. Publicado en: Sección de Actualidad Jurídica. Tomo 35. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Octubre 1996. Versión Virtual.



ANEXO II
RESOLUCIONES ANALIZADAS

PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (LA COMISION)
DENUNCIANTE : JOSE EDGAR CARCAMO ROSALINO (EL SEÑOR CARCAMO ROSALINO)
DENUNCIADO : ABICAL MOTORS S.A.. (ABICAL)
MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR
CUMPLIMIENTO DE OFERTA O PROMOCION DE PRODUCTOS

SUMILLA: *Se confirma la Resolución N° 02 de fecha 26 de febrero de 1997, de la Comisión de Protección al Consumidor que declara fundada la denuncia interpuesta por el señor José Edgar Carcamo Rosalino contra Abical Motors S.A., por infracción al artículo 20° de la Ley de Protección al Consumidor, multando a esta última con seis (6) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Al evaluar el monto de la sanción aplicable, se tuvo en consideración la reiterancia de la falta.*

Lima, 28 de mayo de 1997

I. ANTECEDENTES

El 4 de setiembre de 1996, el señor Cárcamo Rosalino, interpuso denuncia ante la Comisión contra Abical, empresa dedicada a la comercialización de vehículos marca Daewoo, por presunta infracción al Decreto Legislativo N° 716.

De acuerdo a lo manifestado en la denuncia, con ocasión de la realización del evento ferial "Motor Show 95" (durante el mes de noviembre de 1995), el señor Cárcamo Rosalino decidió adquirir de Abical un vehículo Daewoo, modelo Racer GTI 3001, año 1995. Para tal efecto, el señor Franklin Neumann, Sub-Gerente de Ventas de Abical del local de la Av. Argentina, le ofreció: (i) crédito bancario por intermedio del Banco del Sur, (ii) entrega del vehículo 4 días después de aprobarse el crédito por el banco, (iii) abastecimiento de gasolina para 12,000 kilómetros de recorrido, (iv) un pasaje aéreo (ida y vuelta) al destino nacional que eligiera. Adicionalmente el señor Milera, vendedor de Abical, por su cuenta le ofreció el trámite y entrega de tarjeta de propiedad y placas completamente gratis y la entrega del vehículo con llantas más anchas que las convencionales.

Posteriormente, una vez aprobado el crédito a fines de noviembre, Abical le solicitó el pago de la cuota inicial, el mismo que se realizó el 1 de diciembre de 1995, siendo facturado el vehículo con fecha 10 de enero de 1996. Efectuado el pago, el señor Cárcamo Rosalino insistió para que se le entregue el vehículo lo antes posible ya que el plazo para el pago de las cuotas se encontraba corriendo, sin embargo el vehículo recién le fue entregado a fines del mes de enero de 1996,

(*) La presente resolución fue expedida al amparo de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 716. Posteriormente dicha norma fue modificada mediante Ley N° 27311 del 18 de julio del 2000.

RESOLUCION N°138-97-TDC

EXPEDIENTE N°397-96-CPC

oportunidad en la cual Abical no le abasteció con la gasolina ofrecida aduciendo que la entrega del vehículo se había efectuado cuando la oferta había concluido. Respecto al pasaje aéreo se le indicó que se iban a hacer las coordinaciones con Daewoo para ver si se reconocía la oferta. Por otro lado, se le negó la oferta referente a la tarjeta de propiedad y las placas de rodaje. Finalmente, en lo referido al cambio de llantas le manifestaron que esta no se realizó porque según el señor Neumann dicho cambio obligaba a Daewoo a retirar la garantía de fábrica.

Abical en sus descargos manifestó que todo lo afirmado por el señor Cárcamo Rosalino era falso, en este sentido lo único cierto del escrito de denuncia era que le vendieron un automóvil marca Daewoo, modelo Racer GTI 3001. Asimismo, indicó que el procedimiento administrativo no tenía razón de ser alguna, por lo cual no se esforzaba en dar mayores detalles, correspondiendo al denunciante demostrar la existencia de una infracción, lo cual hasta ese momento no había hecho.

Adicionalmente, en la audiencia de conciliación y pruebas manifestó que: “la venta se consideraba efectuada cuando la empresa emitía la factura correspondiente por el monto total del vehículo y, en el presente caso la facturación fue efectuada cuando ya se había vencido el plazo de la oferta, motivo por el cual, no se le podía otorgar (...) las ofertas señaladas”.

Con respecto a la demora en la entrega del automóvil, indicaron que fue comunicada al señor Cárcamo Rosalino quien la aceptó. Sobre el trámite y entrega de las placas y de las tarjetas de propiedad “se hacían a través de un tercero y ello corría por cuenta del comprador”. Finalmente, indicó que el cambio de llantas no era posible porque el vehículo venía con una garantía de fábrica la cual debía ser respetada no modificando ningún componente del mismo.

Por Resolución N° 2 del 26 de febrero de 1997, la Comisión declaró fundada la denuncia y, en consecuencia, sancionó a Abical con una multa de seis (6) Unidades Impositivas Tributarias por considerar que había transgredido las normas de protección al consumidor al no informar al denunciante sobre el período de vigencia de la oferta. En lo referente al cambio de llantas señaló que Abical debió comunicar al señor Cárcamo Rosalino la imposibilidad de tal modificación, finalmente respecto al trámite y entrega de las placas y tarjeta de propiedad la Comisión consideró que no obstante la empresa manifestara que este trámite corría por cuenta del comprador, esto no había sido demostrado en el procedimiento, además se tuvo en cuenta el hecho que en anteriores oportunidades Abical se comprometió en iguales términos sin cumplir con su ofrecimiento. Para tal efecto la Comisión se remitió al expediente N° 028-96-CPC, Rosa Augusto Laos con Abical Motors S.A..

Al momento de graduar la sanción la Comisión tuvo en consideración la reiterancia de Abical en dicha conducta, de conformidad con el artículo 42 del Decreto Legislativo 716.

Abical apeló de dicha Resolución sosteniendo que la resolución impugnada carecía de sustento probatorio, siendo que la oferta materia de la denuncia no se encontraba vigente al momento de la celebración del contrato de compraventa el cual se celebró con el pago de la cuota inicial el día 1 de diciembre de 1995, estando la oferta vigente sólo hasta el 30 de noviembre del mismo año. Respecto a la falta de información sobre el plazo de vigencia de la oferta indicó que no podía ser alegado toda vez que el mismo figura muy claro en los avisos publicitarios. Por último señaló que en lo referente al trámite de tarjeta de propiedad y placas, así como el cambio de llantas, la existencia de dichas ofertas no había sido probada suficientemente por lo cual no se les podía exigir su cumplimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSION

De la revisión del expediente, y conforme se desprende de los antecedentes expuestos, esta Sala debe determinar:

- (i) si el contrato se perfecciono durante la vigencia de la oferta,
- (ii) si en ese sentido se había infringido el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 716; y de ser este el caso,
- (iii) si la sanción impuesta es la adecuada, tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 716.

III. ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

III. 1. El perfeccionamiento del contrato durante la vigencia de la oferta.

La alegación central en la que se ha basado la denuncia y sobre la que gira la solución del presente caso se refiere a si Abical se encontraba o no comprometida a cumplir las condiciones de la promoción "Daewoo sigue adelante" (esto es, 12,000 Km. de gasolina gratis; un pasaje aéreo (ida y vuelta) a cualquier punto del país) en la venta que realizó de un automóvil Daewoo modelo Racer, la misma que ha quedado acreditada por la boleta de venta que obra a fojas 86 del expediente; toda vez que Abical manifiesta que el contrato se perfecciono cuando la oferta ya no se encontraba vigente.

En tal sentido en su escrito de apelación, lo que principalmente cuestiona Abical es lo referido al momento de celebración del contrato, en este orden de ideas esta

RESOLUCION Nº138-97-TDC

EXPEDIENTE Nº397-96-CPC

Sala considera necesario determinar el momento en que se celebró el contrato, para en base a esto determinar si se ha infringido o no el artículo 20 del Decreto Legislativo 716.

De lo actuado en el expediente se aprecia que con fecha 5 de noviembre de 1995 (durante el evento Motor Show) el señor Cárcamo Rosalino solicitó a Abical una proforma para la adquisición de un automóvil Daewoo modelo Racer. En dicho documento que obra a fojas 87 se consigna el precio de venta, la cuota inicial y el saldo a financiar por un sistema de crédito bancario que de acuerdo a lo manifestado por el señor Cárcamo Rosalino, sería conseguido por Abical. En este sentido, una vez aprobado el crédito bancario, Abical lo comunicó al señor Cárcamo Rosalino para que proceda a cancelar la cuota inicial, pago que se efectuó el día 1 de diciembre de 1995 mediante recibo de caja chica Nº 001-1348 que obra a fojas 87. De ello se desprende que durante el evento Motor Show las partes acordaron la compra venta del automóvil, para lo cual Abical inició los trámites a fin de conseguir el crédito para financiar el saldo para la compra del vehículo, circunstancia que no ha sido negada durante el procedimiento.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que los contratos se perfeccionan con el simple acuerdo de voluntades, esto es por el simple consentimiento, tal como refiere el artículo 1352 del Código Civil¹, y que en consecuencia, no es necesario el pago del precio para perfeccionar el mismo; en el caso en cuestión la Sala considera que este consentimiento mutuo quedaría demostrado con las gestiones que realizó Abical para lograr el financiamiento, gestiones para las cuales obviamente tiene que haber contado con la autorización del señor Cárcamo Rosalino, y que tenían como finalidad lograr la adquisición del vehículo Daewoo Racer a la empresa Abical.

Es así que en el presente caso esta Sala considera que el contrato se perfeccionó, no con el pago de la cuota inicial como afirma Abical, sino en el momento que se manifestó el acuerdo de las partes para la compra venta del vehículo a raíz del cual Abical realizó las gestiones para lograr el financiamiento, en este sentido el contrato se perfeccionó durante el plazo de vigencia de la oferta.

III. 2. El cumplimiento de los términos ofrecidos por el proveedor.

En este orden de ideas y luego de haber determinado el momento de celebración del contrato, la Sala considera pertinente analizar si Abical incumplió o no las ofertas de su promoción.

¹ Artículo 1351 de Código Civil:

“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción nulidad.”

RESOLUCION N°138-97-TDC

EXPEDIENTE N°397-96-CPC

Conforme ha señalado la Sala en anteriores oportunidades², la información que se difunda sobre las características de la promoción anunciada constituye parte integrante de la relación jurídica que se establece entre el proveedor y los consumidores que adquieren productos o contratan servicios, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 716 anteriormente señalado³. De esta manera, el contenido de la promoción forma parte de la oferta del producto aún cuando las condiciones planteadas en aquella no estén expresamente incluidas en el contrato que se celebra.

En tal sentido, la Sala considera que ha quedado acreditado que las condiciones en cuestión estaban incorporadas en el contrato final y que luego no fueron otorgadas al denunciante tal como lo reconoce Abical en el acta de audiencia de conciliación y de pruebas y en su recurso de apelación; es así que esta Sala considera que procede confirmar la Resolución materia de impugnación en lo referido a la infracción al artículo 20° del Decreto Legislativo 716.

III.3. Graduación de la sanción.

Esta Sala considera necesario realizar una evaluación de la sanción impuesta por la Comisión. En el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 716 se establece que para la graduación de la sanción se debe atender a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la misma, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor⁴.

Como se señalara anteriormente, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad administrativa en la que ha incurrido la denunciada es objetiva. Así, el citado artículo 42 establece que para graduar la sanción a imponerse, mas no para determinar la existencia de una infracción, deberá tomarse en cuenta la intencionalidad del infractor. Ello implica que la sanción variará dependiendo si el

² Ver Resolución N° 082-96-TDC, en el proceso seguido de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor contra la empresa Sociedad Distribuidora de Alimentos S.A. (SADAL). En esta oportunidad, la Sala consideró que los términos de la promoción publicitada en un envase formaba parte de la relación jurídica que se establece entre el proveedor y los consumidores que adquieren productos o contratan servicios con propósito de aquella.

³ **Artículo 20 del Decreto Legislativo N° 716:**

“La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

⁴ **Artículo 42 del Decreto Legislativo N° 716:**

“La aplicación y la graduación de la sanción será determinada por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI de acuerdo con la escala a la que refiere el artículo anterior, atendiendo a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor.”

infractor actuó con culpa leve, culpa inexcusable o dolo al incurrir en la falta sancionada.

De esta manera, la intencionalidad del agente constituye un criterio establecido en la Ley para graduar la sanción a imponerse en función a un factor subjetivo, cual es el nivel de participación de la voluntad del agente en la acción que causó el daño.

En el presente caso, la Sala considera que en la infracción sancionada -esto es, el incumplimiento de los términos ofrecidos por el proveedor-, Abical actuó, en el mejor de los casos, con culpa inexcusable. Adicionalmente, esta Sala considera que debe tenerse en consideración la reiterancia del denunciado, al respecto cabe precisar que anteriormente en relación a la misma materia, incumplimiento de oferta, la Sala emitió la Resolución N° 059-97-TDC, mediante la cual sancionó a Abical con una multa de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)⁵, en este sentido tomando en consideración todo lo anterior esta Sala estima que debe confirmarse la sanción impuesta de seis (6) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

IV.- RESOLUCION DE LA SALA

Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto confirmar la Resolución N° 02 de fecha 26 de febrero de 1996, de la Comisión de Protección al Consumidor que declara fundada la denuncia interpuesta por el señor José Edgar Cárcamo Rosalino contra Abical Motors S.A., multando a esta última con seis (6) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard Gonzalez, Hugo Eyzaguirre del Sante, Jorge Vega Castro y José Antonio Payet Puccio.

ALFREDO BULLARD GONZALEZ
Presidente

⁵ Ver Resolución N° 059-97-TDC del 28 de febrero de 1997, en el proceso seguido por la señora Rosa Augusto Laos con Abical Motors S.A. por incumplimiento de lo señalado en la oferta de Abical Motors S.A..

PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR
DENUNCIANTE : ROSA AUGUSTO LAOS
DENUNCIADO : ABICAL MOTORS S.A.
MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR
PRETENSION INDEMNIZATORIA
CUMPLIMIENTO DE OFERTA O PROMOCION DE
PRODUCTOS

Lima, 28 de febrero de 1997

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 1996, la señora Rosa C. Augusto Laos, interpuso denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor -en adelante la Comisión-, contra Abical Motors S.A., empresa dedicada a la comercialización de vehículos de marca Daewoo, por presunta infracción al Decreto Legislativo N° 716. Admitida a trámite la denuncia y, en rebeldía de la denunciada, mediante Resolución N° 3 del 30 de setiembre de 1996, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta y, en consecuencia, sancionó a Abical Motors S.A. con una multa de 03 (tres) Unidades Impositivas Tributarias. Dicha resolución fue apelada por Abical Motors y, en consecuencia, el expediente fue elevado a la Sala. Habiéndose vencido el plazo para la absolución del traslado de la apelación, el expediente se encuentra expedito para ser resuelto.

De la evaluación del expediente, se desprende que, según la denunciante, con ocasión de la realización del evento ferial "Motor Show 95", la denunciante decidió adquirir de Abical Motors S.A. un vehículo Daewoo, modelo Cielo con financiamiento parcial de 80% del Banco Latino, y 20% de cuota inicial. La denunciante sostuvo que, una vez cancelado el financiamiento a la compañía Abical Motors, ésta le comunicó que no poseía en stock el vehículo seleccionado. Asimismo, afirmó que luego de conversar con los representante de la denunciada, acordaron que se le entregaría un automóvil modelo Espero, bajo las mismas condiciones de promoción que el anterior vehículo (es decir: 12,000 Km. de gasolina de 97 octanos gratis en los grifos Mobil; pasajes en la aerolínea Americana de Aviación con un 50% de descuento en todas sus rutas nacionales durante un año, sin límite de vuelos; una garantía de 02 (dos) años o 50,000 kilómetros; y el trámite necesario para la obtención de la tarjeta de propiedad y placa de rodaje del vehículo). Finalmente, la señora Augusto Laos señaló que no se le habría entregado la factura oportunamente, no se le habría proporcionado la placa de rodaje ofrecida y, por último, se le habría informado que la promoción de los pasajes y de la gasolina se había terminado, por lo que le habrían ofrecido a cambio la entrega de un televisor.

(*) La presente resolución fue expedida al amparo de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 716. Posteriormente dicha norma fue modificada mediante Ley N° 27311 del 18 de julio del 2000.

En la Resolución N° 3, la Comisión consideró que la denunciada transgredió las normas de protección al consumidor al informar con posterioridad a la cancelación de una parte del precio del vehículo que el modelo deseado por la denunciante se había agotado. Asimismo, la Comisión consideró que la denunciada no habría cumplido con brindar información veraz y suficiente a la denunciante acerca de los beneficios adicionales por la compra del vehículo, pretendiendo desconocerlos y además variar unilateralmente dichas prestaciones.

Como fundamento de su apelación, Abical Motors S.A. sostuvo que la denuncia carecía de sustento probatorio. Asimismo, afirmó que no se les podía exigir que reserven un vehículo ante una simple “posibilidad de compra”, por lo que el agotamiento del stock de vehículos no le era imputable. Por otro lado, sostuvo que la denunciante no ha presentado prueba alguna acerca de “TAN FABULOSAS PROMOCIONES”.

II.- CUESTION EN DISCUSION

De la revisión del expediente, y conforme se desprende de los antecedentes expuestos, esta Sala debe determinar:

- a) si corresponde asignar una reparación o indemnización a la denunciante;
- b) si la denunciada ha incumplido condiciones de venta que resultan exigibles como consecuencia de la adquisición del automóvil en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 716; y,
- c) si la sanción impuesta es la adecuada, tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 42 del Decreto Legislativo 716.

III.- ANALISIS DE LA CUESTION EN DISCUSION

III.1. Pretensión indemnizatoria.

En su escrito de fecha 22 de octubre de 1996, la denunciante solicita que el INDECOPI le conceda una indemnización por los daños y perjuicios causados o se le ordene a la denunciada el cumplimiento de las condiciones pactadas con la empresa denunciada.

Tanto la Comisión, como esta Sala, son órganos administrativos, y como tales, reciben, tramitan y resuelven procedimientos administrativos. Sus competencias y facultades se encuentran definidas en la Ley, y cualquier acto que lleven a cabo más allá de las

competencias que les corresponden, estará viciado de nulidad tal, como establece el artículo 43, inciso a) de la Ley General de Procedimientos Administrativos¹.

Si bien la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo No. 716 reconoce el derecho del consumidor a reclamar indemnizaciones en ciertos casos específicos, ello no implica que el órgano administrativo está en facultad de tramitar y resolver las pretensiones indemnizatorias.

Ello se desprende inequívocamente del artículo 39 del Decreto Legislativo No. 716 que establece claramente la independencia entre las sanciones administrativas y las acciones civiles o penales². Por lo tanto, siendo la pretensión indemnizatoria una de naturaleza civil, corresponde solo a los jueces y tribunales civiles pronunciarse sobre tales extremos.

Este principio es ratificado por los artículos 42 y 46 del mismo cuerpo legal, que se refieren expresamente sólo a las sanciones administrativas, no existiendo norma legal que asigne la posibilidad de pronunciarse sobre pretensiones de naturaleza civil, como la planteada por la denunciante en el presente caso³.

Finalmente, la Sala ha considerado pertinente destacar que los órganos funcionales del INDECOPI si están facultados por la ley para promover la autocomposición de los conflictos por medio de conciliaciones, mediaciones o arbitrajes, estando facultados para sancionar a los proveedores en caso de incumplimiento de los acuerdos, laudos o resoluciones que pongan fin al procedimiento. Sin embargo, tal facultad no le permite ordenar devoluciones o indemnizaciones, facultad otorgada por ley de manera exclusiva al Poder Judicial, estando la denunciante facultada a iniciar dichas acciones si lo estima pertinente.

¹ **Artículo 43 del D.S. Nº 02-94-JUS:**

“Son nulos de pleno derecho los actos administrativos:

a) dictados por órgano incompetente. (...)”

² **Artículo 39 del Decreto Legislativo No. 716:**

“Los proveedores que violen las normas establecidas en la presente ley serán sancionadas administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiera lugar.”

³ **Artículo 42 Decreto Legislativo Nº 716:**

“La aplicación y la graduación de la sanción será determinada por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI de acuerdo con la escala a la que refiere el artículo anterior, atendiendo a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor.”

Artículo 46 del Decreto Legislativo Nº 716:

“La autoridad competente para conocer de los procedimientos administrativos y la imposición de las sanciones previstas en la presente norma, es la Comisión de Protección al Consumidor. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa de rango legal.”

III.2. El cumplimiento de los términos ofrecidos por el proveedor.

La alegación central en la que se ha basado la denuncia y sobre la que gira la solución del presente caso se refiere a si Abical se encontraba o no comprometida a cumplir las condiciones de la promoción “Daewoo sigue adelante” (esto es, 12,000 Km. de gasolina de 97 octanos gratis en los grifos Mobil; pasajes en la aerolínea Americana de Aviación con un 50% de descuento en todas sus rutas nacionales durante un año, sin límite de vuelos) en la venta que realizó de un automóvil modelo Espero, la misma que ha quedado acreditada por la factura que obra a fojas 17 del expediente.

Conforme ha señalado la Sala en anteriores oportunidades⁴, la información que se difunda sobre las características de la promoción anunciada constituye parte integrante de la relación jurídica que se establece entre el proveedor y los consumidores que adquieren productos o contratan servicios con propósito de aquella, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Legislativo Nº 716 anteriormente señalado⁵. De esta manera, el contenido de la promoción forma parte de la oferta del producto aún cuando las condiciones planteadas en aquella no estén expresamente incluidas en el contrato que se celebra.

Queda claro de lo actuado en el expediente que con fecha 5 de noviembre de 1995 la denunciante realizó un pedido de un automóvil modelo Cielo (distinto por tanto al que terminaría adquiriendo). Ello está acreditado con la Nota de pedido que obra a fojas 14. En dicho documento está claramente establecida la oferta de las condiciones reclamadas ahora por la denunciante (50% de descuento en pasajes de Americana durante un año, rendimiento de 50 Km. por galón en ciudad para efectos del computo de la gasolina obsequiada). Ello es plenamente coincidente con los términos de los anuncios publicados en el diario el Comercio con fecha 31 de octubre de 1995 (fojas 60), bajo la denominación “Sólo Daewoo llega tan lejos”, y 22 de noviembre de 1995 (fojas 16), bajo la denominación “Daewoo Sigue Adelante. Continúa la promoción a Nivel Nacional”, en que se publicitan precisamente las mismas condiciones ofrecidas a la denunciante. Cabe destacar, sin embargo, que de los referidos anuncios se

⁴ Ver Resolución Nº 082-96-TDC, en el proceso seguido de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor contra la empresa Sociedad Distribuidora de Alimentos S.A. (SADAL). En esta oportunidad, la Sala consideró que los términos de la promoción publicitada en un envase formaba parte de la relación jurídica que se establece entre el proveedor y los consumidores que adquieren productos o contratan servicios con propósito de aquella.

⁵ **Artículo 20 del Decreto Legislativo Nº 716:**

“La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

desprende que la promoción tenía duración hasta el 30 de noviembre de 1995. Estas pruebas permiten demostrar que la alegación de la denunciada -esto es, que se trataba de ofertas fabulosas nunca ofrecidas- carece de fundamento.

La pregunta que se plantea es, sin embargo, si las condiciones señaladas se hicieron o no extensivas al cambio del modelo finalmente adquirido por la denunciante y cuya cuota inicial fue pagada el día 7 de diciembre de 1995 tal como consta en el recibo manuscrito (a fojas 15) por US\$ 2,519.00 por concepto del pago de la cuota inicial, y cuyo saldo fue cubierto con el crédito obtenido del Banco Latino, según ha quedado acreditado por la indicación colocada en el recibo anotado y en el aviso de vencimiento que obra a fojas 19.

Según la denunciada el hecho de que esas condiciones correspondan a la operación finalmente realizada no está acreditado en el expediente.

La Comisión ha considerado que, en el presente caso, pese a haber sido emplazada correctamente, la denunciada no se apersonó en primera instancia y, por ende, la denuncia fue tramitada en su rebeldía. Según al artículo 461 del Código Procesal Civil, cuya aplicación es supletoria al presente procedimiento por mandato expreso de la Primera Disposición Final de dicho Código⁶, la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda⁷. Como consecuencia de ello, conforme lo señalado por el artículo 279 del mismo Código, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción⁸, correspondiendo, en todo caso, a la denunciada probar en contra de aquella. No obstante, en el presente caso, Abical Motors S.A. no ha presentado medio probatorio alguno que desacredite esta presunción.

Si bien la Sala considera que el argumento de la Comisión es correcto, existen otros elementos de juicio en el expediente que permiten reforzar la presunción anotada en cuanto apuntan en la misma dirección, esto es, en tanto permiten inferir que efectivamente los términos y condiciones ofrecidos eran exigibles por la denunciante.

⁶ **Primera Disposición Final del Código Procesal Civil:**

"Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."

⁷ **Artículo 461 del Código Procesal Civil:**

"Efecto de la declaración de rebeldía.- La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda (...)"

⁸ **Artículo 279 del Código Procesal Civil:**

"Presunción legal relativa. Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso".

Como ya se dijo, es evidente que el día 5 de noviembre de 1995, cuando la denunciante deseaba adquirir un vehículo Daewoo Cielo, se le ofrecieron las condiciones objeto de controversia, tal como consta en la Nota de Pedido a fojas 14 anteriormente citada. Ello se refuerza con el contenido de los anuncios a fojas 16 y 60, también citados, en los que se ofrecen exactamente las mismas condiciones.

Los contratos se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, esto es por el simple consentimiento, tal como refiere el artículo 1352 del Código Civil⁹. En consecuencia, no es necesario el pago del precio para perfeccionar el mismo. La Nota de Pedido demuestra que tal acuerdo se celebró el 5 de noviembre de 1995 y que por tanto en dicha fecha se incorporaron a la relación contractual las condiciones ofrecidas.

Con fecha posterior ha quedado acreditado que la operación terminó ejecutándose respecto de un modelo distinto (un Espero, tal como se prueba con el recibo de fojas 15 y la Boleta de Venta de fojas 17). Estos hechos, sumado a la presunción relativa de veracidad de las afirmaciones de la denunciante como consecuencia de la rebeldía de la denunciada, permiten concluir que lo que existió fue en realidad una novación objetiva, es decir un cambio del objeto del contrato. Ello, si bien implica que se cambió de común acuerdo el bien adquirido, no demuestra el cambio de las restantes condiciones del contrato, incluidas las condiciones ofrecidas en la Nota de Pedido original y en la publicidad hecha en los diarios.

En tal sentido, la Sala considera que ha quedado acreditado que las condiciones en cuestión estaban incorporadas en el contrato final y que luego no fueron dadas a la denunciante tal como reconoce la propia denunciada en su recurso de apelación.

Sobre la alegación de la denunciada que la presunción relativa de verdad derivada de su propia rebeldía no es aplicable a los procedimientos administrativos, cabe indicar que no existe nada en la naturaleza de los mismos que haga incompatible su aplicación. En el presente procedimiento la denunciada fue emplazada tal como ocurre en cualquier procedimiento civil y se le concedió un plazo para plantear sus descargos. No existe ninguna diferencia que justifique un tratamiento distinto al dispensado en un procedimiento civil.

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, debe reiterarse además que la Sala no se está basando sólo en dicha presunción, sino además en los indicios y pruebas anotadas que apuntan todas en la misma dirección que la presunción mencionada.

⁹ **Artículo 1351 de Código Civil:**

“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción nulidad.”

En tal sentido, esta Sala considera que procede confirmar la Resolución materia de impugnación.

III.3. Graduación de la sanción.

Esta Sala considera que lo expuesto amerita una evaluación de la sanción impuesta por la Comisión. En el artículo 42 del Decreto Legislativo Nº 716 se establece que para la graduación de la sanción se debe atender a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor¹⁰.

Como se señalara anteriormente, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad administrativa en la que ha incurrido la denunciada es objetiva. Así, el citado artículo 42 establece que para graduar la sanción a imponerse, mas no para determinar la existencia de una infracción, deberá tomarse en cuenta la intencionalidad del infractor. Ello implica que la sanción variará dependiendo si el infractor actuó con culpa leve, culpa inexcusable o dolo al incurrir en la falta sancionada.

De esta manera, la intencionalidad del agente constituye un criterio establecido en la Ley para graduar la sanción a imponerse en función a un factor subjetivo, cual es el nivel de participación de la voluntad del agente en la acción que causó el daño. En el presente caso, la Sala discrepa con la Comisión en el extremo que sanciona a Abical Motors S.A. por haber informado “con posterioridad a la cancelación de una parte del precio del vehículo, que el modelo deseado por la denunciante se había agotado”. Por el contrario, la Sala estima que la denunciante aceptó el cambio del vehículo materia de la transacción, razón por la cual el cambio se efectuó a su satisfacción.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, la Sala considera que en la infracción sancionada -esto es, el incumplimiento de los términos ofrecidos por el proveedor-, Abical Motors S.A. actuó, en el mejor de los casos, con culpa inexcusable. Adicionalmente, considerando el perjuicio generado al consumidor y la conducta procesal mostrada por la empresa denunciada a lo largo del presente proceso, la Sala estima que debe confirmarse la sanción impuesta de tres (3) U.I.T..

IV.- RESOLUCION DE LA SALA

¹⁰ **Artículo 42 del Decreto Legislativo Nº 716:**

“La aplicación y la graduación de la sanción será determinada por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPÍ de acuerdo con la escala a la que refiere el artículo anterior, atendiendo a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor.”

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCION N° 059-97-TDC

EXPEDIENTE N° 028-96-C.P.C.

Confirmar la Resolución N° 03 de fecha 30 de setiembre de 1996, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor, que declara fundada la denuncia presentada por la señora Rosa C. Augusto Laos contra Abical Motors S.A., multando a esta última empresa con tres (3) U.I.T.'s.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard Gonzalez, Hugo Eyzaguirre Del Sante, Luis Hernández Berenguel y Jorge Vega Castro.



ALFREDO BULLARD GONZALEZ
Presidente

Resolución 076-96-TRI/SDC/Indecopi (*)
Expediente 132-95-CPC

Procedencia : **Comisión de Protección al Consumidor**
Denunciante : **Eva Medina Cabrera**
Denunciado : **Lidia Mendoza de Takahashi**
Materia : **Protección al Consumidor**
Falta de Información al Consumidor
Cumplimiento de la Oferta

Lima, 25 de octubre de 1996.

I. ANTECEDENTES

El 2 de junio de 1996 la señora Eva Medina Cabrera -en adelante la señora Medina- denunció ante la Comisión de Protección al Consumidor -en adelante la Comisión- a la señora Lidia Mendoza de Takahashi -en adelante la señora Mendoza-, propietaria del Centro de Estética Lidia, por presunta infracción a las normas sobre protección al consumidor en lo relativo a la obligación que tienen los proveedores de cumplir con las ofertas efectuadas y los compromisos asumidos, consistentes -en el presente caso- en la reducción de peso y de las medidas de la persona que se somete al tratamiento; y adicionalmente, el derecho que tiene el consumidor a recibir información suficiente y adecuada del proveedor con la finalidad de tomar una decisión de consumo eficiente.

La señora Medina sostiene que contrató los servicios de tratamiento adelgazante que se prestan en el Centro de Estética Lidia, de propiedad de la señora Mendoza, con la finalidad de bajar de peso y reducir sus medidas corporales.

Durante el tratamiento pudo apreciar que no se producían los resultados ofrecidos e hizo saber su insatisfacción, a lo que el personal del Centro de Estética Lidia le respondió que era

(*) La presente resolución fue expedida al amparo de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 716. Posteriormente dicha norma fue modificada mediante Ley N° 27311 del 18 de julio del 2000.

necesario que se sometiera a una dieta y que adquiriera una crema reductora elaborada por ellos mismos. La señora Medina no aceptó dichos términos en tanto sostiene que pagó por un tratamiento a cambio del cual le ofrecieron determinados resultados, sin la adquisición de otros productos ni el sometimiento a dietas.

Al hacer sus descargos, la señora Mendoza sostuvo que la señora Medina recibió el tratamiento a su entera satisfacción, tal como lo acreditaba con la copia de la tarjeta de control de peso y medidas que la denunciante firmaba, en la que consta que bajó de 120 a 110 libras de peso. Asimismo, manifiesta que, antes de la contratación del servicio, se hizo a la señora Medina una demostración en la que se le explicó algunas pautas respecto de hábitos alimenticios, que no constituían una dieta.

En relación al servicio materia del procedimiento, la señora Mendoza indica que está compuesto por tres fases: (i) masajes con crema reductora, (ii) aplicación del baño de parafina a temperaturas de 40 a 50 grados y (iii) aplicación del gel venda (Cet Gel), sin que sea necesario el seguimiento de dietas especiales ni la adquisición de la crema reductora, la misma que se le habría ofrecido en forma facultativa.

El 18 de enero de 1996, mediante Resolución N°5, la Comisión declaró fundada la denuncia y sancionó a la señora Mendoza con advertencia, por la infracción del inciso b) del artículo 5, y de los artículos 15 y 20 del Decreto Legislativo N°716, disponiendo poner el caso en conocimiento de la Comisión de Supervisión de la Publicidad y Represión de la Competencia Desleal, actual Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

La Comisión consideró que, antes de contratar el servicio, no se habría advertido a la señora Mendoza que para obtener los efectos deseados tendría que llevar un régimen alimenticio especial y aplicarse otras cremas reductoras además de las aplicadas en el mismo Centro de Estética Lidia y que no se acreditó que la señora Mendoza hubiera cumplido con lo ofertado a la señora Medina a través de la información proporcionada en la publicidad.

El 22 de marzo de 1996, la señora Mendoza apeló de la resolución de la Comisión, por no estar de acuerdo con la apreciación que se hiciera de las pruebas, adjuntando a su recurso siete declaraciones juradas de personas que se habrían sometido exitosamente al tratamiento que ofrece y que declaran que antes de la contratación del tratamiento se realiza una demostración del mismo.

Igualmente, sostiene que ningún otro cliente ha formulado reclamos por el servicio y que de la tarjeta de control que obra en el expediente se deduce que la señora Medina redujo sus medidas hasta en cuatro centímetros y que ha bajado de peso, aunque no todo lo que quería, por ser una persona de contextura delgada.

II.- CUESTIONES EN DISCUSION

A criterio de esta Sala, se debe determinar si la señora Mendoza infringió las normas sobre protección al consumidor por:

- a) no cumplir con la oferta formulada a través de su publicidad, es decir, la reducción de peso y de las medidas corporales de la Señora Medina.
- b) no haber cumplido con informar oportunamente a la señora Medina lo relativo al condicionamiento de los resultados de la dieta a actividades adicionales al propio tratamiento (un régimen alimenticio especial y aplicación de cremas reductoras).

III.- ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

III.1. La oferta del tratamiento adelgazante y sus resultados

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto Legislativo 716 *“La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios, se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aún cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o en comprobante recibido.”* Por ello, resulta importante analizar los términos de la publicidad a la luz de los resultados conseguidos por el tratamiento de adelgazamiento.

La oferta lanzada por la señora Mendoza en los anuncios publicitarios del servicio que presta en el centro de estética de su propiedad es categórica al indicar un 100% de eficacia y la reducción de “5, 10 cms. o partes del cuerpo”

En apoyo de tal afirmación, la señora Mendoza adjuntó a su apelación las declaraciones juradas de siete personas que aseguran haber alcanzado los resultados ofrecidos con el tratamiento que oferta. Sobre este último aspecto, esta Sala considera que si bien tales declaraciones no constituyen fundamento suficiente para garantizar y afirmar que en el presente caso se hayan logrado los resultados ofrecidos, sí son prueba de que el método habitualmente utilizado es potencialmente eficaz para la consecución de la finalidad buscada.

A partir de lo señalado en la tarjeta de control del tratamiento -la misma que en cada sesión se encuentra firmada por la denunciante-, efectivamente ha habido reducción de varios centímetros en diversas partes de su cuerpo. Si bien las cantidades reducidas no alcanzan el

número de cinco centímetros ofrecidos en la publicidad, se debe tener en cuenta que la señora Medina redujo varios centímetros en diversas “partes del cuerpo”, aspecto que es expresamente recogido en la publicidad del tratamiento para adelgazar. Desde esta perspectiva no existe incumplimiento, pues no puede verificarse divergencia entre los resultados publicitados y los obtenidos.

Por otra parte, esta Sala considera que los servicios de métodos de adelgazamiento, constituyen un claro ejemplo de prestaciones cuya eficacia depende en gran medida de quien las recibe. En este sentido, un consumidor razonable sabe que tales resultados dependerán también de diversos factores como su reacción al método aplicado, el peso corporal con el que inicia el tratamiento, su contextura, factores genéticos y hormonales, el seguimiento de hábitos alimenticios acordes con las necesidades de su cuerpo, etc.

Además, se debe considerar que la finalidad buscada por la señora Medina -quien no es una persona obesa, tal como ella misma declara en su denuncia- al contratar el servicio de la señora Mendoza, era “bajar más de peso y reducir de medidas las zonas de las caderas”. Esta Sala considera que los resultados que ha obtenido pueden ser considerados adecuados de acuerdo al ofrecimiento realizado en la publicidad y a las circunstancias que rodearon el tratamiento.

Por lo expuesto, no corresponde sancionar a la señora Mendoza por infracción del artículo 20 de Decreto Legislativo N°716, pues esta Sala considera que el servicio ha sido prestado de acuerdo a lo pactado y obteniéndose los resultados previsible en la aplicación del tratamiento de la señora Medina.

III.2. Derecho del consumidor a recibir información

Los artículos 5 inciso b) y 15 del Decreto Legislativo 716, establecen la obligación de los proveedores de informar adecuadamente a los consumidores a fin de permitir decisiones que satisfagan sus intereses y necesidades. Sobre este aspecto, cabe resaltar que el proveedor no está obligado a proporcionar al consumidor toda la información relativa al producto o servicio requerido, sino solamente aquella que, según las circunstancias, resulte relevante para una adecuada elección.

En el presente caso, la señora Medina afirmó que ante su queja por la ausencia de resultados en reducción de peso y medidas corporales, el personal del Centro de Estética Lidia le informó que para alcanzarlos debía seguir una dieta y aplicaciones de una crema -en adelante métodos adicionales- no incluidas en el tratamiento. Es por ello que la cuestión que analizamos bajo este rubro, consiste en determinar si los resultados de dicho tratamiento estaban condicionados a los métodos adicionales, respecto de los que no fuera oportunamente informada.

Sobre este asunto, la señora Mendoza manifiesta que al momento de hacer la demostración del servicio a sus potenciales clientes les recomienda seguir ciertas pautas alimenticias. Estas pautas no constituirían dietas propiamente, sino simples recomendaciones que en modo alguno condicionan los resultados del tratamiento.

Al margen del análisis sobre el carácter (condicionante o no del resultado del tratamiento) de los métodos adicionales, un aspecto no controvertido es que la denunciante no accedió a practicarlos en ninguno de los casos. En consecuencia, la necesidad o no de realizar dichos métodos adicionales debe analizarse en función a los resultados del tratamiento.

IV.- RESOLUCION DE LA SALA

Revocar la Resolución N°5, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 18 de enero de 1996 y declarar infundada la denuncia formulada por Eva Medina Cabrera contra la señora Lidia Mendoza de Takahashi.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard González, Hugo Eyzaguirre del Sante, Luis Hernández Berenguel, Jorge Vega Castro y José Antonio Payet Puccio.

PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (LA COMISION)
DENUNCIANTE : GLADYS CHAVEZ FERREYROS VIUDA DE HESS (LA SEÑORA CHAVEZ)
DENUNCIADO : EL PACIFICO PERUANO SUIZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS (EL PACIFICO)
MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO
MEDIDAS CORRECTIVAS
ACTIVIDAD : PLANES DE SEGUROS GENERALES

SUMILLA: *en el procedimiento seguido por la señora Gladys Chávez Ferreyros viuda de Hess contra El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros por presunta infracción a las normas de protección al consumidor, la Sala ha resuelto revocar la Resolución N° 564-2001-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 9 de agosto de 2001, en consecuencia, se declara fundada la denuncia por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, sancionando a la denunciada con una multa equivalente a 1 Unidad Impositiva Tributaria.*

Un consumidor razonable esperaría que sólo se afecte su récord de siniestralidad en caso de que participase en un siniestro y decidiera acudir voluntariamente a su compañía de seguros a efectos de que se encargue de la reparación de su vehículo en aplicación de la póliza.

Sin embargo, en el presente caso, el vehículo de la señora Chávez fue impactado mientras se encontraba estacionado en una playa de estacionamiento, sin ocupantes, de modo que la denunciante no participó en el accidente. La señora Chávez acudió a la empresa de seguros del causante del accidente para que repare su vehículo, y ésta, en ejecución de un convenio "golpe por golpe" suscrito con El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros, la derivó a esta última para que se encargue de la reparación. Por tanto, toda vez que el consumidor no decidió hacer uso de su póliza de seguros por iniciativa propia, sino como consecuencia de la aplicación del convenio "golpe por golpe" celebrado entre las referidas compañías de seguros, la denunciada prestó un servicio no idóneo al computar el accidente como un hecho que afectaba su récord de siniestralidad.

Finalmente, se revoca la resolución apelada en el extremo en que declaró improcedente la solicitud de la denunciante para que se ordenen medidas correctivas al infractor. En tal sentido, se ordena a la denunciada que elimine de sus registros el accidente sufrido por el vehículo de la señora

Chávez el 28 de abril de 2000, el mismo que no deberá ser considerado dentro de su récord de siniestralidad para ningún efecto.

En consecuencia, la denunciada deberá considerar que correspondía renovar la póliza de seguros para el año 2001 bajo la modalidad "Multiauto Full" a la cual se encontraba adscrita la señora Chávez, con el 20% de descuento sobre el monto total de la prima al que tenía derecho la asegurada de acuerdo a lo ofertado, por no haber sufrido siniestros en sus 2 primeros años de asegurada. Atendiendo a que la señora Chávez tuvo que cambiar de modalidad de póliza (a la "Multiauto Standard") para el año 2001, debido a que la denunciada no cumplió con el referido descuento en la prima, la denunciante podrá optar por pagar la diferencia que hubiese correspondido por continuar en el programa "Multiauto Full" en el 2001, a efectos de que se considere que continuaba en el mismo, correspondiendo que ingrese al año 2002 como asegurada sin siniestros, caso en el que la denunciada deberá cumplir con otorgarle el descuento correspondiente.

Lima, 11 de enero de 2002

I ANTECEDENTES

El 14 de mayo de 2001, la señora Chávez denunció a El Pacífico por presunta infracción a las normas de protección al consumidor cometidas con ocasión de la prestación del servicio de seguros de automóviles. Admitida a trámite la denuncia, se citó a las partes a una audiencia de conciliación, en la que no se llegó a ningún acuerdo. Presentados los descargos correspondientes, mediante Resolución N° 564-2001-CPC del 9 de agosto de 2001, la Comisión declaró infundada la denuncia e improcedente la solicitud de la señora Chávez para que se ordene a El Pacífico que le otorgue el 20% de descuento de la prima correspondiente al año 2001 y se considere que ingresaba al tercer año de asegurada sin ningún siniestro. El 13 de setiembre de 2001, la señora Chávez apeló de la mencionada resolución.

En su escrito de denuncia, la señora Chávez señaló que había contratado con El Pacífico una póliza de seguros mediante la cual había asegurado su automóvil de placa de rodaje N° RIN-577 desde 1999. Señaló que en dicha póliza se había pactado que, de no tener siniestro alguno, su prima se reduciría en 10% cada año y sería gratis al sexto año. Sin embargo, manifestó que en el 2001 El Pacífico había incumplido con otorgarle el 20% de descuento en la prima que le correspondía por ingresar al tercer año de asegurada.

La señora Chávez explicó que el 28 de abril de 2000 su automóvil había sido impactado por un automóvil Volkswagen, de placa N° AQ-1156, de propiedad de la señora Margarita Kohn, mientras estaba estacionado en la playa de

estacionamiento del Club Germania. Manifestó que se acordó en dicha oportunidad que la reparación sería cubierta por Generali Perú Compañía de Seguros y Reaseguros - en adelante, Generali -, aseguradora de la señora Kohn. Señaló que, no obstante, las compañías aseguradoras de acuerdo al convenio “golpe por golpe” que habían suscrito, le indicaron que debía acudir a El Pacífico para tramitar la reparación de su vehículo¹. Así, toda vez que El Pacífico consideró que tal hecho había configurado un reclamo por siniestro, no reconoció los beneficios que le correspondían por no haber sufrido siniestros, pese a que el representante de esta empresa le había indicado que ello no ocurriría².

En atención a lo expuesto, la denunciante solicitó a la Comisión que ordene a El Pacífico que le otorgue el 20% de descuento en la prima del año 2001 y que considere que ingresaba al tercer año de asegurada sin ningún siniestro.

En sus descargos, El Pacífico señaló que la señora Chávez le solicitó voluntariamente a su compañía la reparación de los daños ocasionados por el impacto del 28 de abril de 2000, por lo que el descuento en la prima por no siniestralidad se había visto afectado. Agregó El Pacífico, que aún en el negado supuesto de que la empresa aseguradora no hubiera informado a la denunciante que todo reclamo formulado ante la compañía traía como consecuencia la pérdida del descuento en la prima, ello no habría causado perjuicio a la asegurada toda vez que el costo del siniestro fue mayor al descuento que podría haber obtenido de no haber formulado su reclamo.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 28 de junio de 2001, la señora Chávez argumentó que El Pacífico no debió aceptar el convenio de golpe por golpe con Generali en desmedro del consumidor, más aún cuando ella había hecho presente a los funcionarios que la atendieron el mismo día del siniestro que ella no quería perder sus derechos, lo que le habían asegurado no sucedería. Preciso que ella no había declarado voluntariamente el siniestro ante El Pacífico sino por indicación de Generali, la que buscaba aplicar el convenio golpe por golpe.

En la resolución apelada, la Comisión consideró que El Pacífico no había infringido lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor y, en consecuencia, declaró infundada la denuncia, por cuanto consideró que habiendo sufrido el vehículo de la denunciante un siniestro, El Pacífico no se encontraba obligada a otorgarle el descuento del 20% en la prima del año 2001 ni a reingresarla al nivel del tercer año de asegurada sin ningún siniestro.

¹ Se entiende por convenio o cláusula “golpe por golpe” aquella pactada por dos o más empresas de seguros, por la que se comprometen a no iniciar acciones en accidentes que se producen entre sus asegurados, a efectos de determinar la responsabilidad que recae sobre cada uno, de modo que cada empresa responde frente a su cliente. El objeto de este tipo de cláusulas radica en la reducción de los costos que ocasionaría para las aseguradoras el iniciar procesos de responsabilidad civil entre ellas.

² La denunciante manifestó que el representante de El Pacífico le había asegurado que sus descuentos por no siniestralidad no se verían perjudicados.

La Comisión precisó que había quedado acreditado que el 28 de abril de 2000 el vehículo de la señora Chávez había sido impactado y que la reparación había sido asumida por El Pacífico, pues el 2 de mayo de 2000 la referida señora dispuso el internamiento de su vehículo en los talleres de la empresa denunciada. Adicionalmente, señaló que de la información brindada por El Pacífico se desprende que el descuento en la prima a pagar y el sexto año gratis eran aplicables sólo en el caso de que la denunciante no tuviera siniestros.

Por último, la Comisión consideró que si bien la señora Chávez había señalado que antes de tomar su decisión El Pacífico le había informado que su record de siniestralidad no se vería afectado por tal suceso, no había acreditado dicha afirmación.

En su apelación, la señora Chávez reiteró los argumentos vertidos a lo largo del procedimiento y precisó que era claro que ella no tenía culpa alguna en el mencionado siniestro, toda vez que todo lo ocurrido se debía a la atención negligente del personal de El Pacífico y Generali. De otro lado, solicitó que se cite al jefe de siniestros de El Pacífico, a efectos de realizar una diligencia de confrontación.

II CUESTIONES EN DISCUSION

- (i) Determinar si corresponde conceder el pedido formulado por la señora Chávez para que se cite al jefe de siniestros de El Pacífico a efectos de realizar una diligencia de confrontación con la parte denunciante;
- (ii) determinar si El Pacífico prestó un servicio falto de idoneidad a la señora Chávez en términos del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor al denegarle el 20% de descuento en la prima del año 2001 y no considerar que ingresaba al tercer año de asegurada sin ningún siniestro; y
- (iii) de ser el caso, determinar si corresponde sancionar a El Pacífico y ordenar las medidas correctivas solicitadas por la denunciante.

III ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

III.1 El pedido para que se realice una diligencia de confrontación

En su apelación, la señora Chávez solicitó que se cite al jefe de siniestros de El Pacífico, a efectos de realizar una diligencia de confrontación. Al respecto, esta Sala considera que cuenta con elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento sobre la cuestión en discusión, por lo que no resulta necesario citar al jefe de siniestros de El Pacífico.

En consecuencia, en ejercicio de la facultad de la Sala para citar a las partes para efectuar interrogatorios, recogida en el artículo 33° del Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo N° 025-93-ITINCI³, corresponde denegar el pedido formulado por la denunciante.

III.2 La idoneidad del servicio prestado por El Pacífico

El artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716⁴, Ley de Protección al Consumidor, establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado⁵. Ello, sin embargo, no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de servicios a los consumidores, sino simplemente el deber de prestarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala mediante la Resolución N° 085-96-TDC⁶ precisó que el artículo 8° del Decreto Legislativo

³ **REGLAMENTO DE LA LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INDECOPI, Artículo 33.** - Sin perjuicio del cumplimiento de los plazos establecidos para la apelación, el Tribunal podrá solicitar a las Comisiones, Oficinas y otros organismos públicos y privados, los informes y dictámenes a que se refiere el artículo 77° de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y en general todos aquellos elementos de juicio para la mejor resolución del caso.

Igualmente, podrá celebrar audiencias públicas y excepcionalmente privadas de conformidad con el artículo 14° de la Ley, para interrogar a las partes, escuchar sus alegatos y oír las opiniones de terceros con legítimo interés que así lo soliciten o que el propio Tribunal hubiere convocado. *(El subrayado es nuestro)*

⁴ **LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 8.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos ; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

⁵ Ver Resolución N° 099-96-TDC, en el proceso seguido por Nora Olivero Pacheco de Noejovich contra la empresa United Airlines, por infracciones en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. En dicha oportunidad se sancionó a la empresa denunciada, al considerarse que era objetivamente responsable por la inejecución de parte de las obligaciones que como empresa de transporte aéreo le correspondían. Se consideró que, a pesar de la existencia de un caso fortuito, el mismo que impidió la realización oportuna de parte de las prestaciones materia del contrato, un consumidor razonable no se encontraba en posición de prever que, aún en dicha circunstancia, se vería privado de contar con su equipaje, máxime si tendría que retrasarse su vuelo hacia la ciudad de destino por un día entero.

⁶ La Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1996, confirmó la resolución por la cual la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L., a propósito de la comercialización de un par de zapatos que se rompieron dos meses después de haber sido adquiridos. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

“a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de éste, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.

N° 716 contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello según lo que esperaría normalmente un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

Se producirá un supuesto de falta de idoneidad cuando no exista coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que el consumidor recibe, pero a su vez lo que el consumidor espera dependerá de la calidad y cantidad de la información que ha recibido del proveedor, por lo que en el análisis de idoneidad corresponderá analizar si el consumidor recibió lo que esperaba sobre la base de lo que se le informó.

En el presente caso, de lo actuado en el expediente⁷ se desprende que la señora Chávez suscribió con El Pacífico la póliza de seguro de automóviles N° 950509 bajo el plan *Multiauto Full* el 11 de febrero de 1999, la que fue renovada en febrero de 2000. En la folletería emitida por El Pacífico⁸ para promocionar dicha póliza, la compañía aseguradora ofreció descuentos por no tener siniestros hasta por los siguientes porcentajes:

| | 1 año | 2 años | 3 años | 4 años en adelante |
|---------------------------|-------|--------|--------|--------------------|
| Multiauto Full | 20% | 35% | 40% | 50% |
| Multiauto Standart | 10% | 20% | 25% | 30% |

Según la señora Chávez, El Pacífico debió otorgarle el beneficio de descuento por no siniestralidad para el año 2001, a pesar del impacto sufrido por su automóvil el 28 de abril de 2000. La señora Chávez indicó que el siniestro no había sido de su responsabilidad, pues su vehículo fue chocado mientras se encontraba estacionado, y, de otro lado, señaló que el representante de El Pacífico le había asegurado que su descuento por no siniestralidad no se vería dañado al ingresar su vehículo en las instalaciones de dicha empresa para que se proceda a tramitar su reparación.

Por su parte, El Pacífico señaló que al haber reclamado la señora Chávez voluntariamente el siniestro del 28 de abril de 2000 ante la compañía aseguradora, el descuento en la prima por no siniestralidad se había visto afectado y ya no le correspondía.

b) *La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo.*"

⁷ Ver fojas 7 y siguientes.

⁸ Ver fojas 24 y 73.

Ha quedado acreditado durante el procedimiento que el vehículo de la señora Chávez fue impactado por un automóvil asegurado en Generali, compañía a la que acudió la denunciante para obtener una reparación, de modo que no perdiese los beneficios que El Pacífico le otorgaba por no siniestralidad. De los indicios que obran en el expediente (consistentes en el convenio “golpe por golpe” celebrado entre las dos empresas y las cartas en las que se comunica su aplicación⁹) se desprende que en Generali se indicó a la denunciante que las compañías aplicarían entre sí el convenio golpe por golpe, por lo que debía llevar su automóvil a El Pacífico, para que se haga cargo de la reparación.

Un consumidor razonable esperaría que sólo se afecte su récord de siniestralidad en caso de que participase en un siniestro y decidiera acudir voluntariamente a su compañía de seguros a efectos de que se encargue de la reparación de su vehículo en aplicación de la póliza.

Sin embargo, en el presente caso, el vehículo de la señora Chávez fue impactado mientras se encontraba estacionado en una playa de estacionamiento, es decir, sin ocupantes, de modo que la denunciante no participó en modo alguno en el accidente. La señora Chávez acudió a la empresa de seguros del causante del accidente para que repare su vehículo, y ésta, en aplicación del convenio “golpe por golpe” suscrito con El Pacífico le indicó que debía acudir a esta última para que se encargue de la reparación. De ello se desprende que la señora Chávez no decidió hacer uso de su póliza de seguros por iniciativa propia, sino como consecuencia de la aplicación del convenio “golpe por golpe” celebrado entre las referidas empresas.

Por ello, toda vez que el consumidor no participó en el accidente, y no acudió voluntariamente a reclamar la aplicación de la póliza, sino como consecuencia de la aplicación del convenio “golpe por golpe” celebrado entre El Pacífico y Generali, la denunciada es responsable por haber prestado un servicio no idóneo al computar el accidente como un hecho que afectaba el récord de siniestralidad de la denunciante. En consecuencia, corresponde revocar la resolución apelada y declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

III.3 Graduación de la sanción

De acuerdo al artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor¹⁰, a efectos de

⁹ Ver fojas 66 y siguientes.

¹⁰ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 41°.**- Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una Multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

En este caso, ha quedado acreditado que El Pacífico es proveedor del servicio de seguro de automóviles y, por tanto, debe responder frente al consumidor por la idoneidad de dicho servicio. Asimismo, se ha determinado que El Pacífico, al no haber ofrecido un servicio idóneo al denunciante al computar que sufrió un accidente que afectaba su récord de siniestralidad, impidió que la señora Chávez tuviera acceso al descuento que le correspondía con relación a la prima del año 2001 por no haber tenido siniestros, de modo que se vio obligada a cambiarse del programa *Multiauto Full* al programa *Multiauto Standard*, toda vez que para continuar en el primero sin los referidos descuentos debía abonar una prima de US\$ 502,00, mientras que en el segundo sólo tenía que cancelar US\$ 351,76. En tal sentido, debe tenerse en consideración que la señora Chávez tuvo que asumir un riesgo mayor, puesto que tuvo que cambiarse del programa de seguros *Multiauto Full* a un programa que ofrecía una menor cobertura. Además, como consecuencia de la infracción, perdería el beneficio ofrecido consistente en que luego de 5 años sin tener siniestros no tenía que pagar el monto correspondiente a la prima del sexto año.

Por lo anterior, la Sala considera que corresponde imponer al infractor una multa equivalente a 1 Unidad Impositiva Tributaria.

III.4 Medidas correctivas

El artículo 42° de la Ley de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores - de oficio o a pedido de parte – la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores¹¹. La finalidad

La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOPI, salvo por lo dispuesto en el artículo 45 de la presente Ley.

(Texto según el Artículo 1° de la Ley N° 27311)

¹¹ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 42.-** Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, podrá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- a) Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) Clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera

de las medidas correctivas es revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor, de un lado; y, de otro lado, evitar que ésta se produzca nuevamente.

Como se concluyó en la sección III.2 de la presente resolución, El Pacífico resulta responsable por brindar un servicio no idóneo a la señora Chávez al computar el accidente como un hecho que afectaba su récord de siniestralidad. Como efecto de la conducta infractora la señora Chávez no tuvo acceso al descuento que le correspondía con relación a la prima del año 2001 por no haber tenido siniestros, de modo que se vio obligada a cambiarse del programa *Multiauto Full* al programa *Multiauto Standard*, toda vez que para continuar en el primero sin los referidos descuentos debía abonar una prima de US\$ 502,00, mientras que en el segundo sólo tenía que cancelar US\$ 351,76.

Por ello, corresponde revocar la resolución apelada en el extremo en que declaró improcedente la solicitud de la denunciante para que se ordenen medidas correctivas al infractor. En tal sentido, a efectos de revertir los efectos de la conducta infractora, corresponde ordenar a la denunciada que elimine de sus registros el accidente sufrido por el vehículo de la señora Chávez el 28 de abril de 2000, el mismo que no debió ni deberá ser considerado dentro de su récord de siniestralidad para ningún efecto.

En consecuencia, El Pacífico deberá considerar que correspondía renovar la póliza de seguros para el año 2001 bajo la modalidad *Multiauto Full* a la cual se encontraba adscrita la señora Chávez, con el 20% de descuento¹² sobre el monto total de la prima que al que tenía derecho de acuerdo a lo ofertado, por no haber sufrido siniestros en sus 2 primeros años de asegurada. Atendiendo a que la señora Chávez tuvo que cambiar de modalidad de póliza (a la *Multiauto Standard*) para el año 2001, debido a que la denunciada no cumplió con el referido descuento en la prima, a partir de este pronunciamiento, la denunciante podrá

ocasionado. La publicación se realizará por cuenta y costo del infractor, hasta por un máximo de 30 (treinta) días calendario;

- d) *Reposición y reparación de productos;*
- e) *Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor; y/o,*
- f) *Cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.*

Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva, que por algún motivo se encuentren en posesión del INDECOPI y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, serán puestos a disposición de éstos. En el caso de bienes o montos que no hayan sido reclamados al cabo de un año, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 45 de este Decreto Legislativo.
(*Texto modificado por la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor*)

¹² Si bien en la publicidad de El Pacífico que obra a fojas 24 y 73 del expediente, se ofrecía un 35% de descuento en la prima por haber permanecido como asegurado por 2 años sin siniestros en el programa *Multiauto Full*, no resulta posible ordenar al proveedor que cumpla con otorgar un descuento de tal magnitud, puesto que el consumidor sólo solicitó en su denuncia, que se ordene como medida correctiva que se le otorgue un descuento del 20% en la prima correspondiente al año 2001.

optar por pagar la diferencia que hubiese correspondido por continuar en el programa *Multiauto Full* en el año 2001, a efectos de que se considere que continuaba en el mismo, correspondiendo que ingrese al año 2002 como asegurada sin siniestros, caso en el que la denunciada deberá cumplir con otorgarle el descuento correspondiente.

IV RESOLUCION DE LA SALA

Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto lo siguiente:

PRIMERO: denegar la solicitud formulada por la señora Gladys Chávez Ferreyros viuda de Hess en su apelación, para que se cite al jefe de siniestros de El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros a efectos de realizar una diligencia de confrontación.

SEGUNDO: revocar la Resolución N° 564-2001-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 9 de agosto de 2001, en consecuencia se declara fundada la denuncia presentada por la señora Gladys Chávez Ferreyros viuda de Hess contra El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, sancionando a la denunciada con una multa equivalente a 1 Unidad Impositiva Tributaria.

TERCERO: ordenar a El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros que elimine de sus registros el accidente sufrido por el vehículo de la señora Gladys Chávez Ferreyros viuda de Hess el 28 de abril de 2000, el mismo que no deberá ser considerado dentro de su récord de siniestralidad para ningún efecto. En consecuencia, la denunciada deberá considerar que correspondía renovar la póliza de seguros para el año 2001 bajo la modalidad "Multiauto Full" a la cual se encontraba adscrita la señora Chávez, con el 20% de descuento sobre el monto total de la prima que al que tenía derecho de acuerdo a lo ofertado, por no haber sufrido siniestros en sus 2 primeros años de asegurada. Atendiendo a que la señora Chávez tuvo que cambiar de modalidad de póliza (a la "Multiauto Standard") para el año 2001, debido a que la denunciada no cumplió con el referido descuento en la prima, la denunciante podrá optar por pagar la diferencia que hubiese correspondido por continuar en el programa "Multiauto Full" en el 2001, a efectos de que se considere que continuaba en el mismo, correspondiendo que ingrese al año 2002 como asegurada sin siniestros, caso en el que la denunciada deberá cumplir con otorgarle el descuento correspondiente.

Con la intervención de los señores vocales: Hugo Eyzaguirre del Sante, Sergio León Martínez, Gabriel Ortiz de Zevallos Madueño, Juan Francisco Rojas Leo y Liliana Ruiz de Alonso.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de Competencia**

RESOLUCION N° 0014-2002/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 365-2001/CPC

**HUGO EYZAGUIRRE DEL SANTE
Presidente**



PROCEDENCIA : COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (LA COMISION)
DENUNCIANTE : MONICA RAZZETO GALVEZ (LA SEÑORA RAZZETO)
DENUNCIADO : SAGA FALABELLA S.A. (SAGA)
MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR
COMPETENCIA DE LA COMISION
GRADUACION DE LA SANCION
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR DE PRODUCTOS EN
ALMACENES ESPECIALIZADOS

SUMILLA: *en el procedimiento sobre infracciones a las normas de protección al consumidor iniciado por la señora Mónica Razzeto Gálvez contra Saga Fallabella S.A., la Sala ha resuelto lo siguiente:*

- (i) *confirmar la Resolución N° 841-2001-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 29 de noviembre de 2001 en el extremo en que declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor, sancionando a Saga con una multa ascendente a 1 UIT.*

Ello, toda vez que durante los primeros 5 días de la oferta Saga no tuvo en stock los audífonos ofrecidos en su publicidad, pese a estar obligada a satisfacer la oferta efectuada, según los términos de la misma.

- (ii) *Confirmar la Resolución N° 841-2001-CPC en el extremo en que sancionó a Saga con una multa de 1 UIT de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 807.*

Ello, toda vez que Saga también incumplió con el requerimiento de información solicitada por la Comisión.

SANCION: 2 UIT

Lima, 20 de setiembre de 2002

I ANTECEDENTES

El 21 de agosto de 2001, la señora Razzeto denunció a Saga por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, cometidas con ocasión de la publicación de un catálogo de ventas en el que se promocionaba unos audífonos que no se encontraban en el stock de una de las tiendas de la denunciada. Mediante Resolución N° 841-2001-CPC del 29 de noviembre de 2001, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Saga por infracción a la Ley de Protección al Consumidor, sancionándola con una multa de 1 UIT. Asimismo, se sancionó a la

denunciada con una multa de 1 UIT por infracción a la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI. El 3 de enero de 2002, Saga apeló la mencionada resolución.

En su denuncia, la señora Razzeto señaló lo siguiente:

- (i) El 19 de agosto de 2001, recibió adjunto al diario 'El Comercio' un catálogo de ventas de Saga titulado 'Era Digital', en el que se anunciaba ofertas vigentes desde esa fecha hasta el 2 de setiembre de 2001. Dicho catálogo contenía, adicionalmente, un pequeño folleto denominado 'Oportunidad Unica' por medio del cual se ofertaban productos destinados exclusivamente a clientes 'CMR'.
- (ii) En la página tres del referido folleto, se anunció como oportunidad única unos audífonos inalámbricos WH-R50 infrarrojo código N° 10016405 al precio de US \$ 39,00. Asimismo se indicó como stock 150 unidades disponibles para su venta.
- (iii) El 19 de agosto de 2001, día de inicio de la referida oferta, decidió adquirir los audífonos en el local de Saga situado en el Centro Comercial Jockey Plaza, sin embargo éstos no estaban disponibles para su venta ya que no los tenían en stock. Asimismo, el personal de la tienda le informó que dichos audífonos llegarían probablemente el 21 de agosto de 2001.
- (iv) Saga infringió lo dispuesto en el artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor al no haber consignado información veraz sobre los productos ofertados toda vez que promocionó los audífonos, pese a no haberlos tenido en su stock.

Mediante Resolución N° 1 del 13 de setiembre de 2001, la Comisión admitió a trámite la denuncia formulada por la señora Razzeto y requirió a Saga a fin de que, en un plazo no mayor de 5 días hábiles, cumpla con presentar la siguiente información: (i) copia simple del parte de ingreso de proveedores correspondiente al ingreso a los almacenes de su local ubicado en el Centro Comercial Jockey Plaza de los audífonos inalámbricos RCA WH-R50 infrarrojos 10016405; y, (ii) la documentación que acredite el número de unidades vendidas de los audífonos inalámbricos RCA WH-R50 infrarrojos 10016405 en su local ubicado en el Centro Comercial Jockey Plaza desde la fecha en la que se inició la promoción 'Era Digital' hasta el 2 de setiembre de 2001; todo bajo apercibimiento de aplicarle las sanciones previstas por el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 807. Saga no cumplió con lo requerido.

En sus descargos, Saga sostuvo lo siguiente:

- (i) Las conductas contenidas en los artículos 8°, 20° y 22° de la Ley de

Protección al Consumidor partían de una relación de consumo básica entre el proveedor de un bien o el prestador de un servicio y el usuario o destinatario final a cambio de una retribución.

- (ii) No existía dicha relación de consumo entre su empresa y la señora Razzeto toda vez que la denunciante nunca realizó una transacción comercial con Saga al no haber adquirido ningún producto ofertado en el catálogo denominado 'Era Digital'. En tal sentido, Saga sostuvo que la Comisión no resultaba competente para conocer el caso materia de denuncia.

De otro lado, mediante informe N° 273-2001/CPC-INDECOPI del 22 de noviembre de 2001, la Comisión incorporó al expediente¹ la información requerida a Saga en su Resolución N° 1. Cabe señalar dicha información fue remitida a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal mediante escrito del 12 de noviembre de 2001.

En la resolución apelada, la Comisión dispuso lo siguiente:

- (i) Desestimó el cuestionamiento de Saga respecto de su falta de competencia para conocer el procedimiento, toda vez que en los casos de incumplimiento de las ofertas contenidas en la publicidad difundida por los proveedores, la infracción se configura antes de que se origine la relación de consumo.
- (ii) Declaró fundada la denuncia por la presunta infracción a los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que durante los primeros 5 días de vigencia de la oferta materia de denuncia, Saga no tuvo en stock los audífonos ofrecidos en su folleto 'Oportunidad Unica' a pesar de estar obligada a ello según los términos contemplados en el referido folleto. En tal sentido, impuso a la infractora una multa de 1 UIT.
- (iii) Sancionó a Saga con una multa de 1 UIT por no haber cumplido con el requerimiento de información efectuado por la Comisión mediante la Resolución N° 1 del 13 de setiembre de 2001.

En su apelación, Saga sostuvo lo siguiente:

- (i) El objeto de la denuncia era determinar si su empresa había infringido el principio de veracidad que rige la publicidad comercial con ocasión de la promoción de venta de los audífonos inalámbricos WH-R50 infrarrojos al precio de US \$ 39,00 en su catálogo 'Era Digital'. En tal sentido, al tratarse de presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 691, Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, la competencia para conocer el

¹ Ver fojas 46 a 53 del expediente.

caso materia de autos era de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

- (ii) La resolución apelada era nula debido a que infringía lo dispuesto en el artículo 29° Decreto Legislativo N° 691, Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, el cual dispone que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal es competente para aplicar sanciones en materia de publicidad comercial siendo nula la sanción impuesta por cualquier órgano del Estado.
- (iii) No existía relación de consumo entre la denunciante y su empresa toda vez que no se concretó una transacción comercial entre ambas partes.
- (iv) El artículo 20° de la referida ley fue interpretado erróneamente por la Comisión toda vez que dicha norma es aplicable únicamente en aquellos casos en los que se ha concretado una transacción comercial entre proveedor y consumidor. Ello, en atención a que en dicho artículo se refiere a las obligaciones de los proveedores exigibles por los consumidores aún cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido, lo cual evidenciaba una transacción comercial previa.
- (v) Saga no infringió lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley de Protección al Consumidor ya que se cumplió con indicar la duración de la oferta (del 19 de agosto al 2 de setiembre de 2001) y el número de unidades a ofertar (150 unidades).
- (vi) Su empresa no ocultó información a la Comisión ya que ésta fue presentada ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y posteriormente remitida a la Comisión, por lo que la multa impuesta carece de sentido.

II CUESTIONES EN DISCUSION

- (i) Determinar si la Comisión, resultaba competente para pronunciarse respecto de los hechos materia de denuncia;
- (ii) determinar si Saga infringió lo dispuesto en los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor, con ocasión de la publicación de un catálogo de ventas en el que se promocionaba unos audífonos inalámbricos; y,
- (iii) determinar si Saga incumplió con el requerimiento de información efectuado por la Comisión y, de ser el caso si corresponde la graduación de la sanción impuesta.

III ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

III.1 La Competencia de la Comisión y la Sala

En su apelación, Saga indicó que el caso materia de autos se trataba de presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 691, Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, toda vez que el objeto de la denuncia era determinar si su empresa había infringido el principio de veracidad que regía la publicidad comercial con ocasión de la promoción de venta de los audífonos inalámbricos WH-R50 infrarrojo al precio de US \$ 39,00 en su catálogo 'Era Digital'². En tal sentido, la competencia para conocer el presente caso era de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Protección al Consumidor, la Comisión, y esta Sala en segunda instancia, son competentes para conocer aquellos casos que constituyan infracciones a las disposiciones contenidas en dicha ley³. El dispositivo señala expresamente que la competencia de la Comisión en estos casos sólo puede ser negada a través de una norma expresa de rango legal. Ello significa que la Comisión conocerá los procedimientos que inicien los consumidores lesionados en sus derechos como tales, los cuales se encuentran establecidos en la Ley de Protección al Consumidor, contra aquellos proveedores que causaron dicha lesión.

Por su parte, el artículo 1° de la referida ley establece el ámbito de aplicación de la norma, señalando que se encuentran sujetas a sus disposiciones todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público o en forma habitual a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios en el territorio nacional,

² Cabe destacar que el folleto 'Oportunidad Unica' adjunto al referido catálogo era el que contenía la referida oferta.

³ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 39°.**- La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley.

Las sanciones administrativas y medidas correctivas detalladas en el presente Título se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar.
(Texto según el Artículo 1° de la Ley N° 27311).

LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INDECOPI, Artículo 11°.- El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad intelectual está constituido por dos Salas: la Sala de Defensa de la Competencia, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Comisiones del INDECOPI y la Sala de la Propiedad Intelectual, que conocerá de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Oficinas del INDECOPI. (...) (Modificado por el artículo 47 del Decreto Legislativo N° 807).

debiendo entenderse por “servicios” cualquier actividad de prestación de servicios ofrecida en el mercado a cambio de una retribución⁴.

El artículo 20° de la misma ley establece que la oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad⁵.

En el caso, contrariamente a lo señalado por la denunciada, el asunto controvertido se centra en determinar las presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor derivadas de la oferta de venta de unos audífonos inalámbricos. Así, Saga, como establecimiento comercial abierto al público, ofertó los referidos audífonos bajo la modalidad 'Oportunidad Unica' la que estaba dirigida a un determinado público objetivo, es decir, a sus clientes 'CMR'. En tal sentido, la Comisión ante los hechos materia de denuncia ejerció su competencia con el objeto de determinar la existencia de alguna infracción a la Ley de Protección al Consumidor con ocasión de la referida oferta y no en dilucidar las presuntas infracciones derivadas de la publicidad comercial conforme a lo dispuesto al Decreto Legislativo N° 691, Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor.

En consecuencia, la Comisión sí resultaba competente para conocer el caso materia de autos.

Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo.

III.2 Las presuntas infracciones a los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor

En su apelación, Saga sostuvo que la Comisión había interpretado erróneamente lo establecido en el artículo 20° de la Ley de Protección al Consumidor toda vez que dicha norma era aplicable únicamente en aquellos casos en los que se ha concretado previamente una transacción comercial entre proveedor y consumidor.

⁴ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 1°.**- Están sujetas a la presente Ley todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional.

Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

(...)

d) Servicios.- Cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguridad y los servicios profesionales. Se exceptúan los servicios que se brindan bajo relación de dependencia.

⁵ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 20°.**- La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

En tal sentido, indicó que no existía relación de consumo entre la denunciante y su empresa ya que no hubo una transacción comercial entre ambas partes.

De otro lado, Saga manifestó que no infringió lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley de Protección al Consumidor ya que cumplió con indicar la duración de la oferta (del 19 de agosto al 2 de setiembre de 2001) y el número de unidades a ofertar (150 unidades).

El artículo 20° de la Ley de Protección al Consumidor dispone que la oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios debe ajustarse a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en normas las sobre publicidad. Asimismo señala que *"su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido"*.

Al respecto, el supuesto de hecho del artículo 20° se refiere a las ofertas hechas al público, tratándose de una excepción al principio general contenido en el artículo 1388° del Código Civil⁶, el cual establece que las ofertas al público valen como invitación a ofrecer. En tal sentido, la Ley de Protección al Consumidor establece, en este aspecto, que la relación de consumo va más allá de la transacción comercial o el contrato formal de compra venta, toda vez que el consumidor al manifestar su aceptación ante la oferta pública⁷ realizada vincula al proveedor generándole obligaciones exigibles por éste⁸. Cabe destacar que ello implica, en términos latos, la existencia de un contrato el cual se configura con la oferta vinculante del proveedor y la respectiva aceptación del destinatario de la misma.

Así, cuando el artículo 20° de la referida norma dispone la obligación de los proveedores de cumplir con las ofertas contenidas en la publicidad que difunden, se entiende que la infracción se configura antes de que se origine la transacción comercial respectiva ya que ésta no se llega a concretar debido a que el proveedor no cumple con lo ofrecido en su publicidad.

⁶ **CODIGO CIVIL, Artículo 1388°- Oferta al público**

La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal.

⁷ Ya sean promociones de productos o servicios, ofertas o rebajas de precios o cualquier característica ofrecida por medio de la publicidad.

⁸ Mediante la Resolución N° 114-97-TRI-SDCemitida el 30 de abril de 1997, la Sala señaló lo siguiente:
"Esta Sala considera que el supuesto de hecho del artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor, se refiere, en general, a las ofertas hechas al público. Se trata de una excepción al principio general establecido en el artículo 1388 del Código Civil⁶, por el cual las ofertas al público valen como invitación a ofrecer. De esta manera, en materia de protección al consumidor, el citado artículo 20 establece que las ofertas al público (ya sean promociones de productos o servicios, ofertas o rebajas de precios o cualquier característica ofrecida por medio de la publicidad) vinculan al proveedor, esto es, generan obligaciones exigibles por los consumidores o usuarios, aún cuando no hubiesen sido expresamente incorporadas en los contratos celebrados con éstos".

Por su parte, el artículo 22° de la referida ley dispone que la publicidad relativa a ofertas, rebajas de precios y promociones debe consignar la duración de las mismas y el número de unidades a ofertar; en caso contrario, el proveedor estará obligado a proporcionar a los consumidores que lo soliciten los productos o servicios ofertados, en las condiciones señaladas⁹.

En tal sentido, de una lectura conjunta de los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor se colige que la oferta pública realizada vincula al proveedor generándole obligaciones exigibles por el consumidor durante el periodo de duración de la misma y en tanto no se hayan agotado las unidades ofertadas consignadas en su publicidad.

De la revisión del expediente, ha quedado acreditado que pese a que ofertó los audífonos inalámbricos mediante el folleto denominado 'Oportunidad Unica', adjunto al catálogo 'Era Digital', consignando para ello la duración de la oferta (desde el 19 de agosto de 2001 hasta el 2 de setiembre de 2001) y el número de unidades ofertadas (stock de 150 unidades de audífonos), Saga no puso a disposición de la señora Razzeto, cuando ella se presentó a la tienda y manifestó su deseo de adquirirlo, los referidos audífonos toda vez que los mismos ingresaron a la tienda de la denunciada el 24 de agosto de 2001, es decir 5 días después de la fecha de inicio de la oferta¹⁰.

Por tanto, la denunciante no pudo concretar la ejecución de la transacción comercial respectiva, celebrada con la coexistencia de oferta y aceptación, toda vez que el producto ofertado no se encontraba en poder de la denunciada, por lo que la infracción se configuró ante el incumplimiento de Saga con ocasión de la aceptación de la oferta por parte de la señora Razzeto.

En consecuencia, Saga infringió lo dispuesto en los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor toda vez que durante los primeros 5 días de la oferta no tuvo en stock los audífonos ofrecidos en su publicidad, pese a estar obligada a dicha oferta según los términos de la misma.

Por lo expuesto, la Sala es de la opinión que se confirme la resolución apelada en este extremo, sancionando a Saga con una multa de 1 UIT.

⁹ **LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 22°.-**

La publicidad relativa a ofertas, rebajas de precios y promociones deberá indicar la duración de las mismas y el número de unidades a ofertar. En caso contrario, el proveedor estará obligado a proporcionar a los consumidores que lo soliciten los productos o servicios ofertados, en las condiciones señaladas

¹⁰ En la portada del catálogo 'Era Digital' se encuentra el referido periodo de duración de la oferta, mientras que el stock disponible se encontraba en su folleto adjunto 'Oportunidad Unica'. Asimismo, en las guías de remisión que obran en el expediente a fojas 51 y 52 se consigna como fecha de ingreso de los audífonos inalámbricos a la tienda de Saga ubicada en el Centro Comercial Jockey Plaza el 24 de agosto de 2001.

III.3 El requerimiento de información a Saga por parte de la Comisión

Mediante Resolución N° 1 del 13 de setiembre de 2001, la Comisión requirió a Saga a fin de que, en un plazo no mayor de 5 días hábiles, cumpla con presentar determinada información ¹¹:

Por su parte, Saga sostuvo que no ocultó la información requerida por la Comisión ya que ésta fue presentada ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, la misma que remitió dicha información a la Comisión para que sea incorporada al procedimiento materia de autos. En tal sentido, indicó que la multa impuesta por tal motivo carecía de sentido.

El literal a) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, dispone que la Comisión tiene la facultad de exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas ¹².

De conformidad con lo establecido en el artículo 5° del referido cuerpo legal, quien sin justificación incumpla los requerimientos de información realizados por la Comisión, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de cincuenta (50) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda ¹³.

Al respecto, ha quedado acreditado en el expediente que Saga no cumplió con presentar ante la Comisión la información requerida por ésta dentro del plazo establecido, alegando que dicho órgano funcional no era competente para conocer el caso materia de autos.

¹¹ La información de detalla en la página 2.

¹² **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, artículo 2°.-**

Sin que la presente enumeración tenga carácter taxativo cada Comisión u Oficina del Indecopi tiene las siguientes facultades:

- a) Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.

¹³ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, artículo 5°.-**

Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o, mediante violencia o amenaza, impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de cincuenta (50) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

A pesar de tal incumplimiento, la Comisión tomó conocimiento de la información presentada a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, la misma que, en efecto, comprendía lo solicitado por la Comisión en la Resolución N° 1 del 13 de setiembre de 2001¹⁴.

No obstante, el hecho de que la Comisión haya tomado conocimiento de lo solicitado a la denunciada por otros medios y luego de haber vencido en exceso el plazo otorgado - casi 3 meses después del requerimiento - no justifica el incumplimiento de Saga, toda vez que ésta se encontraba obligada a cumplir con lo ordenado por el referido órgano funcional en el plazo dispuesto conforme a lo previsto en la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

En todo caso, la infractora pudo haber respondido a la Comisión – en el plazo otorgado – que había entregado la información a otro órgano del INDECOPI, cosa que no hizo, pese a que, además, ha quedado establecido que el tema objeto de este procedimiento es uno de Protección al Consumidor.

En consecuencia, corresponde confirmar la multa de 1 UIT impuesta por la Comisión.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto:

PRIMERO: confirmar la Resolución la Resolución N° 841-2001-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 29 de noviembre de 2001 en el extremo en que declaró fundada la denuncia formulada por la señora Mónica Razzeto Gálvez contra Saga Fallabella S.A. por infracción a los artículos 20° y 22° de la Ley de Protección al Consumidor, sancionando a la infractora con una multa de 1 UIT.

SEGUNDO: confirmar la multa de 1 UIT impuesta a Saga por incumplimiento en la entrega de información, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Sergio León Martínez, Santiago Francisco Roca Tavella, Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente

¹⁴ Ver fojas 50 del expediente.

PROCEDENCIA : COMISIÓN DELEGADA DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR ZONA SUR (LA COMISIÓN)
DENUNCIANTE : ENRIQUE DURAND CHACÓN (EL SEÑOR
DURAND)
DENUNCIADO : MAQUINARIAS JAAM S.A. (MAQUIJAAMSA)
MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO
DEBER DE INFORMACIÓN
ACTIVIDAD : VENTA DE FOTOCOPIADORAS

SUMILLA: *en el procedimiento seguido por el señor Enrique Durand Chacón contra Maquinarias Jaam S.A., la Sala ha resuelto confirmar la Resolución N° 058-2005/CPCSUR emitida el 7 de abril de 2005 por la Comisión de Protección al Consumidor Zona Sur en el extremo en que declaró fundada la denuncia contra Maquinarias Jaam S.A. por infracciones a lo dispuesto en los artículos 5° inciso b); 8° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, modificando sus fundamentos, y la medida correctiva ordenada.*

En esta instancia se ha acreditado que la fotocopiadora Minolta Digital vendida por la infractora al denunciante no correspondía a las características ofertadas en su publicidad, ya que estaba destinada a un uso de oficina y no al negocio de fotocopiado, aspecto que afectó la idoneidad de dicho producto, resultando irrelevante los folletos informativos y manuales de operación presentados por Maquinarias Jaam S.A. para acreditar que tales características sí le fueron comunicadas al señor Durand, ello, en la medida que la entrega de tales materiales se produjo conjuntamente con la compra y no previamente a la decisión de consumo. Así, la infracción al deber de idoneidad de Maquinarias Jaam S.A. no se configuró por la prestación de un servicio técnico deficiente durante el periodo de garantía, sino por haber ofertado un producto declarando características que no correspondían al mismo, razón por la cual la medida correctiva adecuada para revertir los efectos de dicha conducta es la devolución del monto pagado y no la orden de efectuar los cambios de componentes para su funcionamiento regular.

SANCIÓN: 0,5 UIT

Lima, 8 de febrero de 2006

I ANTECEDENTES

El 6 de octubre de 2004, el señor Durand denunció a MAQUIJAAMSA por infracciones al deber de idoneidad e información cometidas con ocasión de

la venta de un paquete de fotocopiado¹, que comprendía principalmente la fotocopiadora Minolta Digital DI 151 4007-212 (ALM-ARE), toda vez que ésta presentó continuas fallas en la unidad de toma de papel al no estar destinada al negocio de fotocopiado sino a un uso de oficina, ello, contrariamente a las características ofertadas por la denunciada.

El señor Durand indicó que en un primer momento solicitó a MAQUIJAMSA la fotocopiadora analógica que fue publicitada en un programa de televisión, en el que se destacaba su rendimiento en el negocio de fotocopiado, siendo el caso que al acudir al establecimiento de la denunciada, ésta le ofreció el modelo finalmente adquirido, señalando que con él obtendría mayores ingresos económicos. No obstante, la fotocopiadora presentó fallas antes de las 40 000 copias previstas en la garantía, fallas que tampoco se repararon en forma debida por la denunciada², quien mantenía en su poder el producto. El señor Durand solicitó la devolución del monto pagado, ascendente a US\$ 1 155,00 dólares, así como el pago de las costas y costas del procedimiento.

Posteriormente, el denunciante informó que en la pagina web de la denunciada, se indicaba que la fotocopiadora adquirida había sido diseñada para pequeñas oficinas, información que le fue ocultada por MAQUIJAAMSA al momento de efectuar la compra.

En sus descargos, MAQUIJAAMSA indicó que las fallas en las tomas de papel señaladas por el denunciante se debieron al polvo existente en los alrededores de su local, ubicado en una zona rural, y no a desperfectos de fábrica, destacando que en el lapso de 8 meses sólo se requirió el servicio técnico en dos ocasiones. Asimismo, señaló que el señor Durand tuvo toda la información sobre las características del equipo adquirido, tal como lo reconoció al señalar que efectuó una revisión de la página web de la empresa. Finalmente, señaló que el equipo se encuentra totalmente operativo, y si bien se encuentra en su poder es porque el denunciante no aceptó su entrega hasta que no se le cambiara por otro equipo.

El 7 de abril de 2005, mediante la Resolución N° 058-2005/CPCSUR, se declaró fundada la denuncia contra MAQUIJAAMSA por infracción a los artículos 5 inciso b), 8 y 15 de la Ley de Protección al Consumidor, sancionándola con una multa de 0,5 UIT. La Comisión consideró que la fotocopiadora vendida al denunciante no estaba destinada a un uso

¹ De acuerdo a la Factura que obra a foja 13 del Expediente, el paquete adquirido por el señor Durand estaba compuesto por: (1) Fotocopiadora Minolta Digital DI 151, (1) ACC Minolta Platen Cover Original, (1) Reloj JAAMSA y (1) Espiraladora Lassane Espiramatic.

² La garantía de mantenimiento ofrecida por la denunciada era sin costo alguno, con un servicio preventivo o correctivo, por un plazo de 12 meses o 40 000 copias.

comercial, situación que no fue informada al señor Durand, ya que las características señaladas en la página web de la empresa y en medios televisivos no resultaba suficientes para trasladar tal información por no ser medios directos. Asimismo, consideró que la denunciada infringió el deber de idoneidad toda vez que no cumplió con efectuar el cambio de la unidad de toma de papel en el marco de la garantía. En este sentido, la Comisión ordenó, en calidad de medida correctiva que MAQUIJAAMSA cumpla con realizar el cambio de la unidad de toma de papel a la fotocopidora en forma gratuita en un plazo de cinco (5) días. Finalmente, ordenó a dicha empresa que cumpla con asumir las costas y costos del procedimiento.

El 27 de mayo de 2005, MAQUIJAAMSA apeló la Resolución N° 058-2005/CPCSUR, señalando que no existe ningún medio probatorio del cual se desprenda que se indujo a error al comprador o que haya establecido que la fotocopidora vendida sea comercial. Asimismo, presentó distintas fotografías para acreditar que los desperfectos en la unidad de toma de papel de la fotocopidora vendida se debían al excesivo polvo que circundaba el local donde ésta se instaló.

En esta instancia, la Secretaría Técnica de la Sala requirió a MAQUIJAAMSA la remisión de los spots publicitarios difundidos en el programa de televisión aludido por el señor Durand. El 19 de enero de 2006, la denunciada remitió dos videos con la publicidad, tanto de la fotocopidora adquirida por el señor Durand como de la analógica que éste señaló haber visto inicialmente.

II CUESTION EN DISCUSIÓN

Determinar si MAQUIJAAMSA infringió el deber información e idoneidad en la venta de fotocopadoras, atendiendo a los medios probatorios presentados en esta instancia y, de ser el caso, si corresponde graduar la sanción impuesta y determinar la procedencia de la medida correctiva ordenada por la Comisión

III ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre el deber de información e idoneidad de los proveedores

El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, establece la responsabilidad objetiva de los proveedores respecto a la idoneidad y calidad de los productos que ofrecen en el mercado³. En aplicación de esta

³ LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.- Artículo 8.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

norma, los proveedores tienen el deber de entregar tales productos al consumidor en las condiciones ofertadas o previsibles atendiendo a la naturaleza de los productos, la regulación que sobre el particular se halla establecido y en general a la información brindada o puesta a disposición del consumidor, previamente a su decisión de consumo.

Un parámetro a considerar en la determinación de la idoneidad de un producto es la información brindada o puesta a disposición de los consumidores, previamente a su decisión de compra, lo que habitualmente se realiza a través de la publicidad.

La resolución recurrida sancionó a MAQUIJAAMSA por infracciones al deber de información en la venta de una fotocopiadora al señor Durand, por considerar que se había acreditado que dicha empresa no puso en conocimiento del denunciante toda la información relevante para que éste pudiera tomar una adecuada opción de compra, no bastando la publicidad en la página web de la empresa ni aquella que se habría difundido en anuncios televisivos, aunque en este extremo no contó con registros de dicha publicidad. No obstante haber determinado que el producto adquirido no correspondía al solicitado por el señor Durand, la Comisión sustentó la falta de idoneidad, únicamente, en la omisión del cambio de componentes previsto en la garantía.

En esta instancia, la revisión de los videos presentados por MAQUIJAAMSA acredita que la publicidad de los dos modelos de fotocopiadoras aludidos por el denunciante se ofertaron para un uso comercial, destacando su rentabilidad en el negocio de fotocopiado. Dichas pruebas respaldan lo afirmado por el señor Durand respecto a que MAQUIJAAMSA le informó verbalmente que la fotocopiadora Minolta Digital era de un uso comercial, equivalente a la fotocopiadora analógica cuya publicidad apreció en televisión, siendo tal información la que resultó relevante para determinar la compra del producto objeto de la denuncia.

Aunque se ha acreditado que la información consignada en la página web de la denunciada, sobre la fotocopiadora Minolta Digital adquirida por el señor Durand, señala que ésta tiene un uso de oficina, dicha información sólo fue obtenida por el denunciante luego de la compra y a propósito del presente procedimiento, resultando por ello irrelevante en la configuración de la expectativa del consumidor y, consecuentemente, en la determinación de la idoneidad del producto.

En este mismo orden de ideas, los folletos publicitarios, que consignaban el uso de oficina de la fotocopiadora vendida al señor Durand, también resultan irrelevantes ya que MAQUIJAAMSA declaró haberlos entregado al momento de la compra, oportunidad en la que tales documentos no podían operar

como medios adecuados para informar las características del producto a adquirir, configurándose por ello, una infracción al derecho de información de los consumidores previsto en los artículos 5° inciso b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor. En este extremo, incluso, la denunciada ha reconocido que los manuales de instrucción entregados al señor Durand se encontraban en inglés, precisando que una versión en castellano podía ser obtenida en su página web.

Como se ha señalado, la infracción al deber de información expuesta incidió directamente en la idoneidad del producto vendido. Pese a ello, la Comisión efectuó una valoración aislada de ambos supuestos, incurriendo en contradicciones ya que no obstante señalar que la fotocopiadora no correspondía a las características requeridas por el señor Durand⁴ determinó que la falta de idoneidad se generó por no haber efectuado un cambio de componentes (unidad de toma de papel). Esta inconsistencia generó a su vez, el establecimiento de una medida correctiva inadecuada para revertir los efectos de la conducta infractora de MAQUIJAAMSA.

En efecto, la medida correctiva dispuesta por la Comisión, consistió en ordenar a la denunciada que, en un plazo de cinco (5) días, cumpla con efectuar el cambio de la unidad de toma de papel, no obstante la falta de idoneidad detectada debió motivar la devolución del monto pagado por la fotocopiadora Minolta Digital, en la medida que este modelo no respondía a las características ofertadas por MAQUIJAAMSA.

Tomando en cuenta lo expuesto, los argumentos señalados por MAQUIJAAMSA, respecto a que los desperfectos de la fotocopiadora se debían al excesivo polvo del lugar dónde ésta se instaló (zona rural), resultan irrelevantes ya que la falta de idoneidad se configuró desde el momento en que el producto fue vendido al señor Durand, al margen de la ubicación en la que éste la ubicó.

Atendiendo a ello, corresponde confirmar la resolución recurrida en los extremos en que declaró fundada la denuncia contra MAQUIJAAMSA por infracciones al deber de información e idoneidad, modificando sus fundamentos. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42° de

⁴ El señor Durand indicó que la fotocopiadora entregada no cumplía con las condiciones ofertadas y que presentaba defectos de fábrica. En efecto, precisó que la fotocopiadora recibida no era una destinada para el negocio de sacado de fotocopias, sino que era para uso exclusivo de oficina de empresas donde el sacado de fotocopias es mínimo en comparación del que se produce en un negocio de ese tipo, además de que el costo operativo era alto en comparación con otras marcas de fotocopiadoras existentes puesto que los accesorios eran los más caros del mercado y eran vendidos únicamente por MAQUIJAAMSA. Por otra parte, indicó que la máquina ha presentado fallas, ante lo cual el departamento técnico de MAQUIJAAMSA diagnosticó el cambio de la unidad de toma de papel, pero que sin embargo dicha empresa únicamente procedió a cambiar las gomas y no la unidad de papel. Finalmente señaló que la máquina se encontraba en poder del proveedor desde el 4 de setiembre de 2004.

la Ley de Protección al Consumidor⁵ corresponde modificar la medida correctiva ordenada y disponer que en un plazo de cinco (5) días hábiles, MAQUIJAAMSA cumpla con devolver al denunciante la cantidad pagada por el paquete de fotocopiado, ascendente a US\$ 1 155,00 dólares, previa devolución de los demás artículos que comprendían dicho paquete, ya que en el procedimiento ambas partes han reconocido que sólo la fotocopidora Minolta Digital del mismo se encuentra en poder de MAQUIJAAMSA.

Finalmente, al haberse acreditado la comisión de una infracción a las normas de protección al consumidor por parte de la MAQUIJAAMSA, corresponde confirmar el pago de las costas y costos a favor del denunciante, ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° la Ley de Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, el único requisito para tal efecto, es la existencia de una infracción a la Ley⁶.

III.2. Graduación de la sanción

El artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor⁷, establece que a efectos de determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender a la

⁵ **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Artículo 42.-** Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, podrá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

(..)

- d) Reposición y reparación de productos;
- e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor; y/o,
- f) Que el proveedor cumpla con lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- g) La devolución o extorno, por el proveedor de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;

(...)

- h) Cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

LEY 27917. MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42° DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.- Artículo 2°.- Precísase que las medidas correctivas tienen como finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiese ocasionado en el mercado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro (...).

⁶ **LEY DE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.- Artículo 7°.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

⁷ **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Artículo 41°.-** Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una Multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión y esta Sala.

Para efectos de graduar la sanción impuesta a MAQUIJAAMSA, la resolución recurrida tomó en cuenta su falta de diligencia para prever los problemas derivados del uso regular de las fotocopiadoras vendidas, tales como el deterioro, mal funcionamiento o desperfectos de fábrica.

Sin embargo, en esta instancia, la infracción al deber de idoneidad e información se ha determinado por consideraciones distintas a las señaladas por la Comisión, lo que ha permitido apreciar otros agravantes respecto a la conducta infractora. Así, la Sala considera que el daño generado en el mercado no se focalizó en los hechos denunciados por el señor Durand, ya que la infracción tuvo su origen en anuncios publicitarios difundidos, por medios televisivos, en distintas provincias, tal como se destaca en los videos presentados a la Sala.

Debido a que cuantía de la sanción a imponer debe ser suficiente para desincentivar que infracciones de esta naturaleza se repitan en el futuro, la multa impuesta a MAQUIJAAMSA debería incrementarse. Sin embargo, ello no resulta posible ya que el artículo 237.3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General impide la imposición de sanciones más graves para el sancionado cuando haya sido éste quien impugne la resolución adoptada⁸. En atención a esta disposición, corresponde confirmar la Resolución N° 058-2005/CPC SUR que sancionó a MAQUIJAAMSA con una multa ascendente a 0,50 UIT.

IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución N° 058-2005/CPC SUR, emitida el 7 de abril de 2005 por la Comisión de Protección al Consumidor Zona Sur, en el extremo en que declaró fundada la denuncia presentada por el señor Enrique Durand Chacón contra Maquinarias Jaam S.A., por infracciones a los artículos 8, 5 inciso b) y 15 de la Ley de Protección al Consumidor,

La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOPI, salvo por lo dispuesto en el artículo 45 de la presente Ley.

⁸ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 237.3** Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCION N° 0180-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 076-2004/CPCSUR/AQP

modificando sus fundamentos. Asimismo, corresponde confirmar la sanción impuesta a la denunciada ascendente a 0,50 de la UIT, así como el pago de costas y costos que Maquinarias Jaam S.A. debe asumir a favor del denunciante en el presente procedimiento.

SEGUNDO: modificar la medida correctiva ordenada mediante la Resolución N° 058-2005/CPCSUR y, en ese sentido, disponer que en un plazo de cinco (5) días hábiles, Maquinarias Jaam S.A. cumpla con devolver al señor Enrique Durand Chacón la cantidad pagada por el paquete de fotocopiado, ascendente a US\$ 1 155,00 dólares, previa devolución, por parte de éste, de los demás artículos que comprendían dicho paquete.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Julio Baltazar Durand Carrión, Sergio Alejandro León Martínez, José Alberto Oscátegui Arteta, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.

**JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente**

RESOLUCIÓN N° 0580-2007/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 038-2006/CPC-INDECOPI-LAL

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
EN LA LIBERTAD

DENUNCIANTE : DORIS EUGENIA TOLEDO CARBAJAL

DENUNCIADOS : CARI ELMA SALDAÑA BLANCO

MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO

SANCIÓN: 0,5 UIT

Lima, 19 de abril de 2007

ANTECEDENTES

1. El 4 de julio de 2007, la señora Doris Eugenia Toledo Carbajal (en adelante, la señora Toledo) denunció a la señora Cari Elma Saldaña Blanco (en adelante, la señora Saldaña) por infringir lo establecido en el Decreto Legislativo N° 716. En su denuncia señaló que:
 - (i) recibió un afiche publicitario a través del cual la señora Saldaña ofrecía un conjunto de anteojos completos, el cual incluía montura de metal, resina a medida, paño y estuche por la suma de S/. 40,00, razón por la cual se acercó al establecimiento comercial de la denunciada con el fin de adquirir dicha oferta;
 - (ii) en el establecimiento de la denunciada, efectuó el pago de S/. 1,00 por el despistaje de vista y de S/. 20,00 por el examen médico de medición de vista. Sin embargo, al momento de efectuar el pago por los anteojos promocionados con un billete de S/. 50,00 se le informó que el precio total por dicho producto era de S/. 140,00, motivo por el cual retuvieron el dinero entregado como pago adelantado hasta que efectuara la cancelación de la diferencia; y,
 - (iii) Al requerir la entrega de los resultados del examen médico de medición de la vista, se negaron a entregarlos hasta que cumpliera con cancelar el precio de los anteojos.
2. El 8 de setiembre de 2006, la señora Saldaña presentó sus descargos manifestando que la montura elegida por la señora Toledo y las lunas que correspondían a la medida requerida no se encontraban comprendidas dentro de la oferta publicitada, lo cual fue aceptado por la denunciante al haber efectuado el pago adelantado de S/. 50,00.

M-SDC-13/1E

3. Mediante Resolución N° 1475-2006/INDECOPI-LAL del 13 de noviembre de 2006, la Comisión de Protección al Consumidor en La Libertad (en adelante, la Comisión) resolvió lo siguiente:
- (i) declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8 del Decreto Legislativo N° 716, al haber quedado acreditado que la señora Saldaña no entregó los resultados del examen médico de medición de la vista;
 - (ii) declarar fundada la denuncia por infracción al literal b) del artículo 5°, y a los artículos 8° y 15° del Decreto Legislativo N° 716, al haber quedado acreditado que la señora Saldaña no cumplió con la oferta promocionada a la señora Toledo a través de sus afiches publicitarios;
 - (iii) sancionar a la señora Saldaña con una multa de media (0,5) UIT;
 - (iv) ordenar a la señora Saldaña que, como medida correctiva, devuelva los S/. 50,00 pagados a cuenta y deje sin efecto el cobro de los S/. 90,00 restantes; y,
 - (v) ordenar a la señora Saldaña que asuma el pago de las costas y costos incurridos por la denunciante durante la tramitación del procedimiento.
4. El 11 de diciembre de 2006, la señora Saldaña interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución manifestando que sí cumplió con entregar los resultados del examen médico de medición de la vista, debido a que en el expediente obra el recibo por los honorarios cobrados por la prestación de tal servicio y la receta médica con los resultados del examen de medición de la vista.
5. Por otro lado, señaló que la boleta de venta correspondiente al servicio para la elaboración de los anteojos materia de denuncia fue emitida por otra persona, motivo por el cual no era responsable por los hechos denunciados.

ANÁLISIS

El servicio de medición de la vista

6. El artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716¹ establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los

¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 716, Artículo 8.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la

proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado². En ese sentido, el precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala mediante la Resolución N° 085-96-TDC³ estableció que la referida norma contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado.

7. La Resolución apelada determinó la responsabilidad de la señora Saldaña por no haber cumplido con su obligación de entregar los resultados del examen de médico de medición de la vista solicitado por la señora Toledo una vez efectuado el pago por tal servicio, conforme se aprecia del recibo por honorarios N° 0000834 del 13 de junio de 2006⁴.
8. En su apelación, la señora Saldaña señaló que cumplió con entregar los resultados del examen médico, ello debido a que a fojas 27 del expediente obra el recibo por los honorarios cobrados por la prestación de tal servicio y la receta médica con los resultados del examen médico de medición de la vista, con los cuales acreditaría que el servicio fue brindado conforme a lo solicitado por la señora Toledo.
9. Aun cuando en el expediente obran los documentos con los cuales se acredita que efectivamente se llevó a cabo el examen de medición de

veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

² Ver Resolución N° 099-96-TDC, en el proceso seguido por Nora Olivero Pacheco de Noejovich contra la empresa United Airlines, por infracciones en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros.

³ La Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1996, confirmó la resolución por la cual la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L., a propósito de la comercialización de un par de zapatos que se rompieron dos meses después de haber sido adquiridos. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

"a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaríamos un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de éste, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.

b) La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo."

⁴ Ver fojas 7 del Expediente.

vista, ello no acredita que efectivamente se cumplió con entregar a la denunciante los resultados de dicho examen, debido a que la señora Saldaña no ha presentado ningún documento en el cual se confirme efectivamente tal afirmación. Ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1229° del Código Civil, el cual establece que la prueba de haber efectuado el pago corresponde a quien pretende haberlo efectuado⁵.

10. Al haber quedado acreditado que la denunciada no entregó los resultados del examen médico de medición de la vista, corresponde confirmar la Resolución N° 1475-2006/INDECOPI-LAL en el extremo apelado que encontró responsable a la señora Saldaña por infringir lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 716 en dicho extremo de la denuncia.

El cumplimiento de la oferta promocionada

11. El literal b) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716, establece que los consumidores tienen derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los mismos⁶.
12. En términos similares, el Artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor establece la obligación de los proveedores de consignar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados⁷.
13. La Resolución apelada señaló que la señora Saldaña era responsable por infringir lo dispuesto por el literal b) del artículo 5° y los artículos 8° y 15° del Decreto Legislativo N° 716 debido a que no cumplió con la oferta promocionada a la señora Toledo a través de sus afiches publicitarios⁸, al haber condicionado la entrega del producto ofrecido

⁵ CÓDIGO CIVIL, Artículo 1229.- La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado.

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 716, Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 716, Artículo 15.- El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

⁸ A fojas 7 del expediente obra copia del afiche publicitario entregado a la señora Toledo, el cual señala: "Anteojos

por un precio distinto al inicialmente promocionado. Ello, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 20° del Decreto Legislativo N° 716, el cual señala que las condiciones y garantías ofrecidas por el proveedor en ofertas, promociones y publicidad serán exigibles por el consumidor, aún cuando no se encuentren en el contrato celebrado, documento o comprobante recibido⁹.

14. En su apelación, la señora Saldaña señaló que la boleta de venta correspondiente al servicio de elaboración de los anteojos materia de denuncia fue emitida por otra persona, motivo por el cual no era responsable por los hechos denunciados.
15. Al respecto, se debe tener en cuenta que: (i) de la lectura del afiche publicitario entregado a la señora Toledo se aprecia que la promoción de los anteojos fue promocionada por la señora Saldaña; y, (ii) en su escrito de descargos, la señora Saldaña manifestó que el consumo se realizó entre el personal de su establecimiento comercial y la señora Toledo.
16. En tal sentido, considerando que el artículo 20° del Decreto Legislativo señala la obligación que tienen los proveedores de bienes o servicios de cumplir con las condiciones ofrecidas y que el pago de las prestaciones se efectuó entre el personal de la denunciada y la denunciante, ha quedado acreditado que la relación de consumo se dio entre dichas partes.
17. Por ello, al haberse determinado que la señora Saldaña no cumplió con la promoción ofertada a la señora Toledo a través de sus afiches publicitarios, corresponde confirmar la Resolución N° 1475-2006/INDECOPI-LAL en el extremo apelado que encontró responsable a la señora Saldaña por infringir el literal b) del artículo 5° y los artículos 8° y 15° del Decreto Legislativo N° 716.

La medida correctiva dictada por la Comisión

18. El artículo 42 del Decreto Legislativo N° 716 establece que, al margen de las sanciones a que hubiere lugar, la Comisión de oficio o a solicitud de parte debe ordenar el cumplimiento de las medidas correctivas

Completo, Caballero o Dama, S/. 40.00, Montura de Metal, Resina a medida, Paño y estuche".

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 716, Artículo 20°.**- La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

necesarias que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora pueda haber ocasionado, o evitar que en el futuro ésta se produzca nuevamente.

19. La Comisión ordenó a la señora Saldaña que, en calidad de medida correctiva, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, devuelva a la denunciante la suma de S/. 50,00 correspondiente al pago adelantado efectuado por los anteojos materia de denuncia, dejando sin efecto el cobro de los S/. 90,00 correspondiente al saldo deudor.
20. Asimismo, señaló que no correspondía ordenar la devolución de los S/. 20,00 pagados por el examen médico de medición de la vista, debido a que los resultados del mismo fueron puestos en conocimiento de la denunciante durante la tramitación del procedimiento.
21. Sobre el particular, la Sala considera que dicha medida correctiva no resulta adecuada para revertir los efectos de la conducta infractora por parte de la señora Saldaña, debido a que, si bien en el expediente consta la receta médica correspondiente al servicio de medición de vista; ello no implica que la denunciante pueda hacer uso efectivo de dicho documento, teniendo en cuenta que la denunciada no ha cumplido con su obligación de entregarle tales resultados.
22. Por ello, corresponde modificar la medida correctiva dispuesta por la Comisión ordenando a la señora Saldaña que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con devolver a la señora Toledo la suma de S/. 20,00 correspondiente al servicio de medición de vista y la suma de S/. 50,00 correspondiente al pago adelantado efectuado por los anteojos materia de denuncia, dejando sin efecto el cobro de los S/. 90,00 correspondientes al saldo deudor.

La sanción impuesta por la Comisión

23. De acuerdo con lo señalado en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 716, la sanción a imponerse deberá ser establecida tomando en consideración la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor.
24. La Sala considera que la sanción impuesta por la Comisión ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 716, teniendo en cuenta el perjuicio generado por la denunciada a la señora Toledo debido al incumplimiento de la oferta promocionada, brindando con ello un servicio no idóneo.

25. Por ello, corresponde confirmar la Resolución N° 1475-2006/INDECOPI-LAL en el extremo que sancionó a la señora Saldaña con una multa ascendente a media (0,5) UIT.

La condena al pago de las costas y los costos

26. El artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI – establece que en cualquier procedimiento contencioso seguido ante INDECOPI, “(...) *la Comisión (...) además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi*”.
27. Al haber quedado acreditada la existencia de infracciones al Decreto Legislativo N° 716, corresponde confirmar la Resolución N° 1475-2006/CPC en el extremo que ordenó a la señora Saldaña que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumplan con el pago las costas y costos en los que haya incurrido la señora Toledo en la tramitación del presente procedimiento.

RESUELVE

PRIMERO: confirmar la Resolución N° 1475-2006/INDECOPI-LAL de la Comisión de Protección al Consumidor en la Libertad del 13 de noviembre de 2006, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Doris Eugenia Toledo Carbajal contra la señora Cari Elma Saldaña Blanco por infringir lo establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716, relativo al servicio de medición de vista.

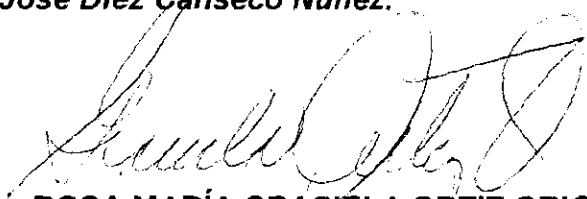
SEGUNDO: confirmar la Resolución N° 1475-2006/INDECOPI-LAL en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Doris Eugenia Toledo Carbajal contra la señora Cari Elma Saldaña Blanco por infringir lo establecido en literal b) del artículo 5° y los artículos 8° y 15° del Decreto Legislativo N° 716, relativo al incumplimiento de la promoción ofertada.

TERCERO: modificar la Resolución N° 1475-2006/CPC ordenando a la señora Cari Elma Saldaña Blanco que en calidad de medida correctiva, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con devolver a la señora Doris Eugenia Toledo Carbajal la suma de S/. 20,00 correspondiente al servicio de medición de vista y la suma de S/. 50,00 correspondiente al pago adelantado efectuado por los anteojos materia de denuncia, dejando sin efecto el cobro de los S/. 90,00 correspondientes al saldo deudor.

CUARTO: confirmar la Resolución N° 1475-2006/CPC en el extremo que sancionó a la señora Cari Elma Saldaña Blanco con una multa ascendente a media (0,5) Unidad Impositiva Tributaria.

QUINTO: confirmar la Resolución N° 1475-2006/CPC en el extremo que ordenó a la señora Cari Elma Saldaña Blanco que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con el pago de las costas y costos en los que haya incurrido la señora Doris Eugenia Toledo Carbajal en la tramitación del presente procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales: Rosa María Graciela Ortiz Origgí, Juan Ángel Candela Gómez de la Torre, Juan Luis Avendaño Valdez y Luis José Diez Cánseco Núñez.



ROSA MARÍA GRACIELA ORTIZ ORIGGI
Presidenta