REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL

LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN VÍA ADMINISTRATIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE INDECOPI, ENTRE LOS AÑOS 2006 AL 2007

Tesis presentada por el bachiller:
Edgar Raúl Soto Suca
Para optar el grado Académico de
Magíster en Derecho Civil.

AREQUIPA – PERÚ
2009

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

A mi esposa y mis padres por su entereza en conservar sus valores de justicia y constancia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"(...) Ser o comportarse como "consumidor" no es más un status o una dimensión de la persona confinada a la literatura jurídica y económica, y a los modelos de comportamiento estudiado por los sociólogos, sino un modo de ser y de interpretar el rol de la persona en el mercado y en la organización social que caracteriza la sociedad moderna(...)".

Guido Alpa

Il Diritto dei Consumatori

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INDICE

1. *1 INTRODUCCION. 9*

2. *2 EL DESARROLLO SOCIAL Y LEGISLATIVO DE LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES. 12*

2.1 La especialización en el Derecho para delimitar la aparición del consumo como figura económica..... 12

2.2 El Movimiento Consumerista..... 15

2.3 Causas y trascendencia del Movimiento Consumerista..... 18

3. *3 EL DERECHO DEL CONSUMO Y LOS CONSUMIDORES 22*

3.1 El Derecho del Consumo..... 22

3.2 El Consumidor como agente de mercado y sujeto de Derecho 27

3.2.1 Antecedentes históricos de legislación..... 28

3.3 Las constituciones sobre protección al consumidor y sus avances..... 38

3.3.1 Derecho Del Consumo Y Constitución 38

3.3.2 Las Constituciones en América 41

3.4 Intervención del Estado en la Protección al Consumidor..... 45

4. *4 EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO ENTE REGULADOR DEL MERCADO Y SUS ATRIBUCIONES. 49*

4.1 El precedente de observancia obligatorio: ¿un tipo de jurisprudencia administrativa?..... 52

4.1.1 El Sustento de la existencia de la Comisión de Protección al Consumidor 54

4.1.2 Asimetría informativa, en estricto sentido..... 54

4.1.3 El Proceso de Producción y el Consumidor Final 56

4.1.4 El Proveedor..... 61

4.2 La transacción comercial como acto de comercio y el contrato de consumo. 65

4.3 ¿Cuándo existirá entonces una relación de consumo?..... 67

4.3.1 Elementos de la relación de consumo..... 68

5. *5 LA COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y SUS ATRIBUCIONES. 71*

5.1 Competencia, estructura, decisiones e impugnaciones a las decisiones la Comisión de Protección al Consumidor. 71

5.2 Jurisdicción y Competencia. 73

5.3 Procedimientos Administrativos trilaterales. 79

5.4 Medidas correctivas..... 94

5.5 Sobre la Competencia Administrativa y las facultades resolutivas de contratos en contraposición a la Jurisdicción Civil. ... 95

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5.5.1 El derecho a la reparación, el derecho a la reposición y el derecho a la devolución del pago. 97
5.5.2 Resolución por incumplimiento, acciones redhibitorias por vicios ocultos o figuras autónomas. 98
5.5.3 Análisis comparativo entre mecanismos preclusivo o mecanismos electivos. 101

6. *6 LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS 106*

6.1 Concepto Legal de Resolución. 106

6.2 Ineficacia Funcional: Resolución y Rescisión..... 107

7. *7 EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA PERTINENCIA DE DESJUDICIALIZAR LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO. 126*

7.1 Las Corrientes Doctrinarias del Análisis Económico del Derecho. 128
7.1.1 Modelo Neoclásico 128
7.1.2 Critica De La Corriente Eficientista, La Obra De Calabresi. . 130
7.1.3 El Institucionalismo..... 131

7.2 La doble Tutela sobre protección al consumidor, necesidad de determinar la tutela del Decreto Legislativo 716. 134

7.3 La Protección al Consumidor como Interés Colectivo. 136

8. *8 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN 139*

8.1 El análisis en el campo de acción: las decisiones del Indecopi. 139

8.2 ¿Qué es más recomendable permitir las resoluciones de contratos provenientes de la infracción a las normas de protección al consumidor o establecer la exclusividad del poder judicial para la resolución de contratos? 178
8.2.1 Sobre el Mercado Perfecto 178
8.2.2 Sobre el Indecopi y los costos de transacción 179

9. *9 CONCLUSIONES 185*

10. *10 SUGERENCIAS 186*

11. *11 BIBLIOGRAFÍA 187*

12. *12 ANEXOS 196*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

La regulación de los problemas derivados de la Competencia ha permitido en el caso peruano la creación de un organismo Administrativo denominado Indecopi el cual dentro de su estructura contiene a la Comisión de Protección al Consumidor, dicha Comisión es la encargada de aplicar La ley de protección al Consumidor, Decreto Legislativo Nro. 716, las atribuciones otorgadas a la Comisión implican que los contratos de consumo y su incumplimiento sean retirados de la esfera de conocimiento por competencia de los jueces civiles del Poder Judicial.

La implementación, mediante resoluciones administrativas dictadas por la Comisión, de las denominadas medidas correctivas, tiene como efecto jurídico la devolución de contraprestaciones entregadas entre las partes del contrato de consumo, promoviendo problemas respecto de si dichas atribuciones se encuentran validamente otorgadas y si realmente la aplicación de las denominadas medidas correctivas son en la practica resoluciones de contratos que son ordenados en la vía administrativa con exclusión del Poder Judicial.

El presente trabajo contribuye a determinar que no existen problemas de jurisdicción pues las facultades otorgadas a la Comisión de Protección al Consumidor son de competencia primaria, pudiendo las decisiones ser revisadas en la vía judicial donde se obtendrá decisiones jurisdiccionales firmes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SUMMARY

The regulation of the derived problems of the Competition has allowed in the Peruvian case the creation of a denominated Administrative organism Indecopi which contains to the Commission of Protection to the Consumer, this Commission inside its structure is the one in charge of applying The protection law to the Consumer, Ordinance Legislative Number 716, the attributions granted to the Commission imply that the consumption contracts and its nonfulfillment are retired of the sphere of knowledge for the civil judges's of the Judicial Power competition.

The implementation, by means of administrative resolutions dictated by the Commission, of those denominated measured correctivas, has as juridical effect the refund of considerations surrendered among the parts of the consumption contract, promoting problems regarding this attributions are validly granted and if the application of those denominated measured correctivas are in practices the resolutions of contracts that are ordered in the administrative road with exclusion of the Judicial Power.

The present work contributes to determine that problems of since jurisdiction don't exist the abilities granted to the Commission of Protection to the Consumer they are of primary competition, being able to the decisions be revised in the judicial road where it will be obtained firm jurisdictional decisions.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTRODUCCION.

La especialización se ha convertido en pilar fundamental para el adecuado análisis de los casos concretos, el Derecho no escapa a tal necesidad y es en dicha medida que el Derecho del Consumo se convierte en un área de análisis interesante para los especialistas en dicha materia.

En el Perú la bibliografía con respecto al Derecho del Consumo no es amplia, menos lo es la exclusivamente referente al “sistema de protección al consumidor” y más decreciente es lo analizado sobre las “medidas correctivas”, el presente trabajo pretende contribuir a llenar en algún modo esa necesidad que sobre la tratativa de las medidas correctivas específicamente sobre las contingencias de la aplicación de la medida correctiva referida a ordenar devolver al proveedor la contraprestación pagada por el consumidor.

Nuestra investigación se centrará, en que no sólo a nivel judicial puede constituirse o declararse las resoluciones de contratos, sino también a nivel administrativo, ello en tanto el artículo 42 de la ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo 716, establece como medida correctiva la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor en caso de que el producto ó servicio no resulte de las características, cualidades ó condiciones esperadas ó en caso de que se incumpla con la entrega, elaboración ó expendio del mismo, entonces hablamos de prestaciones reciprocas que no se cumplen, por lo tanto al producirse esa circunstancia sobreviniente a la celebración del contrato, aunque en la mayoría de los casos hablaremos de contratación masiva, el consumidor puede pedir mediante una denuncia por infracción a las normas de protección al consumidor la aplicación de una medida correctiva la misma que resolverá el contrato, por lo tanto analizaremos si esta forma de resolución resulta económicamente más eficiente que recurrir al Poder Judicial, además de si es legal la resolución de un contrato sin que este hecho haya sido pactado o haya intervenido el Poder Judicial.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Estas decisiones administrativas emitidas por los organismos del Estado encargados de resolver los procesos de protección al consumidor son las que me han motivado para efectuar este trabajo, que espero contribuya al desarrollo y estudio de esta figura jurídica denominada "*medidas correctivas"* al referirnos al Derecho del Consumo.

El análisis efectuado ha ido de lo general a lo particular estableciéndose a modo de un árbol de búsqueda los conceptos necesarios para analizar el presente trabajo, en el Capítulo I y II se analiza a partir de que rama del Derecho nos encontramos al hablar de término consumidor, analizaremos los movimientos sociales que le dieron origen y la tratativa jurídica que ha tenido el Derecho del Consumo a efecto de darnos el marco general en el cual nos vamos a desenvolver, en el Capítulo III y IV se analiza la legislación peruana y a el organismo administrativo peruano cuyas siglas son INDECOPI, el mismo que regula las distorsiones en el mercado, dentro de ellas la concerniente a la afectación al consumidor, consecuentemente especificaremos las atribuciones y facultades de la Comisión de Protección al Consumidor como conformante de INDECOPI, y trataremos en forma inicial la figura jurídica de la resolución de contratos con el objetivo de establecer diferencias y similitudes con una de las medidas correctivas administrativas, a este nivel realizamos un análisis comparativo entre ambas figuras.

En el Capitulo V analizamos estrictamente los conceptos civiles de resolución de contratos la ineficacia funcional al hablar de la resolución y rescisión como términos jurídicos; en el capitulo VI se analiza nuestro tema desde una perspectiva del análisis económico del derecho y la posible aplicación que realiza el Indecopi desde este extremo del derecho.

Finalmente en el Capitulo VII se desarrolla la investigación al aplicar en forma concreta nuestro análisis sobre las resoluciones de Indecopi que se han emitido sobre el problema planteado, analizándose caso por caso y en forma no reiterativa los diversos aspectos y temas que han sido tratados en forma amplia en el desarrollo de la tesis, ello para concretar nuestra posición con respecto de la investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I

EL DESARROLLO SOCIAL Y LEGISLATIVO DE LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I

EL DESARROLLO SOCIAL Y LEGISLATIVO DE LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES.

1.1 La especialización en el Derecho para delimitar la aparición del consumo como figura económica.

Ubicación espacial El consumo es un elemento de la economía que repercute en el campo Jurídico del Derecho y por ello se debe legislar al respecto, pero debemos tener en cuenta que, para analizar cualquier tema que se vincule al Derecho se deberá establecer cuál ha sido el trayecto de regulación jurídica sobre el tema de búsqueda primigenio, que en nuestro caso es “el consumo”.

Surge aquí el primer obstáculo, que por rigidez doctrinaria deberemos esclarecer, la pregunta saltante será: ¿el consumo estuvo, y está regulado por el Derecho Comercial, El Derecho Mercantil, el Derecho de la Empresa o el Derecho del Comercio?

Para responder a esta pregunta deberemos remontarnos históricamente afirmando que, el concepto de derecho comercial ha variado en el transcurso del tiempo; en una primera etapa se le considero como un derecho de excepción aplicable sólo a los comerciantes; después como el derecho de los actos de comercio, independientemente de la condición de las personas que realizaran, con lo que amplió su radio de acción. Más tarde se le reputo como el derecho de los actos de comercio, pero no aisladamente considerado sino realizados en masa. Posteriormente, como el derecho de las empresas, y, por último, como la disciplina reguladora de la economía organizada. (MONTOYA MANFREDI, Alberto 1998: 7).

En esa apretada síntesis se van viendo los cambio históricos que afectan a delimitar este fenómeno que es el consumo, desde las teoría subjetiva del derecho comercial, donde se aplicaba este derecho al sujeto-comerciante, y luego la teoría objetiva donde se prescinde del sujeto para identificarse solo los actos de comercio, estos quedan postergados pues su identificación era tan difícil que se tuvo que regular expresamente qué era una acto de comercio; es en dicho momento donde surgen Códigos de Comercio en base a dicha teoría, tal como el Código de Comercio Español y nuestro Código de Comercio peruano, copia del primero; la contratación en masa producto de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

edad moderna[1] y el capitalismo[2] implican un nuevo enfoque porque las transacciones que ahora se realizan en grandes cantidades son necesarias regularlas desde otro punto de vista.

Se ha establecido que el Derecho Comercial, como cualquier rama del derecho, para subsistir tiene que adecuarse a los cambios sociales; por lo que el profesor Montoya Manfredi indica que, el Derecho Comercial regulará los aspectos referentes a la investidura jurídica de las empresas y sus relaciones internas, los mecanismos o instrumentos surgidos de la practica mercantil, así como la organización racional de la empresa económica, es decir, el equilibrio de la explotación, lo que se llama el "calculo económico", en virtud del cual el rendimiento debe ser beneficioso y actuara como elemento regulador esencial de la empresa (Montoya Manfredi, Alberto 1998: 18).

Consideramos que la especialización jurídica del tema tratado se fue dando como resultado de la restricción del campo de acción del derecho sobre un hecho jurídico determinado para una más eficiente regulación de los mismos.

En el curso de la búsqueda sobre las diferencias entre Derecho Comercial y Mercantil, consideramos que esta división solo se realiza para efectos históricos, pues el profesor Montoya Manfredi también los trata como sinónimos; de igual manera lo hace Miguel Mena Ramírez y opina que el concepto de derecho comercial está vinculado a una relatividad histórica[3] (MENA RAMÍREZ, Miguel 1986: 23).

Así entonces el concepto de derecho comercial no es ya una categoría de derecho privado, es solo una categoría de trabajo científico (GALGANO FRANCESCO 1999: 1); para responder a la otra parte de la pregunta sobre si

[1] La sociedad moderna, aquella organizada en una economía de mercado y bajo patrones liberales, sigue constituida por sujetos que buscan maximizar su interés individual. Los adelantos científicos y tecnológicos contribuirán a acentuar estas tendencias, pero ahora ya no principalmente en contextos nacionales, como en el siglo XIX, sino proponiendo a la globalización de la economía. (ORTIZ CABALLERO, Rene 1996: 24).

[2] Dentro de las categorías de la historia económica(...)el derecho comercial se presenta como el derecho del capitalismo (GALGANO FRANCESCO 1999: 2)

[3] El Derecho comercial a sido, antes que una legislación y una doctrina jurídica, un conjunto de experiencias vividas y una actividad regulada por lo propios comerciantes (...) en un principio un conjunto de usos entre mercaderes, antes de ser normas publicadas por una autoridad. Primero normativa gremial y socialmente espontánea. Solo después leyes y Códigos de los Estados. La doctrina-la ciencia jurídica mercantil- ha tenido que participar del condicionamiento impuesto por ambas partes. (MENA RAMÍREZ, Miguel 1986: 24)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

el derecho comercial es derecho del comercio, diremos apegándonos a la opinión del profesor italiano Francesco Galgano que el derecho comercial no es igual al derecho del comercio, porque el primero no regula todo el comercio, el mismo que es abarcado también por el Código Civil(1999 : 3), opinión acertada porque si bien es cierto no podemos indicar que existen actos delimitados por el derecho del comercio en estricto sentido por ser este un sistema bastante amplio, si podemos decir que el derecho comercial o derecho mercantil como mejor queramos identificarlo, no regula todos los actos de comercio, pues existen otros actos reguladas como figura propias del derecho civil, debido a que todo acto que implique una transacción esta en el comercio y por ende en el mercado.

Diremos entonces ahora a manera de síntesis y en dirección a la actual regulación de “el consumo” que, los actos de comercio eran regulados por el Derecho Mercantil, estaban sometido a él un sujeto jurídico denominado comerciante, el mismo que por exclusión era identificado por la actividad económica que realizaba, la cual influía en el consumo de bienes y servicios, y sus contrataciones sobre ellos.

La realidad económica convierte al derecho Mercantil en el acogedor por sustitución de nuevas figuras jurídicas tales como la empresa, el empresario, el consumidor. La especialización origina el derecho de la Empresa, no todo el derecho Mercantil es Derecho de la Empresa y que no todo Derecho de la Empresa es Derecho Mercantil.

La vigencia del Derecho Mercantil es a través de su recreación. El Derecho Mercantil rebasa el concepto de empresa. Sin mellar la importancia y trascendencia que para la actividad económica actual tiene la trilogía: empresa, empresario y consumidor, (…) El derecho Mercantil debe ser la rama especial del derecho privado, con autonomía científica y disciplinaria, que regula aquellas instituciones destinadas a facilitar el tráfico económico y reforzar el crédito, y que en el ordenamiento positivo se plasma en un conjunto de leyes que recogen tales instituciones (NORMAND SPARKS, Enrique 1999: 17).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La necesidad de regular actividades de sujetos de derecho, en forma especializada propicia la aparición del Derecho del Consumo. La protección al consumidor es una de los campos de acción de este derecho, las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores su objeto, la aparición y trascendencia del mismo se desarrollara a través del presente trabajo.

1.2 El Movimiento Consumerista

Ubicación espacial

La definición de Consumerismo posee diversos significados, generalmente en relación con sus diferentes áreas de actuación[4]. Sin entrar en el examen de diferentes conceptualizaciones, podríamos afirmar que el Consumerismo es un movimiento social que busca el incremento de los derechos y poder de los consumidores en su relación con los vendedores (KOTLER, P; 1992), como un movimiento social de ciudadanos y del gobierno (L. LOUDON, DAVID 1996: 671).

Los elementos que condicionan la aparición de este fenómeno social son la aparición de las industrias que favorecen a la contratación en masa, las relaciones cada vez en mayor escala entre proveedores y consumidores recrean el panorama social y legislativo[5]

Los orígenes del movimiento consumerista se sitúan en el siglo diecinueve al surgir lo que podrían denominarse las primeras asociaciones de consumidores, bajo la forma de **cooperativas.** Estas primeras experiencias se producen en Inglaterra, asociadas a los primeros planteamientos del movimiento socialista y surgiendo como protesta por las lamentables condiciones de vida de los obreros.

En los Estados Unidos, se constituyen las primeras Ligas de Consumidores en la última década del mencionado siglo, por ejemplo, la de Nueva York se

[4] (L.LOUNDON, DAVID: 670).

[5] Con la aparición de las chimeneas (la industria) se inició la fabricación de productos en serie, lo que condujo en forma directa y natural a la contratación a escala o masiva. El tráfico masivo de bienes y servicios originó la era del consumismo, creándose la categoría universal de participantes de las nuevas estructuras económicas y sociales: los consumidores. El consumidor constituye el núcleo de una economía de mercado; hoy en día las legislaciones contemplan a este partícipe imprescindible y le otorgan cada vez más el lugar jurídico que le corresponde. (JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana : http: //www.viajurídica.com)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

crea en 1891 y sus primeros esfuerzos están orientados a la confección de una lista de establecimientos que ofrecían salarios justos y mantenían unas condiciones sanitarias adecuadas.

No será, sin embargo, hasta la década de los treinta, ya en el siglo veinte, cuando surjan en los Estados Unidos las grandes organizaciones de consumidores, *Consumers Unión*[6] *y Consumers research*.

La Segunda Guerra Mundial marca un hito en la historia de la humanidad, se estima que la edad moderna termina con esos hechos y empieza la era de la posmodernidad. La posmodernidad tiene sus ejes en el fenómeno capitalista donde su pilar de sostenimiento y segmentación social es el consumo[7].

Posteriormente a finales de la Segunda Guerra Mundial el movimiento consumerista comienza a extenderse en otros países de nivel de desarrollo creciente. Será en los años sesenta cuando el consumidor, abandonando su casi estricta lucha sindical, tome conciencia real de los problemas que le iban planteando las circunstancias que rodean el modelo de consumo de la nueva sociedad de consumo. Desde entonces la tendencia es de actividad y poderíos crecientes en los países como Norteamérica y el continente Europeo.

Un hecho importante en este avance lo constituyo la proclamación de la Carta de los derechos del Consumidor, fruto de un mensaje especial dirigido al Congreso estadounidense por parte del presidente John F. Kennedy, el 15 de marzo de 1962[8], dicha carta incluían los siguientes derechos fundamentales:

---

[6] *Confere,* (DURAND CARRION, JULIO; Tutela jurídica del consumidor y de la Competencia) Consideramos para mayor información sobre los antecedentes históricos, revisar el presente texto.

[7] Como dice CIURO DALDANI, Miguel Ángel en su libro "Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario" (en Sukerman Roberto 1999: 48). Existe gran consenso sobre la manera en que se han dividido las edades de la historia, hasta llegar a la Contemporánea. pero es aquí, donde se producen las mayores controversias. Sin lugar a dudas la Segunda Guerra Mundial marca un hito en la historia de la humanidad y como enseña Ciuro Daldani, a partir de este suceso "….que ya no pertenece a la edad contemporánea"…. "es denominado con frecuencia la posmodernidad". La llamada posmodernidad, cuyos rasgos se han hecho más notorios a partir de los años setenta, se caracteriza por la consumación del fenómeno capitalista en términos de profundo imperio radicalizado de la utilidad, de crisis del Estado y formación de una superficie social segmentada, con sectores diferenciados, generalmente, porque así el Capitalismo aprovecha mejor sus posibilidades de expansión mediante el consumo

[8] "El termino consumidores: alude a todos nosotros y que por esta razón nos constituimos en el mayor grupo económico, que afecta y es afectado por casi toda decisión económica publica y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Derecho a la seguridad: El cual garantiza la protección del consumidor contra la comercialización de productos peligrosos que suponen una amenaza para la salud o la vida del consumidor.

Derecho a la información: Que garantiza la protección contra la publicidad, el etiquetado o cualquier otra práctica informativa de *marketing* llevada a cabo de forma fraudulenta, abusiva engañosa. Supone además establecer las condiciones para realizar una adecuada elección en razón de sus necesidades.

Derecho a elegir: El mismo que garantiza al consumidor, el acceso a una variedad de productos y servicios a precios competitivos y con una calidad satisfactoria, además de propiciar la economía de mercado.

Derecho a ser oído: garantiza que el interés general de los consumidores será representado, escuchado y teniendo en cuenta a la hora de formular las políticas gubernamentales que les afecten, consideramos que el fomento de la creación de asociaciones de consumidores responde a esta necesidad de representación.

La Asamblea Constitutiva del Consejo de Europa aprobó en 1972 la carta Magna del Consumidor que recoge las siguientes categorías de derechos: Derecho a la protección de la salud y la seguridad, Derecho a la protección de los intereses económicos, derechos a la reparación de daños, derecho a la información y a la educación, y derecho a la representación; posteriormente la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su ciento seis (106) sesión plenaria celebrada el 9 de abril de 1985, estableció por unanimidad los principios de protección al Consumidor, en los que prácticamente se reproducen los anteriores citados, de igual modo estos derechos han sido trasladados y adoptados por nuestra legislación en la materia.

Este movimiento social denominado Consumerismo, que permite la formalización normativa de sus necesidades, no es una “revuelta” contra el mercado, al contrario, es una corriente en favor del mercado, pero para que

privada” (...) Kennedy indicaba que la ciudadanía plena no sólo depende de una adecuada protección y garantías de nuestros derechos económicos. La posibilidad de elegir con información adecuada es un derecho fundamental para la realización de la persona como ciudadano pleno (Eyzaguirre Hugo, Bullard Alfredo y Cáceres V., Alfredo 1999: 171).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

así sea, se impone la corrección de los desvíos- *market failures*[9]- que amenazaba la confiabilidad y estabilidad las relaciones de intercambio. (FARINA, Juan M. 1997: 167)

1.3 Causas y trascendencia del Movimiento Consumerista

Una vez realizada esta referencia a los antecedentes históricos del movimiento consumerista resulta aconsejable recordar cuales son las principales razones o causas que lo impulsaron y que siguen sosteniéndolo, podemos indicar las siguientes[10]:

1. Razones de naturaleza histórica: El Consumerismo se desarrolla con mayor rapidez en aquellas sociedades que han experimentado un incrementado rápido en los ingresos de sus nacionales, que posteriormente sufrieron un incremento en los precios que produjo una disminución real de la capacidad de compra de los mismos.
2. Razones socio psicológicas: La alienación como causa fundamental del descontento de los consumidores provoca que estos deseen productos que no necesitan y por ello piden calidad en los mismos. De otra parte diferentes aspectos de naturaleza socio demográfica también han demostrado una relación empírica con el auge del Consumerismo.
3. Equivocaciones empresariales: Es fácilmente reconocible que las empresas cometen errores o no aciertan suficientemente en el momento de proveer productos al mercado. Los productos podrán ser mejores o peores, y estos es independiente de que gusten o de que no gusten. Los productos deben ser deseados por alguien, no deberían ser fabricados sin consultas previas a los propias a los propios consumidores, sus destinatarios, por ello se puede decir que son los consumidores o usuarios los que determinan con su decisión de compra, las tendencias sobre lo que se debe producir y los servicios que se deben prestar, la calidad de bienes y la modificación de patrones de consumo[11].
4. El desajuste de la información: Los mercados actuales son complejos y la información a disposición de los consumidores es con frecuencia bastante

[9] Fallas del mercado; traducción libre.
[10] (ESCUELA SUPERIOR DE GESTION COMERCIAL Y MARKETING 2000: capítulo 14).
[11] Aunque sobre la idea de que los patrones de consumo, son regidos por los consumidores debemos tener en cuenta que entre una de las actividades realizadas por las empresas para modificar el patrón de consumo es el Marketing entendido como el análisis, planificación, control de acciones y realización de programas destinos a realizar intercambios a efecto de alcanzar los objetivos de la empresa y satisfacer al consumidor (ESCUELA SUPERIOR DE GESTION COMERCIAL Y MARKETING 2000: capitulo14)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inadecuada. El desequilibrio sobre la información es denominada asimetría informativa es una de los fundamentos de cualquier sistema de protección al consumidor.

5. Las restricciones económicas: Los presupuestos domésticos en época de crisis han de estar muchos mejores utilizados, Por un lado se estimulado el deseo por una vida mejor y por otro la inflación impone reducciones en el poder adquisitivo. Ambas circunstancias conducen a que el consumidor exija cada vez más una alta relación calidad-precio. El profesor Alfredo Bullard Gonzales opina que en el Perú se da un fenómeno inverso es decir la población compra productos de baja calidad debido a la inflación pero que de todos modos basados en la teoría del efecto-ingreso, este consumidor peruano es racional y conciente de riesgos de su compra (Bullard Gonzales, Alfredo 1997: 103).
6. Mayor nivel educativo: Los mejores niveles educativos alcanzados en la mayor parte de los países europeos y Norteamérica, han producido un más alto conocimiento de los propios derechos y se procura hacer valer estos derechos en las actividades de consumo de los individuos.
7. Escasa atención empresarial: Tradicionalmente los consumidores han estado muy alejados de las empresas, tanto en los procesos decisorios de los productos a fabricar, como en la preocupación por los resultados obtenidos por ello con posterioridad a su compra y consumo. Este alejamiento ha generado un elevado descontento y la formación de actitudes opuestas a los planteamientos empresariales.(Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing: capítulo 14)

Estas y otras razones[12] no mencionadas, han determinado el surgir y crecimiento de importantes agrupaciones de consumidores en el mundo entero, que han llegado a adquirir en ciertos países un poder que sobrepasa los propias limites del mercado un clásico ejemplo son los Estados Unidos y

[12] Dentro de estas otras razones podemos indicar: Decepción con el sistema (las personas piensan que las transacciones que realizan en el mercado son peores que nunca, las instituciones carecen de credibilidad); brecha del rendimiento (rigurosidad del consumidor sobre la calidad de los productos producida por la publicidad); brecha de información para el consumidor (se trata del consumidor novato y la asimetría en la información); Antagonismo contra la publicidad (escepticismo respecto a la publicidad); instituciones de marketing impersonales e insensible (la tecnología aplicada al servicio del consumidor da como resultado que este no se sienta escuchado); violaciones de la intimidad (con la creación de bases de datos que contienen información sobre los potenciales consumidores); deterioro de los niveles de vida(producido por la crisis económica y su correlato psicológico en la sociedad); Enfoques distintos del mercado (visiones disímiles entre empresario y consumidores sobre la naturaleza del mercado). (L. LOUNDON, DAVID 1996: 671.)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

España, en el presente momento la Unión Europea realiza esfuerzos para coordinar sus políticas legislativas sobre protección a los consumidores entre los estados miembros.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II

EL DERECHO DEL CONSUMO Y LOS CONSUMIDORES

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II

2 EL DERECHO DEL CONSUMO Y LOS CONSUMIDORES

2.1 El Derecho del Consumo

La ciencia jurídica del Derecho en su necesidad de establecer especialidades para delimitar los campos de tutela sobre los cuales brindara protección jurídica a sus actores, lleva a desplegar en su momento una nueva disciplina a la cual denominaremos el Derecho del Consumo.

Inicialmente conocido el Derecho del Consumo como "derecho del consumidor"[13] [14], esta ultima definición es insuficiente ya que debemos entender, que el Derecho intenta regular las relaciones sociales entre sujetos. El consumidor como sujeto provenientemente netamente del campo de la economía y el Marketing, no puede actuar solo, por ello el Derecho del Consumo adiciona otros sujeto de derecho a su campo este otro sujeto es el proveedor y delimita el objeto de tutela que en este caso son las relaciones de consumo entre consumidores y proveedores.

Cuán importante es definir técnicamente un concepto, ya que a raíz de ello podremos determinar la comprensión del objeto y sujeto de estudio, pero ubiquemos la etimología de "definir" o de "*y finire*" significan terminar, dar fin a una obra; pero también señalan los limites (*finis*) a una cosa; de ahí el neologismo delimitar como determinar (*terminis*).

---

[13] El Derecho del consumidor tiene su génesis principalmente en la Libertad de Comercio como ya se indicó protegía y protege el libre accionar de los comerciantes en su anhelo por el ánimo de lucro, promoviendo además la libre y leal competencia entre éstos. Sin embargo, el contenido de esta garantía se ha ensanchado hasta la protección de los consumidores, tal y como lo plantea Broseta Pont, cuando dice que:
(...) las normas de la competencia mercantil ya no están exclusivamente orientadas a proteger o tutelar a los empresarios, sino que tienden a defender los intereses de los consumidores, así como sus derechos económicos y sociales (...), la defensa de los consumidores, adquiere relevancia (...) en cuanto poder compensador en una economía de mercado que debe equilibrarse con el principio de libertad de empresa (...) (en SOTO CASTRO, Rolando http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm).

[14] El derecho de los consumidores tiene su antecedente en las normas que los juristas plasmaron en los diversos Códigos, y en leyes especiales como aquellas referentes a las condiciones generales de contratación, -llámese la lesión u otras figuras jurídicas-, la responsabilidad del vendedor, a través de la evicción y saneamiento, o, como en aquellos otros casos en que el Estado ha intervenido en protección de la parte más débil como es el caso de la protección al arrendatario urbano. Los intereses en conflicto han variado de óptica; en los Códigos se protege al comprador, al arrendatario, etc, como sujeto individual dentro de una relación contractual propia del derecho privado. Este interés en conflicto trasunta, deja de ser un interés privado para convertirse en público, de la colectividad, que el Estado debe proteger. De aquí parte el cuestionamiento o por así decirlo del nacimiento de un Derecho de los consumidores, que algunos tratan de recoger para justificar el origen del derecho económico, y otros encuadran dentro del nuevo derecho comercial.(Montoya Alberti, Hernando: http://www.asesor.com.pe/teleley/r2iii.htm)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La definición, en sentido general es una operación del espíritu que consiste en determinar la comprensión que caracteriza a un concepto, en la lógica formal "el conjunto de términos conocidos cuya combinación determina el concepto definido y representado por un término único"

Las definiciones son necesarias para comprender y diferenciar los conceptos, sobre todos estos últimos. Es también una exigencia del método en el estudio del derecho. La formación de los conceptos jurídicos es tarea esencial de la metodología del derecho. El concepto lo formamos con lo que percibimos por virtud de una operación del espíritu que nos lleva a determinar algo que se *presenta* a nuestra inteligencia.

Pero una idea general o particular de las cosas no basta para conocerlas bien, de manera clara y distinta; de ahí la *definición*, que en general tratándose de derecho - se subordina casi siempre a un orden dado (orden objetivo)**.**(BIELSA Rafael 1987: 24, 25)

Consideramos que deben esbozarse los diferentes conceptos sobre el Derecho del Consumo y del consumidor para poder definir el primero:
El profesor italiano Alpa Guido expresa que la parte más débil (...) es el consumidor, es decir la contraparte del "profesional"[15]; se presume, que el profesional, (...) se encuentra en una situación de ventaja, sea porque tiene más información o porque está más documentado por el consumidor; la categoría de profesional es comúnmente asumida en términos abstractos, porque se prescinde de las circunstancias del caso concreto en la calificación de los *status* respectivos que revisten las partes contractuales (ALPA GUIDO 1998: 32)**.**

El profesor peruano Manuel de la Puente y Lavalle en oposición a la teoría de la debilidad, nos entrega la idea de que el consumidor no es siempre la parte más débil, indicándonos que si pueden ser consumidores tanto las personas

[15] Consideramos pertinente advertir que en Italia el Código Civil, engloba al antes Derecho Comercial y al Derecho Civil, codificación realizada en 1942 vigente hasta nuestros días, de allí podemos determinar que cuando se hace referencia al profesional se debe entender como el proveedor dentro de la legislación peruana, la especialidad y el conocimiento del mercado en oposición al consumidor dan la categoría de profesional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

físicas como las jurídicas, no es extraño que un consumidor no sea la parte débil de la negociación contractual, tanto más si el proveedor no ostenta el monopolio del bien o servicio.

En efecto, el consumidor que puede satisfacer su necesidad de cierto bien o servicio de varios proveedores, no se ve compelido a celebrar el contrato de adquisición con un determinado proveedor, sino que puede recurrir indistintamente a varios de ellos, con lo cual el proveedor elegido por el consumidor no tienen la condición de parte fuerte en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel 1995: 17).

Dicha concepción es completamente aplicable en realidades sociales donde el consumidor tiene variedad de proveedores los cuales mejoraran sus productos y servicios para satisfacer al primero, en el Perú un claro ejemplo de separación de dicha idea lo ofrecen la empresa como Backus, la que identifican la cero competitividad o mínima opción de diversos proveedores del mismo producto o servicio en el mercado.

Víctor Del Barco Carrillo al ser referido por el profesor peruano Julio Durand Carrión define el derecho del consumidor como “el conjunto de medidas legales adoptadas por un Estado con la finalidad de defender la capacidad adquisitiva de su población, cautelar su salud y seguridad física frente la administración de determinados productos y servicios, y garantizar la utilidad y capacidad de uso de los bienes que adquiera o los servicios que contrate para la satisfacción de sus necesidades” (DURAND CARRIÓN, Julio 1995: 36).

Asimismo hay autores que antes de dar una definición de Derecho del Consumidor, advierten la necesidad de no confundir los conceptos de Derecho del Consumidor y derechos del consumidor, transportándonos a los prolegómenos de la ciencia del derecho que diferencian Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo, siendo que el primero es el objeto de estudio, sea un conjunto de normas determinado por región o rama, en cuanto sea un conjunto que tiene organicidad y autonomía, y el segundo constituyendo las atribuciones y potestades que el primero le confiere en una situación concreta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Si trasladamos esta diferencia al tema que nos ocupa, diremos que el derecho del consumidor según el profesor Atilio Alterini es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. Los derechos del consumidor, al contrario, son modernamente la proyección individual del derecho del consumidor. Los derechos del consumidor dimanan del derecho del consumidor. (En SOTO CASTRO, Rolando http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm).

No hay una definición a *priori* del derecho del consumidor, ni absoluta que sea aplicable en todo tiempo y lugar, pero se puede intentar una conceptualización a través de varias fórmulas, sean: una definición objetiva, una definición teleológico-subjetiva y una definición mixta, así lo indica el profesor Atilio Alterini, la objetiva resalta la idea de relación jurídica de consumo; la segunda hace énfasis en los sujetos de la relación y los fines que en ellos se reflejan, es decir, se refiere a la protección del consumidor, y obviamente en la mixta se sintetizan las dos primeras definiciones, en otras palabras, toma en cuenta ambas, es ecléctica y es la que de mejor forma engloba el fenómeno, toda vez que hace referencia al objeto y sujetos (relación de consumo y protección del consumidor). Si definiéramos el derecho de consumidor sólo con una de las definiciones, sería incompleto porque dejaría por fuera elementos indispensables. (En SOTO CASTRO, Rolando http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm).

Para Rolando Soto Castro el Derecho del Consumidor está definido, como el conjunto de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica de consumo (en http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm).

Julio Durand Carrión**,** define el derecho del consumidor como "el conjunto de reglas dirigidas a controlar todo lo concerniente a los actos jurídicos que realiza el consumidor para satisfacer sus necesidades" (DURAND CARRION, Julio 1995: 45)

La Organización Proconsumer al hacer referencia al profesor Juan M. Farina indica que "El derecho del consumidor es el conjunto orgánico de normas –

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

capaces de constituir una rama del derecho- que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales" indica además que ese conjunto orgánico de normas se constituye en una nueva rama del derecho; denominada como el Derecho del Consumo.

Ese futuro Derecho del Consumo está estructurando sus bases con las actuales relaciones de consumo. De ellas derivan, para ambas partes contratantes, una serie de derechos y deberes que interactúan y que generan obligaciones para los oferentes, proveedores o prestadores y que, sin lugar a dudas, de ser respetadas, introducirían un sano equilibrio en el mercado. (PDP CORPORACIÓN http.//www.proconsumer.org.ar/el_consumidor .htm)**.**

Existe también la idea sesgada de que el Derecho del Consumo solo existe para proteger al consumidor[16], no tomando en cuenta que el consumidor también puede crear distorsiones en el mercado en detrimento de los proveedores, al realizar acciones legales insubsistentes o publicidad en contra de proveedores que dará como efecto decaimiento del proveedor en su veracidad y confiabilidad en el mercado.

Podemos deducir ahora que el ***Derecho del Consumo*** es una esfera más grande que los derechos del consumidor, por ello el derecho del Consumo puede ser definido en este trabajo como ***"el conjunto de normas, principios y valores, que aplica el Estado en forma objetiva, para asegurar que el mercado funcione en forma optima cuando se oferta o se realiza el intercambio de bienes y servicios, evitando la aparición y el mantenimiento de distorsiones provocadas por los proveedores o los consumidores en desmedro de los derechos del otro"*.**

[16] Consumir se ha hecho tan importante para el hombre de nuestros días y sus consecuencias son de tal trascendencia, que en gran medida hoy el concepto de consumidor es la clave de bóveda para entender innumerables cuestiones que rebasan lo meramente jurídico, e incluso se vinculan a la existencia misma del hombre moderno. De ahí la tendencia mundial ha creado el llamado derecho del Consumo, entendido este como el sistema normativo que recoge principios e instituciones tendientes a la protección del consumidor, y que parte de la idea directriz de la debilidad del consumidor en el mercado (GUTIERREZ CAMACHO, Carlos 2000: 3).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Las distorsiones mencionadas al no poder ser reguladas por el mercado en si mismo necesitan de la tutela del Estado para ser controladas, Así el Estado tendrá la función de suplir los mecanismos de autorregulación del mercado, esta aplicación de las medidas para la autorregulación implican la ejecución de las denominadas medidas correctivas las cuales como veremos con posterioridad finalizan en algunos casos las relación de consumo en buena cuenta el contrato de consumo.

2.2 El Consumidor como agente de mercado y sujeto de Derecho

Para conocer al sujeto jurídico denominado consumidor deberemos empezar por apreciar cual es la concepción que tiene la economía del mismo ya que a partir de allí podremos identificar las características con las que se le legisla.

Indican los profesores Botana y García que el término consumidor procede de la ciencia económica, aunque hoy día forma parte también del lenguaje jurídico. Para los economistas, consumidor es un sujeto de mercado[17] que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales y familiares. Lo que pretende el consumidor es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios; en este sentido, el consumidor participa de la última fase del proceso económico (GEMA BOTANA, García y RUIZ MUÑOZ, Miguel 1999:28).

El mercado del consumidor es aquel en el que los productos y servicios son comprados o alquilados por individuos y hogares para uso personal (no comercial) (...) los productores son individuos organizados que compran con la finalidad de revender. (BORRERO BRICEÑO, Julio Cesar 1998: 75-76).

[17] En términos económicos generales el mercado, designa aquel conjunto de personas y organizaciones que participan de alguna forma en la compra y venta de los bienes y servicios o en la utilización de los mismos. Para determinar el mercado en el sentido mas especifico, hay que relacionarlo con otras variables, como el producto o una zona determinada. En el mercado existen diversos agentes que se influyen entre si dando lugar a un proceso dinámico de relaciones entre ellos, al mismo tiempo, el mercado está rodeado de varios factores ambientales que ejercen en mayor o menor grado una determinada influencia sobre las relaciones y estructura del mismo. Los mercados pueden clasificarse principalmente en base a las características de los compradores y en base a la naturaleza de los productos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La idea del uso final del bien o servicio nos da como agente de mercado al consumidor final que será aquel que compra para el consumo individual, de una familia o de un grupo más numeroso (L.LOUDON David 1996: 5).

En un comienzo el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos y a una intervención protectora del Estado en la salud y la seguridad, como se indico con anterioridad, llegándose con el tiempo a la concepción más amplia del consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado.

Las palabras de Eduardo Polo, cobran actualidad cuando precisa que el concepto moderno de consumidor final ha llevado no sólo a poner en entredicho los principios generales de la contratación consagrados en los Códigos, sino a la imposición de nuevas obligaciones a las empresas -información al consumidor, agravación de la responsabilidad del fabricante o del vendedor- a una mayor represión de la publicidad insincera y engañosa, a la creación de organismos de defensa de los consumidores finales, y finalmente a la representación y participación de estos organismos en la elaboración o adopción de las decisiones que les afectan.(en Hernando Montoya Alberti: http://www.asesor.com.pe/teleley/r2iii.htm).

2.2.1 Antecedentes históricos de legislación

La primeras producciones normativas que se encargaron de proteger a los consumidores fueron elaborados por los siguientes estados: Suiza (1905); Inglaterra (1955); EEUU (1962) Suecia (1971); Dinamarca y México (1975); Portugal (1984) y el llamado Código del Consumidor de Brasil (1991).

El profesor Juan Farina expresa como un antecedente que la defensa del consumidor, según opinión prevaleciente, nace de modo indirecto con el tratado de Roma suscrito en 1957, destinado a crear el Mercado Común Europeo. Menciona los Artículos 85 y 86 del referido tratado. Indicando que el Artículo 85 procura superar las limitaciones a la competencia por medio de los "*kartells"* entre las empresa; y el Artículo 86 se refiere al abuso, por parte de una o más empresa de una posición dominante en el mercado (FARINA, Juan

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

M. 1997: 167), supuestos ambos que son referidos a la defensa del consumidor al regular el mercado.

Debemos referir también que el Derecho Comunitario Europeo se encargo desde 1973 de producir distintos trabajos normativos para la tutela de los consumidores (SUKERMAN Roberto 1999: 48), por lo que su protección a nivel de bloque económico se fue perfilando en la hoy denominada Comunidad Europea.

Procedamos a verificar cuales son las definiciones legislativa que se tiene en los diversos países de América y Europa, para identificar que sujetos de derechos son considerados consumidores y si la persona jurídica es identificada como tal. Añadiremos también las definiciones legislativas que se han emitido al referirse al Proveedor, pues su identificación por exclusión dará como efecto una mayor delimitación de la definición técnica de consumidor.

El glosario comercial de una distinguida revista multidisciplinaria peruana llamada “Informativo Caballero Bustamante” indica que es considerado “Consumidor” la persona que se desenvuelven en el mercado con diligencia ordinaria, a fin de tomar decisiones prudentes, es decir aquellos consumidores que antes de tomar una decisión de consumo, adoptan precauciones comúnmente razonables y se informan adecuadamente acerca de los bines o servicios que les ofrecen los proveedores.(TAUQUINO CARRANZA, Jaime y DONAYRE ZAPATA, Fiorella 2000: H4), tomemos en cuenta que la definición sólo indica el sujeto de derecho denominado persona, no distinguiéndola si esta es natural o jurídica.

La interpretación que se hace de la legislación Argentina sobre el Consumidor final, indica que, al hablar de este se refiere a quien adquiere bienes o servicios sin intención de obtener una ganancia por su posterior enajenación, ni de ampliar un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado. (Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor: http://www.mecon.gov.ar/industri/revista/DEFCONSU.HTM)

Fábio Konder Comparato *conceitua o consumidor como sendo aquele que se acha na posição de usar ou consumir, estabelecendo-se uma relação*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

potencial ou fáctica, a que se deve dar uma valoração jurídica, para protegê-lo e reparando-lhe os danos sofridos, com o que se alcançam todos que se encontram na posição de consumir.

Edilson Pereira Nobre Júnior *ensina que a "expressão destinatário final é de ser interpretada de sorte a significar destinatário fático e econômico do bem ou serviço, trate-se de pessoa física ou jurídica. Não é bastante a destinação fática, em que o adquirente, apesar de retirar o bem ou serviço do mercado, poderia utilizá-lo como instrumento de produção. Dessa maneira, o exercício de atividade profissional, produzindo lucro, retiraria o contratante da esfera de incidência do CDC."*

Sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ainda que se trate de contrato administrativo, quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei 8666/93, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final. A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CPDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada[18] (FREJDA SZKLAROWSKY, León http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0006.html#v9).

El profesor de derecho penal económico Manuel Abanto Vásquez indica a la luz de la interpretación de la normatividad peruana contenida en el Decreto Legislativo Nro. 716, interpretación realizada por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, de la cual el profesor Abanto, ha llegado a la siguiente conclusión**:** (…) Es decir se descarta la característica de "consumidor" (y tampoco habría atentado contra los derechos de los consumidores) en quien no "consume" los bienes y servicios adquiridos para sí mismo, si no que los destina, a su vez, dentro de la escala productiva o

[18] Edilson Pereira Nobre Junior indica que la expresión destinatario final debe ser interpretada de suerte que signifique destinatario real y económico de un bien o servicio, así se trate de una persona física o jurídica. No basta una destinación real, en que el adquiriente, a pesar de retirar un bien o servicio del mercado, podría utilizarlo como instrumento de producción, de esta manera, sería un ejercicio de la actividad profesional, que le produce lucro, retirando al contratante de la esfera de incidencia del CDC.
Sin una duda, el código de la protección se aplica y defensa del consumidor, aún que si se ocupa del contrato administrativo, cuando el contratista es la gerencia, en la dirección que da a ley ella 8666/93, siendo él consumidor o usuario, porque adquiere o utiliza el producto o servicios, como destinatario final. La ley no hace la distinción entre el agente legal que adquiere bienes o usufructúa servicios. No tiene porqué si negarle la protección del CPDC, puesto que el estado que consume o que usa, es la sociedad representada u organizada (traducción libre).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

distributiva del mercado, a la producción de otros bienes o a la prestación de otros servicios. Ahora bien, esto no quiere decir que una empresa o comerciante nunca pueda ser considerados “consumidores finales”; todo dependerá del destino que den a los bienes o servicios adquiridos.

Así, si una empresa contrata servicios de alimentos para sus empleados, o si contrata servicios de jardinería para su local; o también si un comerciante compra pasajes de avión para trasladarse a algún lugar del país; (…) nos encontramos ante “consumidores finales” por más que las transacciones realizadas redunden de manera indirecta también en su propia actividad empresarial (ABANTO VASQUEZ, Manuel A. 2000: 201), sobre esta manera indirecta, a la que se refiere el autor, la analizaremos cuando abarquemos el tema del proceso productivo.

Al interpretarse el Código Civil Italiano con lo que respecta del Consumidor, dice que, por consumidor se entiende a aquella persona, sólo natural esta vez, que obra para fines distintos de la actividad empresarial o profesional eventualmente desarrollada (artículo 1469-*bis* de Código Civil : en el que respecto de la directiva, se agrega el adjetivo “empresarial”). La limitación de la tutela del consumidor individual excluye al que contrata en el ejercicio de su propia actividad empresarial y a las empresas de pequeñas dimensiones – y también por consiguiente a aquellos “componentes débiles” de la cadena distributiva- frente a los cuales se puede esperar exigencias no disímiles de tutela (CABELLA PISU, Luciana 1998: 168), como menciono con anterioridad el Código Civil italiano, data de 1942, fecha en la cual se hace la unificación de la legislación comercial y civil en un solo cuerpo normativo, por lo que podemos inferir por la técnica legislativa de dicho momento, por que la persona jurídica no es considerada consumidor**.**

En el campo del Derecho Internacional Privado, se indica respecto al consumidor que es, la persona física o jurídica que es parte de un contrato internacional en el que la adquisición de los bienes y servicios ha sido realizada para uso solo personal, familiar o domestico, siempre y cuando quien proporcione la prestación de que se trata, actúe dentro del marco de su actividad comercial o profesional y, antes o al tiempo de conclusión del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

contrato, haya sabido o debido saber que esas prestaciones eran adquiridas, principalmente para tal (DURAND CARRION, Julio 1995: 37-38)

Los consumidores europeos están protegidos contra las cláusulas abusivas de los contratos firmados con profesionales en cualquier país de la Unión Europea, el marco jurídico español[19], actualmente existente de protección al consumidor está constituido por la Ley 26/85, ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y posteriormente con su modificaciones. Entiende el legislador español, por consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. (DIALOGO CON LOS CIUDADANOS, España, http://europa.eu.int/scatplus/citizens/es/es/home.htm.)

Para la ley Argentina 24.240[20] del 22 de septiembre de 1993 y en el Código civil argentino se considera que "consumidor" es toda persona física o

[19] En contra de considerar a la persona jurídica como consumidor final esta, la directiva 93/13 del 5/4/93 de la Comunidad Económica Europea, considera al consumidor sólo como a la persona física, y no tiene en consideración a las personas jurídicas (sin importar que sean pequeñas, medianas o grandes empresas). Pero algunas de las naciones integrantes de la CEE incorporan a las personas jurídicas dentro de la noción de consumidores. (Ley portuguesa de defensa del consumidor, del 22/8/81, Ley general para la defensa de los consumidores o usuarios de España, Nº 26, de l 19/7/94). Esta postura también fue compartida por el proyecto de ley elaborado por A. a. Alterini, R. M. López Cabana, g. A. Stiglitiz, quienes lo acotaban la definición solo a las personas físicas en la ley Argentina (GOBATO, Alan Carlos; http://www.justiniano.com/revista_doctrina/revista_main.htm), dicha posición no fue acogida.

[20] El ordenamiento jurídico argentino, tiene a su vez la Ley Nº 24.240 referido a las Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Sancionada: Setiembre 22 de 1993. y promulgada parcialmente: Octubre 13 de 1993.
En su titulo I , capitulo I su artículo 1º indica que:
ARTÍCULO 1º — Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o **jurídicas** que contratan a **título oneroso** para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:
a) La adquisición o locación de cosas muebles;
b) La prestación de servicios;
c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.
ARTÍCULO 2º — Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.
No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para **integrarlos en procesos de producción**, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

jurídica que adquiere o utiliza como destinatario final, bienes o servicios, cualquiera sea su naturaleza, de quien los produce, vende facilita, suministra o expende (FARINA, Juan M.1997: 167) se precisa este concepto al establecer en su artículo 1 que se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

a. la adquisición o la locación de cosas muebles;
b. la prestación de servicios;
c. la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los terrenos adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

El artículo 2 de la misma ley aclara que no tendrá el carácter de consumidor o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en sus procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, el consumidor, a través de consumo o del uso, pone fin a la vida económica del bien o servicio. (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel 1995:15-16)

El profesor Lorenzetti indica que la jurisprudencia Argentina considera proveedor en exclusión a la definición de consumidor, a toda persona física o jurídica, pública o privada, que en forma profesional, aún ocasionalmente, se ocupa de la producción, montaje, creación, construcción, importación, exportación, distribución o comercialización de bienes y/o servicios, quedando excluidos de esta noción quienes lo presten en relación de dependencia (Lorenzetti, LL Ricardo 1993, http.//www.proconsumer.org.ar/el_consumidor .htm)**.**

El Código de *Proteção E Defesa do Consumidor*, de Brasilia 1998 y la ley N° 8.078, del 11 de setiembre de 1990**,** establece en su artículo 2 que:
Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

---

por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento (existe una resolución emitida por la Comisión de protección al Consumidor peruana en la que se sanciona a una bogado por no realizar su trabajo en forma idónea, no quiere decir con ello que lo que se busco fue que ganara el trámite que estaba realizando sino, que tenia que realizar las diligencias para las cuales había sido contratado sus servicios , sin que estas adolecieran de ser ejecutadas tardíamente)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.[21]

En la legislación chilena existe la ley Nº 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, y en su, título I, referido al Ámbito de aplicación y definiciones básicas, su artículo 1º indica:

Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

1. Consumidores: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios.
- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.

La ley de protección al consumidor y al usuario, Venezolana, del 13 Diciembre de 1995, en su Título I, sobre Disposiciones Generales y en el Capítulo I, Objeto y Definiciones, indica que.

Artículo 2°

A los efectos de esta Ley, se consideran consumidores y usuarios a las personas naturales o jurídicas que, como destinatarios finales, adquieran, usen o disfruten, a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la

[21] Art. 2º consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final.
Párrafo Único.-Equiparese al consumidor a la comunidad de personas, aunque indeterminadas hayan intervenido en la relación de consumo.
Art. 3° el proveedor es todo persona físico o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, así como los entes despersonalización, que desarrollan la actividad de la producción, ensamblaje, creación, construcción, transformación, importación, exportación, distribución o de la comercialización de productos o prestación de servicios(traducción libre).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan faciliten, suministren, presten u ordenen.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación y comercialización.

Artículo 3°

A los efectos de esta Ley se consideran proveedores las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes, prestación de servicios a consumidores o usuarios por los que cobren precios o tarifas.

En la legislación de Colombia sobre protección al consumidor, tenemos el Decreto 3466, de Diciembre 2 de 1982, el mismo que indica:

ARTÍCULO 1o. Definiciones

Para los efectos del presente decreto, entiéndase por:

b) Proveedor o expendedor: Toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general , o a una parte del él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público.

c) Consumidor: Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades. (BERNATE Y GAMBOA, Abogados, http://www.bernateygamboa/español/textos_disponibles/TXTDISP/htm)

El MERCOSUR mediante resolución MERCOSUL/GMC/RES. Nº 123/96, ha decido armonizar su legislación sobre protección al consumidor dando como resultado las siguientes definiciones:

I -CONSUMIDOR: Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella[22].

[22] Desliga la onerosidad o la transacción comercial directa para ser considerado consumidor final.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Equipárense a consumidores a las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo.

No se considera consumidor o usuario a aquel que sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

II -PROVEEDOR: Proveedor es toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera así como los entes despersonalizados en los Estados Partes cuya existencia esté contemplada en su ordenamiento jurídico, que desarrollen de manera profesional actividades de producción, montaje, creación seguida de ejecución, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de productos y/o servicios en una relación de consumo (MERCOSUL 1996).

La ley federal de Protección al Consumidor de México, indica al referirse al consumidor, en su artículo 2º, que:

Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. consumidor: la persona física o moral[23] que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros;

II proveedor: la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

La República de El Salvador dentro de su ordenamiento legal tiene el Decreto Nº 666, denominado Ley De Protección al Consumidor, que en su artículo 6to indica lo siguiente:

Art. 6.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

- CONSUMIDOR O USUARIO: Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice, disfrute, o reciba bienes o servicios de cualquier naturaleza, resultado de una transacción comercial;

[23] A la persona jurídica también se le conoce como persona moral, persona colectiva, el tema será tratado con más detenimiento en las teorías de la persona jurídica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- PROVEEDOR: Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, como resultado de una transacción comercial.

De la Puente y Lavalle al citar a Messineo indica que hay que distinguir el sujeto que, en cuanto persona, ejercita una actividad económica y, como tal, puede ser titular de derechos y obligaciones, del sujeto que (de hecho) ejercite actividad económica y no esporádicamente (actos singulares de contenido económico), sino por profesión (sistemáticamente), aun cuando no sea de modo exclusivo; y que la ejercite, previa especial organización de medios y en vista a particulares fines. En este último caso se perfila la figura del "empresario". La figura del empresario es conocida para nosotros como el agente económico proveedor.

La mera ejecución de actos aislados, aunque sean repetidos, no tipifica la actividad requerida para la existencia de una empresa mercantil, porque tales actos tienen que ser ejecutados, no sólo repetidamente, sino en forma estable y de acuerdo con el plan preconcebido del empresario para competir en el mercado. Puede decirse que no solo basta la realización de actividades de producción sino además debe existir el ánimo de permanecer en el mercado para ser considerado proveedor[24]. (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel en http://www.asesor.com.pe/teleley/contenido htm.)

Existe la opinión de que jurídicamente la definición más explícita de “consumidor” la ofrece en el ordenamiento jurídico español en el artículo 1.2 de la ley 26/1984 del 19 de julio del mismo año, definición general para la defensa de los consumidores y usuarios del siguiente tenor literal: “ 2. A los efectos de esta ley , son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública y privada, individual o colectiva de

[24] Tienen pleno sentido, que el nuevo Derecho Mercantil sea entendido como el Derecho de la empresa, siempre que la finalidad de ésta sea la producción masiva de bienes y servicios.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

quienes lo producen, facilitan, suministran o expiden." (DE LA CUESTA AGUADO, PAZ M. 2001: 55).

Consideramos que la norma peruana[25] que definía al consumidor estaba mejor redactada, ya que ingresa a un campo de no distinción de si los bienes son muebles o inmuebles, registrados o no registrados, tangibles o intangibles, no importa tampoco la forma de dominio sobre el bien o servicio ni la personería jurídica de quien la transfirió o quien presta el servicio, es un tipo abierto de norma que estaba diseñada para ser interpretada por su organismo regulador, en la actualidad el concepto ha cambiado[26] y el mismo a nuestro parecer a retrocedido, pues ahora se han excluido a las personas jurídicas como consumidores estableciéndose que por excepción serán considerados consumidores las micro y pequeñas empresa.

2.3 Las constituciones sobre protección al consumidor y sus avances.

2.3.1 Derecho Del Consumo Y Constitución

Si bien es cierto, las legislaciones especiales han definido al consumidor, este agente del mercado es regulado por las Constituciones Políticas de muchos países, la Constitución como una norma en estricto sentido establece una sección dentro de su sistema normativo estructural, que define la política económica que asume el país, esta parte de la constitución es denominada la Constitución Económica.

Un intento de arribar a una definición de la Constitución Económica lleva a considerarla como "el sistema económico consagrado en la Constitución de un determinado Estado, que comprende la regulación de la propiedad, de la economía pública y privada, de la actuación de los agentes económicos, de las reglas del mercado, de la empresa y, en general, del fenómeno

[25] Decreto Legislativo 716, en su Artículo 3, indica que Para los efectos de esta ley, se entiende por, Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios.

[26] El Decreto Legislativo 1045 que modifica el Decreto Legislativo 716, establece el nuevo concepto de consumidor indicando que: a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

económico", cuya incorporación en la normativa constitucional, sumada a la parte dogmática y a la parte orgánica, conforman las tres partes fundamentales de una Constitución moderna que debe responder a un mundo que finalizo el siglo XX en el marco de la globalización, la cibernética y los notables avances de la comunicación. Por ello hoy se habla aludiendo a estas tres partes, del Derecho Constitucional Económico, del Derecho Constitucional de la Libertad y del Derecho Constitucional del Poder. (BLUME FORTINI, Ernesto 1997: 31)

Partiendo de la premisa de que la Constitución Económica Peruana de 1993 contiene tanto principios informadores del conjunto del ordenamiento jurídico como normas jurídicas constitucionales vinculantes, cabe señalar que sus bases fundamentales son el principio de subsidiariedad del Estado, el principio del pluralismo económico, la economía social de mercado, el principio de la libre competencia y la defensa de los consumidores y las garantías de la inversión nacional y extranjera.(OCHOA CARDICH, Cesar 1995: 87-95).

José Roberto Dromi indica que el Estado tenía como función solamente la salvaguardia de las libertades públicas. Sin embargo, hoy día ha operado una transformación de conceptos, ya que, casualmente por tener que cuidar de las Libertades Públicas es que el Estado interviene en el Proceso Económico (en SOTO CASTRO, Rolando http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm). Lo dicho hasta acá nos obliga a detenernos un momento para analizar el tema de Las Libertades Públicas, ya que ahí encontramos el fundamento constitucional del Derecho del Consumidor; Para el constitucionalista costarricense Rubén Hernández Valle, las Libertades Públicas pueden ser definidas como los poderes de autodeterminación reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge él mismo su comportamiento. (SOTO CASTRO, Rolando http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm).

Sin embargo hay que acotar que las Libertades Públicas no son irrestrictas, sino que están limitadas, con miras a equilibrar, por un lado, los intereses públicos y, por otro, los derechos subjetivos involucrados. Esto se manifiesta

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

en la circunstancia de que nuestro ordenamiento reconoce la Libertad de Comercio de forma bastante amplia, pero al mismo tiempo reconoce el derecho del consumidor, de hacerse respetar frente a los abusos del ejercicio de la Libertad de Comercio.

El fundamento constitucional del derecho del consumidor, lo encontramos, pues, en la Libertad Empresarial o en la Libertad de Comercio como indistintamente se lo conoce. En la Constitución Política del Perú dichas libertades se encuentran recogidas en el artículo 59 al referirse al Rol Económico del Estado donde se indica que "El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas" (...); así también lo hace en el Artículo 61 referido a la Libre Competencia indicando que "El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios (...)".

Rubén Hernández Valle dice, que los textos constitucionales no pueden interpretarse exclusivamente de forma literal, sino que se debe acudir a la hermenéutica jurídica, para completar su contenido gramatical, que refleja una ideología y un conjunto de valores subyacentes. (En SOTO CASTRO, Rolando http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm), el contenido de la Libertad de Comercio o Empresarial va más allá de garantizar el derecho a dedicarse al comercio y obtener lucro, sin mayor limitación estatal, sino que se ha concebido al consumidor como sujeto integrante del proceso económico de una sociedad, que es destinatario de la actividad empresarial y, como tal, está sujeto a tutela.

Después de analizar doctrinariamente la conexión de la Constitución y los consumidores, podremos decir que si bien es cierto la estructura de nuestra Constitución Económica tiene su directriz en los puntos anteriores, deberemos verificar que quiso el constituyente del Perú al implementar legislativamente tal dirección económica; el profesor Fortín acopia la trascripción magnetofónica de dicha acontecimiento indicando que, en la sesión matinal del ex – Congreso Constituyente Democrático llevada a cabo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el 14 de Julio de 1993, los congresista Carlos Torres y Torres Lara y Víctor Joy Way, tuvieron a su cargo la fundamentación de los artículos sobre régimen económico, entre los que se encontraban los inicialmente numerados 59 y 62, sobre la defensa por parte del estado del interés de los consumidores, su obligación de facilitar y vigilar la libre competencia, en un marco de custodia de la salud y la seguridad de la población, así como de garantía del derecho a la información de consumidores y usuarios, y sobre la proscripción del monopolio legal, imponiendo la obligación al Estado de combatir toda posición dominante en el mercado y toda practica que limite la libre competencia (...) de la finalización a través de los artículos 61 y 65 de la actual Constitución, los congresistas mencionados, respondieron a la preocupación de establecer una economía internacionalmente aceptable (...) y que se produzca con la creación de instrumentos necesarios para la defensa del consumidor (BLUME FORTINI, Ernesto 1997 : 36) .

2.3.2 Las Constituciones en América

Estimamos que es conveniente verificar el acogimiento constitucional de la protección al consumidor en las diversas constituciones, por lo que nos remitiremos a textos constitucionales que tratan el tema.

Así se encuentra normado en los diferentes países:

ARGENTINA

Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

COLOMBIA

Artículo 78.- La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

COSTA RICA

Artículo 46.- (...) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

ECUADOR

Artículo 92.- La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.

Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

PANAMÁ

Artículo 279.- El Estado intervendrá en toda clase de empresas dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para ser efectiva la justicia social a que se refiere la presente Constitución y en especial, para lo siguientes fines:

Regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza, y especialmente los de primera necesidad.

Exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos mencionados en el aparte anterior.

Coordinar los servicios y la producción de artículos.

La Ley definirá los artículos de primera necesidad.

PARAGUAY

Artículo 72.- DEL CONTROL DE CALIDAD.

El Estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo facilitará el acceso de factores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales.

PERÚ

Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

UNITED STATES OF AMERICA.

Amendment XVIII. (1919).

Section 1. After one year from the ratification of this article the manufacture, sale, or transportation of intoxicating liquors within, the importation thereof into, or the exportation thereof from the United States and all territory subject to the jurisdiction thereof for beverage purposes is hereby prohibited.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Section 2. The Congress and the several States shall have concurrent power to enforce this article by appropriate legislation.

Section 3. This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of the several States, as provided in the Constitution, within seven years from the date of the submission hereof to the States by the Congress.

Amendment XXI. (1933).

Section 1. The eighteenth article of amendment to the Constitution of the United States is hereby repealed.

Section 2. The transportation or importation into any State, Territory, or possession of the United States for delivery or use therein of intoxicating liquors, in violation of the laws thereof, is hereby prohibited.

Section 3. This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by conventions in the several States, as provided in the Constitution, within seven years from the date of the submission hereof to the States by the Congress[27].

VENEZUELA

Artículo 117.- Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley

[27] Enmienda XVIII. (1919). Sección 1.
Después de un año de la ratificación de este artículo la fabricación, la venta, o el transporte de licores que intoxican dentro, de la importación, o de la exportación de los Estados Unidos y de todo el territorio conforme a la jurisdicción de eso para los propósitos de la bebida se prohíbe por este medio.
Sección 2. El congreso y los estados varios tendrán potencia simultánea de hacer cumplir este artículo por la legislación apropiada.
Sección 3. Este artículo será inoperante a menos que haya sido ratificado como enmienda a la constitución por las legislaturas de los estados varios, en la manera prevista en la constitución, en el plazo de siete años a partir de la fecha de la sumisión de esto a los estados por el congreso.
Enmienda XXI (1933). Sección 1.
El décimo octavo artículo de la enmienda a la constitución de los Estados Unidos se abroga por este medio.
Sección 2. El transporte o la importación en cualquier estado, territorio, o posesión de los Estados Unidos para la salida o utiliza en esto de licores que intoxican, en violación de las leyes, se prohíbe por este medio.
Sección 3. Este artículo será inoperante a menos que haya sido ratificado como enmienda a la constitución por convenciones en los estados varios, en la manera prevista en la constitución, en el plazo de siete años a partir de la fecha de la sumisión de esto a los estados por el congreso (traducción libre).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos. (Comparación De Constituciones http://www.georgentown.edu/pdba/comparative/html).

2.4 Intervención del Estado en la Protección al Consumidor

Parafraseando al profesor James Buchanan en su libro los límites de la libertad, se dice que la intervención del Estado ha sido justificada tradicionalmente en la necesidad de resolver problemas que las personas, en su calidad de ciudadanos o simples agentes económicos, no son capaces de resolver por si solos (en REBAZA TORRES, Alberto 1995: 23). La idea del Estado paternalista, apoyado por el pensamiento socialista fue desvirtuado por la aparición del liberalismo que fue regenerándose hasta minimizar el papel del Estado a su labor de árbitro en el mercado.

Pero ¿Cuál es el motivo de que el Estado participe, en la vida económica de la Nación? Se podría inicialmente argumentar que el Estado denominado liberal y basado en una economía regida por el libre mercado y su mínima interferencia, convierte en conveniente su intervención, en el caso de la protección de los consumidores, cuando esté actuando en su función de arbitro en la economía de un país, regula que el mercado funcione sin distorsiones ya que el segundo no ha podido autorregularse; sería el único caso en el cual consideramos que debe participar el Estado en la protección a los consumidores.

Una de estas distorsiones fue y es ocasionada con la aparición de la contratación masiva en el Perú dicho fenómeno es regulado en el Código Civil Peruano, a través de los contratos por adhesión o las cláusulas generales de contratación las que restringen el nivel de negociación de los términos contractuales generando una disparidad de poder primeramente económico y luego de información entre los contratantes.

Al originarse estas distorsiones en las transacciones comerciales entre agentes económicos denominados proveedores y consumidores, el Estado

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

debe regular en salvaguarda de sus agentes económicos y del correcto funcionamiento del mercado, las atribuciones y restricciones de aquellos protagonistas, normando sus derechos, obligaciones y sanciones; disponiendo también en todo caso las medidas correctivas para evitar, desalentar o minimizar las distorsiones en el mercado, es sobre estas medidas correctivas que surge la necesidad de establecer si la dación de las mismas trastoca temas como la jurisdicción entre organismos y funciones del estado.

El profesor Juan Farina opina que en el caso de Argentina, la materia de la ley de defensa del Consumidor son las relaciones jurídicas emergentes de las contrataciones mercantiles en las que una parte es – comúnmente- una empresa que impone sus condiciones generales de contratación (parte dominante) y la otra es el cliente aislado (parte débil) que se sometió a las cláusulas predispuestas por el primero (FARINA, Juan M. 1997:167), en este caso la protección surge por la supuesta debilidad del consumidor frente la empresa dominante en las tratativas mercantiles es decir una asimetría económica de negociación. Las normas de protección al consumidor persiguen colocar al consumidor en una situación en la que pueda ejercer sus derechos, mediante su propia autonomía privada, garantizándole adecuada información.

El rol del Estado es evitar que el consumidor tome decisiones ineficientes como consecuencia de la existencia de información asimétrica. Expresamente se sugiere actuar en contra del engaño y el dolo, así como contra el suministro de información inadecuada (BULLARD GONZALES, Alfredo 1997:109)

El derecho de protección del consumidor reconoce un triple fin; a) un fin curativo, contra las deformaciones que el medio comercial y económico hace sufrir al consensualismo y a la libertad contractual; b) un fin preventivo, tendiente a evitar las practicas lesivas; c) un fin educativo, al que asigna un mayor futuro y que se asienta sobre el esclarecimiento del saber público en general respecto de los daños de una consumición desenfrenada y los peligros del crédito (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel 1995:17), estos tres fines denominados curativo, preventivo, educativo los realiza el Estado a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

través de su participación en la regulación del mercado expresado en la normatividad legal, es indispensable que el beneficio que se obtenga de su intervención sea mayor a los costos de su no participación, por lo que la norma en si misma no es suficiente sino debe ir acompañada de su aplicación eficiente y uso eficaz supuesto discutido en el presente trabajo.

Las razones por las cuales un Estado deba participar en la regulación de su mercado, se ven apoyadas a través de los avances de la economía que han hecho que existan los llamados bloques económicos, estos escapan a la concepción del Estado Único para pasar a la pluralidad de ellos unidos por fines comunes, se puede indicar que la Unión Europea con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, puede, adoptar medidas específicas en el ámbito de la política de protección del consumidor. De este modo, se atribuye a la política comunitaria en materia de protección del consumidor un rango similar al de las demás políticas comunitarias sobre otros temas jurídicos; en particular, en lo que respecta a la armonización del mercado interior. La política en materia de protección del consumidor se ha convertido, de este modo, en una medida de acompañamiento de la política económica, dado que pone a disposición de los consumidores los mecanismos correctores necesarios en los casos en los que el mercado muestre insuficiencias, desequilibrios o carencias (GRUPO DEL PARTIDO POPULAR EUROPEO, http://www.europarl.eu.int/ppe/tree/home_es.htm)

El Estado debe participar en la regulación del distorcionamiento del mercado, es claro que debe hacerlo pero el costo social de su intervención debe ser mínimo es decir su intervención debe dar mejores resultados que su no intervención, entonces interviene el Estado a través de su sistema normativo el cual debe sostener el Estado de Derecho, debe permitir que las facultades y atribuciones otorgadas para la aplicación del sistema de protección al consumidor no colisione con otras facultades otorgadas a otros organismos ni con la constitución política.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III

EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO ENTE REGULADOR DEL MERCADO Y SUS ATRIBUCIONES

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III

3 EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO ENTE REGULADOR DEL MERCADO Y SUS ATRIBUCIONES.

El consumidor constituye el núcleo de una economía de mercado; hoy en día las legislaciones contemplan a este partícipe como imprescindible y le otorgan cada vez más el lugar jurídico que le corresponde, debido a ello es que como hemos establecido con anterioridad la protección del consumidor se inicia desde el ámbito de protección constitucional pasado por la regulación en materia de Derecho Civil y culminando en una legislación específica que aborde el tema.

En el Perú, los derechos del consumidor empezaron a ser legislados en un cuerpo orgánico específico en 1991, con la Ley de Protección al Consumidor[28]. La Constitución Política de 1993 establece 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 monopólicas[29].

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual[30], de ahora en adelante denominado Indecopi, es el organismo público especializado con personería jurídica de derecho público interno, que goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa y se encuentra adscrita a la presidencia del Consejo de Ministros, es el encargado de velar entre otras cosas por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, tiene como facultades la protección del mercado de las prácticas monopólicas, de la competencia desleal, la

[28] Decreto Legislativo Nro. 716 de fecha 11 de setiembre de 1991, su entrada en vigencia es 30 días después de su publicación.
[29] Dichas presupuestos se encuentran en el Título III, referido al Régimen Económico, en el capítulo primero destinado a los Principios Generales específicamente en los artículos 61 y 65 de la Constitución Política del Perú.
[30] Creado mediante Decreto Ley Nro. 25868 del 24 de noviembre de 1992, donde se crea también la Comisión de Protección al Consumidor y se le encarga velar por el cumplimiento del Decreto Legislativo Nro. 716, norma referida a la protección de los consumidores.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

publicidad engañosa, la protección de la propiedad intelectual e industrial y, en general, de toda práctica que afecte a los agentes del mercado y a los consumidores, así como garantizar la calidad de los productos y servicios que se intercambian en el mercado.

La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi está facultada para informar al consumidor de las características y condiciones de los productos o servicios que se expenden en el mercado, con la finalidad, de que este agente económico pueda tomar una adecuada decisión al momento de consumirlos o solicitarlos, para lo cual la Comisión puede solicitar información de los bienes y servicios que se encuentran en el mercado, es decir sus cualidades, atributos formas de comercialización.

Ante la violación de algunos de los derechos de los consumidores, la Comisión de Protección al consumidor puede actuar de oficio o a pedido de la parte agraviada ya sea que esta participe a título personal o colectiva[31]; comprobada la trasgresión, sin perjuicio de las sanciones administrativa a que hubiere lugar tales como multa en su diversas graduaciones (la amonestación como sanción fue eliminada), la Comisión puede a pedido de parte o de oficio imponer las siguientes "medidas correctiva"[32]: decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas; clausura temporal del establecimiento o negocio; publicación de avisos rectificatorios por parte del infractor, reposición y reparación de productos, devolución de la contraprestación pagada por el consumidor, y/o cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos de la conducta infractora.

Es sobre estas medidas correctivas que analizaremos la competencia de la Comisión para su otorgamiento pues la medida correctiva que establece la devolución de la contraprestación pagada, a nuestro entender implica la resolución de un contrato sin la intervención del Poder Judicial, siendo la

[31] Consideramos que es necesario indicar que este tipo de derechos son de interés colectivo (mal se le conoce como interés difuso), por lo cual en muchos casos no será necesario que el sujeto tenga que ser directamente afectado, es decir no tendrá que probar su interés económico en la transacción comercial o en la relación de consumo, encontramos dicha protección en el Artículo 82 del Código Procesal Civil Peruano que indica que: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor (...).

[32] Esta es la denominación que ha sido establecida en la Ley de Protección al Consumidor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Administración mediante la Comisión de Protección al Consumidor la que decide al iniciarse un procedimiento trilateral o de oficio por excepción.

En la legislación sobre protección al consumidor[33] donde es competente el Indecopi, específicamente la Comisión de Protección al consumidor, este último tiene los siguientes derechos:

1. Derecho a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la saludo la seguridad física;
2. 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;
3. Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;
4. 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; Precísase que al establecer el inciso d) del artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 716, que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados
5. por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público.

[33] La ley especial en el caso de protección al consumidor es el Decreto Legislativo Nro. 716 del 11 de setiembre de 1991, modificado por la ley de Fortalecimiento al Sistema de protección al consumidor ley 27311 del 18 de julio de 2000, recogido en el Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo Nro. 039-2000 ITINCI del 11de diciembre el 2000, apoyado por la resolución de la presidencia del directorio del Indecopi Nro.049-2001 referida a intervención de las asociaciones de consumidores en los procedimientos ante la Comisión de Protección al consumidor de fecha 21 de mayo del 2001, y modificada en forma sustancial por el Decreto Legislativo Nro. 1045 de fecha 26 junio del 2008.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

6. Derecho a la reparación por daños y perjuicios, consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado o de su uso o consumo;
7. Derecho a ser escuchado de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.
8. Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes [34].

3.1 El precedente de observancia obligatorio: ¿un tipo de jurisprudencia administrativa?

El sistema adoptado para legislar en el caso del Perú es el conocido como el *civil law*, por ello nuestras normas son del características positivistas, ocurre que si bien el Indecopi y la ley de protección al consumidor fueron creados bajo este esquema su evolución no ha respondido en nada a el sistema positivista, creemos que el sistema de protección al consumidor se ha ido apegando al sistema del *common law*, acogido por el derecho norteamericano donde se expiden normas para regular conductas sociales pero estas van siendo aplicadas de acuerdo a los usos, costumbres y precedentes de fallos judiciales anteriores, por ejemplo en el sistema norteamericano una vez aceptado un caso judicial el abogado y el juzgador no verifican cual es la norma aplicable al caso, sino buscan en primera medida ¿qué precedentes de rasgos similares se han presentado anteriormente y como se han resuelto?, y en segundo caso se consulta la ley aplicable al caso concreto; el análisis opuesto ocurre en los países que han asumido el *civil law*, tal como sucede en el Perú.

Pero como indicamos en el párrafo anterior, el sistema de protección al consumidor basa sus decisiones no aplicando el razonamiento del sistema *civil law*, solamente, sino usando en primera medida lo que han denominado,

[34] El presente texto es una modificación al D.L.716 realizado por la ley 27251 del 7 de enero del 2000.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

los precedentes de observancia obligatorios, estos precedentes son lineamientos de interpretación respecto de conceptos técnicos desarrollados en tales resoluciones pero contemplados en forma sucinta en la ley de la materia, conceptos técnicos como consumidor, proveedor, relación de consumo, etc.

Luego, todas las resoluciones emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor, hasta el momento de la elaboración del presente trabajo basan sus decisiones primeramente en los precedentes de observancia obligatorios y casos similares, pues ellos son los filtros para aceptar las denuncias o reclamos administrativos[35] y declararlas fundadas o desestimarlas; en segundo lugar se utiliza la ley, clásico razonamiento de la aplicación del sistema *comon law.*

Entonces viene a ser una suerte de jurisprudencia administrativa, los precedentes de observancia obligatorios; creo que en rigor de la norma constitucional peruana[36] no existe la jurisdicción administrativa, por lo tanto mal podríamos llamar a dichos precedentes jurisprudencia administrativa, sin menoscabo de que los mismo son decisiones tomadas por órgano colegiado administrativo superior y que se aplicaran a casos de iguales condiciones y características.

Los órganos resolutivos colegiados en caso de apelaciones de resoluciones provenientes de la Comisión de Protección al Consumidor esta constituido por el Tribunal de Defensa de la Competencia, y específicamente en nuestro caso por la Sala de Defensa de la Competencia.

---

[35] Hacemos la diferenciación entre denuncias y reclamos pues las primeras son tramitadas ante la Comisión de Protección al Consumidor previo pago de arancel y posible sanción administrativa al infractor y los segundos son tramitados por el SAC (Sistema de apoyo al consumidor), sistema gratuito y de simple colaboración para que las partes lleguen a solucionar sus problemas de mutuo propio sin ingresar a procedimiento administrativo alguno, ambos modelos aplicados por el Indecopi; en función a ello se podría decir que el Indecopi realiza la función de un mediador en el mercado, y en el primer caso seria un corrector del mercado, pero en ambos la aceptación del reclamo o denuncia concurre con la obligación de analizar si el peticionante es consumidor final.

[36] El artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece que, Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

> 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
> No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.1.1 El Sustento de la existencia de la Comisión de Protección al Consumidor

La existencia del sistema de protección al consumidor no se basa en la existencia de una sección del comercio llamada proveedores que tiene el poder económico y de la parte económicamente asimétrica son determinados como los consumidores; la realidad del Perú como la de cualquier otro mercado es que los proveedores no luchan entre si para obtener un solo consumidor sino que los primeros producen productos o servicios para satisfacer las necesidades de un grupo de los segundos, por ello la fragmentación de consumidores-usuarios, se segmenta mas según las necesidades del consumidor, las perturbaciones del mercado por concentración de poder económico están reguladas en nuestro ordenamiento legal por el Decreto Legislativo Nro. 1034, ley de represión de las conductas Anticompetitivas.

Entonces no es la asimetría económica la que protege el ordenamiento de protección al consumidor peruano, sino la asimetría informativa, la solución a problemas de asimetría informativa puede ser resuelta por figuras jurídicas del derecho civil como el error, el dolo o el saneamiento por vicios ocultos, figuras contenidas y reguladas en el ámbito del Derecho Civil peruano, además de estas figuras existe el sistema administrativo regulado por la Comisión de Protección al Consumidor los cuales podrían también ser utilizados, por quien hubiese visto afectado por un problema de asimetría informativa que ha sido originado o se ha presentado en la ejecución producto de la existencia de un contrato de consumo.

Ahora entonces, cuándo se decidirá usar las figuras del Derecho Civil y cuándo las del Derecho del Consumo, la respuesta es que ello queda a criterio del consumidor afectado en sus derechos, al identificar el tipo de resultado buscado y los costos de transacción que en uno u otro caso le alcanzan, además de que la tutela administrativa sólo pueden acceder los consumidores finales, siendo por tanto la competencia restrictiva y exclusiva.

3.1.2 Asimetría informativa, en estricto sentido.

En términos económicos, la asimetría informativa eleva los costos de transacción en el mercado, es decir aquellos en los que las partes deben

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

incurrir para llegar a celebrar un contrato[37] que satisfaga de la mejor manera posible los intereses de ambos y tienda a maximizar la utilidad social.

Casi todos los problemas de aplicación de las normas de protección al consumidor pueden verse resumidos en dos grandes categorías. La primera se refiere a los problemas de información en sí misma; y la segunda a los problemas de idoneidad.

Indecopi ha señalado en el desarrollo de sus conceptos que: En realidad, los problemas de idoneidad y de información pueden ser considerados como las dos caras de la misma moneda. La idoneidad es la falta de coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que el consumidor recibe. Pero, a su vez, lo que el consumidor espera depende de la cantidad y calidad de información que ha recibido. A primera impresión los casos de idoneidad no tendrían nada que ver con información, pero ello no es exacto.

Si se parte de que el proveedor suele tener mayor información sobre los bienes y servicios que ofrece en el mercado, podría advertirse que se encuentra en mejor posición para tomar precauciones sobre en qué condiciones puede ofrecer un bien o servicio idóneo. Si él diseña el bien o servicio y finalmente lo suministra, la información con que cuenta le permite saber qué medidas debe adoptar para ofrecer lo que un consumidor que actúa con responsabilidad esperaría, dadas las circunstancias de dicha adquisición.

Los problemas de información en sí misma, son entendidos como los casos en que el proveedor omite brindar información relevante o la brinda de manera defectuosa, de tal modo que impide que el consumidor evalúe correctamente la contratación del bien o servicio a adquirir; o que, habiéndolo adquirido, no realice un uso adecuado del mismo. (Lineamientos Sobre Protección Al Consumidor- Indecopi 2006: 27)[38]

[37] Al tratar el tema de contrato, se indica que el contrato al que nos referimos es el contrato de consumo donde existe un proveedor, un consumidor y una relación de consumo, asimismo el contrato no responde a ninguna formalidad adicional más que la voluntad de las partes, el mismo que puede estar contenido en cualquiera de las formas establecidas por ley.

[38] Hacemos la diferenciación entre denuncias y reclamos pues las primeras son tramitadas ante la Comisión de Protección al Consumidor previo pago de arancel y posible sanción administrativa al infractor y los segundos son tramitados por el SAC (Sistema de apoyo al consumidor), sistema gratuito y de simple colaboración para que las partes lleguen a solucionar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.1.3 El Proceso de Producción y el Consumidor Final

Una actividad que realizan las personas jurídicas o las personas naturales con negocio y es la producción, los proveedores las realizan en mayor o menor escala, la ley peruana incluso ha sabido diferenciar estar características dependiendo si se tratan de micro o pequeña empresa.

El Tribunal de Defensa De La Competencia, en el precedente de observancia obligatoria resolución 422-2004-TDC, que resuelve el proceso de REYNALDO MOQUILLAZA S.R.L. Y MILNE & CO S.A establece el concepto de consumidor final, el cual vemos por conveniente trascribirlo a efecto de que se aprecie con mayor detalle los razonamientos efectuados para llegar al precedente:

> *"(...) Puede observarse que, en el ordenamiento nacional, la protección al consumidor goza de reconocimiento en el ámbito constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú, cuyo texto es el siguiente:*
>
> > ***Artículo 65.-*** *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. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.*
>
> *El artículo arriba citado garantiza tres derechos de los consumidores: i) derecho a la información; ii) derecho a la salud; y, iii) derecho a la seguridad. Estos derechos deben ser garantizados debido a que los consumidores se encuentran en una situación de desigualdad -desventajosa para ellos- frente a los proveedores de bienes y servicios. El elemento que indica con mayor claridad dicha situación de desigualdad es, precisamente, la diferencia en la cantidad y calidad de información de la que disponen los consumidores y los proveedores.*
>
> *La situación de desigualdad en la que se encuentran los consumidores frente a los proveedores es una realidad que debe enfrentarse equilibradamente en el marco de un sistema de economía social de mercado como el recogido por la Constitución Política del Perú. Dicho sistema defiende, de un lado, las libertades propias del mercado y, del otro, los contrapesos de equilibrio de justicia social y seguridad.*
>
> *En la práctica, la situación de desigualdad entre proveedores y consumidores es una realidad que se manifiesta desde la propia existencia de la ciencia de la mercadotecnia como un conjunto integral*

---

sus problemas de mutuo propio sin ingresar a procedimiento administrativo alguno, ambos modelos aplicados por el Indecopi; en función a ello se podría decir que el Indecopi realiza la función de un mediador en el mercado, y en el primer caso seria un corrector del mercado, pero en ambos la aceptación del reclamo o denuncia concurre con la obligación de analizar si el peticionante es consumidor final.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

de estrategias construido para colocar los productos en el mercado. La mercadotecnia no se limita a promocionar y vender sino que es algo mucho más amplio, es en realidad una herramienta que apunta a satisfacer las necesidades de los clientes. La lógica de la mercadotecnia es la siguiente:

> *Si el vendedor hace una buena labor al comprender las necesidades del cliente, desarrolla productos que proporcionan un valor superior, determina sus precios, los distribuye y los promueve en una forma efectiva, esos productos se venderán con mucha facilidad. Por consiguiente, las ventas y la publicidad sólo son parte de una "mezcla de mercadotecnia" más vasta, una serie de instrumentos de mercadotecnia que operan juntos para afectar el mercado.*

La idea detrás de toda "mezcla de mercadotecnia", entonces, es afectar el mercado, es decir, influir positivamente al consumidor respecto a las bondades del producto propio. Es claro que es imposible lograr dicha influencia positiva sin conocer previamente los deseos y necesidades del consumidor, sin conocer lo que piensa y la manera cómo reaccionará frente a un estímulo de mercadotecnia. Puede observarse que el proveedor de productos deberá conocer al consumidor mejor de lo que éste se conoce a sí mismo, a fin de lograr el éxito en el mercado.

En línea con lo anterior, la mercadotecnia puede ser definida como "un proceso social y administrativo por medio del cual los individuos y los grupos obtienen lo que necesitan y desean mediante la creación y el intercambio de productos y valores con otros."7 La mención a un proceso lleva implícita la idea de planificación de la manera más adecuada de satisfacer a aquellos individuos que experimentan necesidades.

Esta planificación conlleva la necesidad por parte del proveedor -el llamado a satisfacer las necesidades experimentadas por los individuos- de diseñar e implementar estrategias para lograr convencer al consumidor -el individuo que experimenta las necesidades- de su capacidad de satisfacer sus necesidades con mayor efectividad y eficiencia que los competidores. A su vez, el diseño e implementación de dichas estrategias requiere todo un sistema de información de mercadotecnia, orientado a un conocimiento de las fortalezas y debilidades del propio proveedor, de las oportunidades y amenazas planteadas por el ambiente de mercadotecnia, de los competidores y, principalmente, de la conducta del consumidor.

Los proveedores tienen una gran ventaja sobre los consumidores en cuanto a cantidad y calidad de información sobre la situación del mercado, los productos a ser ofrecidos y las percepciones de los propios consumidores. La actuación de los proveedores en el mercado no es descuidada ni se encuentra librada al azar sino, más bien, es una actuación planificada y desarrollada de acuerdo con las estrategias básicas de la mercadotecnia. En otras palabras, es una actuación profesional. En cambio, la actuación de los consumidores en el mercado se encuentra basada en la información disponible -generalmente parcial y brindada interesadamente por los proveedores

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

a través del posicionamiento - y en el leal saber y entender de cada consumidor específico. Es decir, la actuación de los consumidores no responde a un estándar profesional sino simplemente es aquella que se esperaría de cualquier persona diligente.

La Protección al Consumidor constituye un instrumento de superación de la desigualdad existente entre los proveedores y los consumidores. En este orden de ideas, es lógico que la Ley de Protección al Consumidor se encuentre dirigida a proteger a aquellos individuos afectados por la desigualdad en la relación de consumo, es decir, a los consumidores, entendidos como destinatarios finales de bienes o servicios. La referencia a los "destinatarios finales" limita la noción de consumidor únicamente a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan ser consideradas como "consumidores finales".

La determinación de la categoría de "consumidores finales" para efectos de la aplicación de la ley requerirá atender a los principios establecidos en el sistema económico de economía social de mercado reconocido por la Constitución Política del Perú.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 65 de la Constitución Política del Perú se encuentra ubicado dentro del Capítulo I del Título III dedicado al Régimen Económico. Dentro de ese mismo capítulo, se encuentra el artículo 58, el cual consagra el modelo de economía social de mercado, garantizando a la vez, la libre iniciativa privada y el rol del Estado como orientador del desarrollo del país El artículo 59 contempla el rol promotor del Estado de los sectores que sufren cualquier desigualdad. En cumplimiento de dicho rol, el Estado promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades. El texto del referido artículo es el siguiente:

> ***Artículo 59.-*** *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.*

El mandato constitucional del artículo 59 no se limita a reconocer la desigualdad existente en la sociedad sino que adopta una posición favorable a los sectores que sufren los efectos de dicha desigualdad, mencionando expresamente el rol promotor de las pequeñas empresas asumido por el Estado, precisamente, como instrumento de superación de dicha desigualdad. Al respecto, puede afirmarse que:

> *(...) es tarea del Estado velar que todos tengan las mismas oportunidades en una sociedad de competencia. La primera tarea es brindar una educación de calidad y suficiente para preparar a las personas para el trabajo. Pero además, debe colaborar a la capitalización de las pequeñas empresas, que son entidades económicas de bajo costo de inversión por puesto de trabajo y que, además, permiten canalizar muchos de los esfuerzos y la creatividad de cada persona en el contexto social.*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *Cabe reiterar que la Protección al Consumidor es un instrumento de superación de la desigualdad, en este caso, del desequilibrio existente entre los proveedores y los consumidores. En este orden de ideas, la noción de consumidor implica que utilizar un producto11 como "consumidor final" no significa necesariamente que dicho producto se encuentre reservado al uso personal del adquirente sino que puede haber sido adquirido para un uso colectivo, ya sea la familia o un grupo social inmediato. Del mismo modo, la noción de consumidor - interpretada tomando en cuenta la función moderadora de la desigualdad de la Protección al Consumidor - también permite considerar como "consumidor final" al pequeño empresario cuando adquiere o utiliza bienes o servicios por las necesidades de su actividad empresarial, en ciertos casos específicos. Ello debido a la situación de desigualdad en que se encuentra el pequeño empresario frente al proveedor, situación equiparable a aquella en la que se encuentra cualquier particular. En otras palabras:*
>
> > *La situación del pequeño comerciante, inducido a realizar adquisiciones o a suscribir contratos de empresa por las necesidades de su actividad profesional, es parecida a la del consumidor que contrata con fines privados. Dicha situación forma parte, según la teoría económica, de la esfera del consumo: el profesional en cuestión constituye el último eslabón del ciclo de la vida económica del bien y del servicio y se encuentra, dada su falta de especialización y la ausencia de poder real de negociación derivada de la reducida dimensión de su empresa, en las mismas condiciones de desequilibrio y de sumisión en los modos de producción.*
>
> *El pequeño empresario, al sufrir los efectos de la desigualdad en la relación de consumo, califica, en ciertos casos específicos, como consumidor para efectos de la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor. Dichos casos específicos serán aquellos en los que la adquisición o el uso, por necesidades de su actividad profesional, se refieran a productos en los que no pueda esperarse un grado de conocimiento o especialización que haga desaparecer la desigualdad entre el pequeño empresario y el proveedor del bien o servicio de que se trate.*

El análisis se dirige a determinar el marco de protección de la regulación legal sobre el consumidor, por lo que el agente participe de una de las dos categorías: Consumidor o proveedor[39], la asimetría de información real no basta para que tenga protección administrativa, debe estar en alguna de las dos categorías, en nuestro caso el consumidor aparte de ser uno real debo

[39] A modo de introducción podremos decir que, si el sujeto “a” vende al sujeto “b” una casa realiza una transacción comercial pero que no está destinada a tender a la habitualidad, pero si el sujeto “a” es una inmobiliaria de corretaje de inmuebles y vende a el sujeto “b”, entonces aquí se crea una transacción comercial y una relación de consumo pues el sujeto “b” se ha convertido en un consumidor y el “a” en un proveedor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ser uno final con la excepción ya mencionada de las micro y pequeñas empresas.

El concepto de consumidor final basa su sustento en su capacidad para adquirir, procesar y utilizar información relevante de manera adecuada, mientras menos tenga dominio sobre la antes referida capacidad más se acercará a ser un consumidor final, sin tampoco querer decir que deberemos llegar a la no diligencia[40] al adquirir un producto o servicio para ser consumidor final; hay que tener en cuenta también que la asimetría se presenta a diferentes niveles pues existen proveedores y consumidores especializados que giraran en un rubro muy especial del mercado.

Consideramos que la modificación realizada por el Decreto Legislativo Nro. 1045 referido al concepto consumidor nos es la más feliz, a la letra dice lo siguiente:

> "a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de

[40] Bullard hace referencia que a la Comisión de Protección al Consumidor llego una queja telefónica en el año 1993 referida a un par de zapatos adquiridos por un consumidor. El precio pagado al de que los adquirió fue de S/5.00 el par. La misma noche del día que los adquirió el consumidor se los coloco para ir a una fiesta, con tan mala suerte que en Lima, donde nunca llueve, llovió. Los zapatos se fueron paulatinamente ablandando hasta que literalmente se desintegraron. El pobre consumidor llegó a su fiesta totalmente descalzo, puesto los zapatos estaban hechos de cartón, no soportaron el agua.
Al formularse la queja, la comisión analizo el caso a fin de determinar qué es lo que debía hacerse. La primera reacción fue que debía sancionarse al vendedor por haber vendido zapatos de cartón, sin embargo al analizar con más detalle el caso, se determino que ello era muy peligroso. En primer lugar en una ciudad en la que llueve poco los zapatos de cartón pueden ser una alternativa razonable y muy barata, en segundo lugar el consumidor podía haber recibido, por medio del precio, información sobre las características del bien. Si algo no se le puede pedir a unos zapatos de cinco soles es calidad (BULLARD GONZALES, Alfredo 1996: 104).

Cuando pensamos en el consumidor, en principio partimos de la hipótesis de que se trata de un "consumidor medio"; "aquél que no está muy alerta ni muy distraído, ni disponiendo de mucho tiempo ni andando excesivamente de prisa, ni instruido ni ignorante", se diferencia de aquellos consumidores con un grado de especialización o conocimiento técnico. Al respecto Jorge Otamendi (...), comenta:
"Por lo general la clase de público estará condicionada por la clase de producto que va a adquirir. Como bien lo indica su nombre, los artículos de consumo masivo serán adquiridos por toda clase de público. En cambio un reactor atómico o una máquina para uso industrial sólo serán adquiridos por un grupo selecto que analizará con todo cuidado todo lo relativo a su compra, incluyendo las marcas y origen del producto. Y lo mismo ocurrirá con los servicios. (Normatividad Andina http:://www.comunidadandina/normativa/dec/and_resol.htm).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias."

Se ha excluido a las personas jurídicas como consumidores finales, cuando estas si son plausibles de sufrir asimetría informativa y si son plausibles de no ser especializadas para la adquisición de un producto o servicio, en el primer caso las asociaciones o personas jurídicas sin fines de lucro no serian consumidores finales y las personas jurídicas que no sean micro o pequeñas empresas tampoco lo seria, situación que indicamos no es la más feliz con respecto a las regulaciones internacionales que si consideran a la persona jurídica sin distinción como consumidor final.

3.1.4 El Proveedor.

Tiene que tenerse en consideración que la adquisición de un bien de capital (por ejemplo una maquinaria industrial) o la contratación de un servicio (vigilancia o crédito bancario) por parte de un proveedor (regularmente un proveedor es una persona jurídica) no lo lleva a que pueda ser considerado como consumidor o usuario de dicho bien o de dicho servicio. Si bien el producto o el servicio correspondiente parecerían agotarse en el uso que le da la empresa, ello no es así. El activo fijo se deprecia con su uso, uso que está destinado a producir otros bienes o servicios, a los que va paulatinamente trasladando su valor, y que sí pueden estar dirigidos a satisfacer necesidades de destinatarios finales como ya indicamos anteriormente. Entonces según Indecopi cuando el activo no se traslada su valor a destinatarios finales del producto, podemos estar frente a un consumidor final del mismo.

Ahora bien si nos orientamos por la ley de protección al consumidor, deberemos recurrir a la definición de proveedor contenida en la misma Ley, (...) en particular al inciso b) del artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 716 concordado con el artículo 1º de la misma norma.

Interpretando sistemáticamente los artículos 1º y 3º inciso b) de la Ley de Protección al Consumidor, análisis que se realizo en el precedente de observancia obligatorio 106-2001-TDC, considera proveedor a toda aquella

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, que se dedique (i) *en establecimientos abiertos al público*, o (ii) *en forma habitual*, a la producción o comercialización de bienes (esto es, a la fabricación, elaboración, manipulación, acondicionamiento, mezcla, envasado, almacenamiento, preparación, expendio o suministro de bienes) o a la prestación de servicios, en el territorio nacional(...) Cuando nos encontremos frente al caso de alguien cuya actividad encaja dentro de la definición general de proveedor (inciso b del artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 716), o las definiciones específicas de distribuidor y comerciante (b.1), productores y fabricantes (b.2) importadores (b.3) o prestadores (b.4), aquel no podrá ser considerado consumidor o usuario de los bienes o servicios que adquiere, utiliza o disfruta para el desarrollo de los fines propios de su actividad como proveedor.

Así, basta desarrollar una actividad de producción, comercialización o prestación en un establecimiento abierto al público, sin importar que nunca antes haya realizado o recién inicie dicha actividad, para que quien adquiere, utiliza o disfruta de un bien o servicio sea considerado proveedor y por tanto se encuentre fuera del ámbito de tutela de la Ley para las operaciones que realiza para el desarrollo de los fines propios de su actividad como tal.

La misma ley ha establecido que los microempresarios por excepción pueden ser considerados consumidores cuando estos en la adquisición de productos o servicios no tengan un grado de especialidad con respecto a lo adquirido, entonces podremos volver a indicar que al definir la ley como excepción a los microempresarios está dando lugar a establecer que no importa si se trata de una persona natural con negocio o una sociedad, ya sea de las contenidas en la Ley general de Sociedades o la empresa individual de responsabilidad limitada u otras, sino que se ingresara simplemente a determinar si el microempresario y pequeño empresario tiene las siguientes características concurrentes:

Microempresa: de uno (1) hasta diez (10) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pequeña Empresa: de uno (1) hasta cien (100) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).[41].

Siguiendo el razonamiento anterior es que podríamos inferir que si solo las personas jurídicas que ingresan dentro del rubro de microempresario son las protegidas por la ley, que sucederá con las asociaciones (que también son personas jurídicas) que sucederá con las empresas que no son consideradas micro, estas no serán consideradas consumidores finales, situación que consideramos no es la correcta pues los niveles de asimetría se pueden presentar en todo los tipo de persona jurídica y a todo nivel de la misma si hablamos económicamente.

Consideramos que, para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, indicando que este concepto debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona, una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras[42].

---

[41] Según lo contenido en el articulo 5 del Decreto Supremo Nro. 007-2008 del 30 de setiembre del 2008

[42] Sobre, el inicio de la actividad en el mercado comentaremos un caso llevado en consulta a al Tribunal de la Comunidad Europea, donde el Oberlandesgericht de Munich (Alemania) actúa como juzgado que previene el caso y en merito a acentuar la jurisprudencia de los países miembros plantea en este litigio tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 13, 14 y 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»)[42]; se establecerá según los siguientes puntos que una persona al adquirir un bien o servicio para fines de realizar la actividad de proveedor, no importa su asimetría informativa toda vez que el bien o servicio no será para uso personal, sino para incorporarlo a un proceso de producción, se comenta el presente caso toda vez que es uno relativo a un contrato de adhesión atípico denominado franquicia.

Los hechos son como siguen: Dentalkit SRL y el Sr. Benincasa, de nacionalidad italiana, celebraron en Florencia, el 28 de septiembre de 1992, un contrato de franquicia para la apertura y explotación de un comercio en Munich, ciudad en la que el Sr. Benincasa afirmaba tener su domicilio, el contrato de franquicia fue celebrado pero la cuota porcentual anual por franquicia no fue realizada por el Sr. Benincasa pidiendo este la nulidad del contrato por ir en contra de norma legal alemana y por existir error en su celebración, indicando entre uno de sus fundamentos que se le debería aplicar la calidad de consumidor pues al momento de contratar el no realizaba actividad comercial.

El Tribunal de Justicia tuvo que decidir si un contrato de franquicia, suscrito por una persona que hasta entonces no se hubiera dedicado al comercio, ha de calificarse, o no, de contrato «para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional», en el sentido que a estos términos da el artículo 13 del Convenio de Bruselas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por consiguiente, las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. La protección particular que estas disposiciones pretenden, no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque ésta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional. Por tanto, es conforme con la letra y el espíritu, así como con el objetivo de las disposiciones consideradas, afirmar que el régimen particular de protección que éstas introducen sólo se refiere a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, actual o futura. (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: http://www.uv.es/cdc/TEXTOS/sentencia/695J0269.HTML)

El Tribunal de la Comunidad Europea aconseja a través de su anterior jurisprudencia lo siguiente: «En un sistema de contratos atípicos de franquicia de distribución como el de autos, una empresa, instalada en un mercado como distribuidor y que haya podido elaborar así un conjunto de métodos comerciales, concede, mediante una retribución, a *comerciantes independientes*, la posibilidad de establecerse en otros mercados utilizando su rótulo y los métodos comerciales, que le han garantizado el éxito. Más que de un modo de distribución, se trata de una manera de explotar económicamente, sin comprometer capitales propios, un conjunto de conocimientos. Por otra parte, este sistema permite a *los comerciantes desprovistos de la experiencia necesaria*, servirse de métodos que sólo hubieran podido adquirir tras largos y laboriosos esfuerzos de investigación y disfrutar del prestigio del signo distintivo.», indica lo anterior para delimitar el contrato de franquicia.

La condición de consumidor dice a la que se refiere el artículo 13 del Convenio de Bruselas no viene determinada por una situación subjetiva preexistente: una misma persona física puede ser consumidor a unos efectos y empresario a otros. No son, pues, las condiciones personales del sujeto las que importan, sino la posición de tal sujeto dentro de un contrato determinado, en relación con el alcance y la finalidad de éste.

Cuando se trata de unos contratos como los de franquicia, de clara naturaleza mercantil, caracterizados necesariamente por afectar a una actividad «profesional» de las partes, las circunstancias personales de éstas, previas a la consecución del contrato, son irrelevantes a los efectos del artículo 13 del Convenio de Bruselas.

Es cierto que, en ocasiones, los franquiciados carecerán de experiencia comercial previa, pero ello no permite calificar a la actividad objeto del contrato de franquicia como actividad ajena al ámbito profesional o mercantil. Y es precisamente la actividad en juego - y no, las condiciones personales previas del sujeto- el factor que toma en consideración el artículo 13 del Convenio de Bruselas para instaurar un régimen específico en materia de competencia jurisdiccional de determinados contratos, por lo que el demandante no puede ser considerado un consumidor; posición que encontramos como correcta, lo importante de esta resolución es que acentúa nuestro dicho de que importa mucho la dirección real de los bienes y servicios utilizados y no basta simplemente la calidad del sujeto que las adquiere.(TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/gemdc98/html/c26995/benconces.htm)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Diremos ahora, que si la persona realiza la actividad de manera común y reiterada, será considerado proveedor y las operaciones que realice para el desarrollo de sus actividades como tal se encuentran fuera de la protección de la ley. El concepto de *habitualidad* no está ligado a un número predeterminado de transacciones que deben realizarse para presumir la habitualidad. Por el contrario, la habitualidad a la que se refiere la ley de Protección al Consumidor se encuentra referida al supuesto en que pueda presumirse que alguien desarrolla la actividad para continuar en ella.

La habitualidad de la expedición de los productos para su uso ya sea en la forma que sea, genera la traslación del valor del activo fijo de un proveedor, *contrario sensu* un consumidor final no deberá realizar actividades habituales y de expendio del bien adquirido, es decir su especialización respecto a la información en el mercado no debe existir para contratar dicho bien, su deseo de permanecer en el mercado tampoco y la traslación del valor del activo fijo debe ser nula.

3.2 La transacción comercial como acto de comercio y el contrato de consumo.

En la parte preliminar de la investigación al hacer referencia al acto de comercio, y su evolución hacia la contratación masiva, indicamos que la contratación masiva genero los sujetos económicos denominados consumidores y proveedores, el nexo entre ellos se denomina la relación de consumo reflejada a través de la transacción comercial y esta es un acto de comercio, que forma parte de un contrato; luego también dijimos que el tipo de contratos del que se trataba no correspondían ubicarlos propiamente dentro de los acogidos dentro del Derecho Civil sino que respondían a un tipo de contrato llamado de consumo.

La transacción comercial de la que hablamos se genera en la contratación masiva pero esta no es un contrato, sino un fenómeno jurídico que aparece ante la necesidad urgente de agilizar, el intercambio masivo de bienes y servicios, consolidándose como un nuevo sistema de contratación.

La contratación masiva no son contratos con la masa, son contratos de una misma naturaleza, en serie o en masa, celebradas entre predisponiéntes y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

adherentes, la finalidad, es agilizar el intercambio masivo de los bienes y servicios, reduciendo al máximo los costos de transacción de los contratos que se celebren y permiten que cada vez un número cada vez mayor de personas puedan acceder al consumo o utilización de bienes y servicios.

Los contratos en una economía de mercado son los instrumentos indispensables para que el intercambio de los recursos se produzca en forma eficiente logrando la maximización de los beneficios de las partes contratantes (SOTO COAGUILA, Carlos Alberto 1999: 33-48).

Dentro de la contratación masiva existen en nuestra legislación los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación, se ha criticado la denominación de "contratos de adhesión". Pareciera, y en esto la doctrina es mayoritaria, que resulta más conveniente hablar de contrato por adhesión, que utilizar el vocablo contrato de adhesión, ya que esta figura se refiere a una forma de contratación más que a un contrato específico, el contrato por adhesión se puede verificar en cualquier contrato de carácter típico o atípico (PIZARRO WILSON, Carlos 1999; 42)

Ahora los costos que tendrá que aplicar el comprador o mejor dicho el ahora consumidor de este tipo de contratos puede ahora ser esquematizado en formulas las cuales mostraran su adhesión o no a los referidos contratos de consumo o contratos por adhesión, así por ejemplo en el caso de la compra de un vehículo a una tienda de vehículos podremos ver el siguiente razonamiento, esquematizado eficientemente por el profesor Alberto Rebaza Torres indica que: “En consecuencia el precio final de los carros se acercará a un punto de equilibrio cercano, dependiendo del funcionamiento del mercado, el cual puede ser aplicado según esta fórmula p.f. = p.i. – d. * prob[43]”; Vemos con ello un ejemplo de cómo puede determinarse una transacción comercial, partiendo de diversos elementos que el mercado mismo regulara en su momento y que solo se puede esquematizar a través de fórmulas que serán plausibles de aplicarse. (REBAZA TORRES, Alberto 1995:23), a este tipo de contratos se refiere ahora la transacción comercial, son a los sujetos intervinientes de este tipo de relaciones las que el Derecho del Consumo

[43] p.f. (precio final) = p.i. (precio internacional) – (d (daño del consumidor a no obtener los repuestos necesarios) * prob. (probabilidad de que tal situación ocurra)).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

protege y sobre los cuales procederemos a verificar que ocurre cuando estos contratos deben terminar por orden del Ente administrativo llamado Indecopi.

3.3 ¿Cuándo existirá entonces una relación de consumo?

Es en la década de los años setenta cuando surge una preocupación jurídica por el consumo y el consumidor. Hasta entonces se entendía el consumo como un fenómeno estrictamente económico, pero la relación de consumo como nexo causal entre proveedores – consumidores, la misma que es conformante de la transacción comercial, va siendo regulado por el Derecho debido al fomento de la regulación de dicho fenómeno por el movimiento consumerista.

El acto de consumo se da cuando el consumidor persigue disfrutar del uso del bien, mientras que el profesional no consumidor lo que pretende, por contra, es recuperar el valor y si es posible multiplicar lo que invirtió en la adquisición del bien (CANDELARIO MACÍAS Isabel, 1998, http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0008.html#v23.)

El profesor Thierry Bourgoigne, en su libro sobre teorías del derecho de Consumo, indica que "una primera concepción, calificada de objetiva, se basa en el acto de consumir; traduce la perspectiva técnica o neutra que la teoría económica del consumidor individual defiende; sin embargo, nos pronunciamos por una concepción subjetiva de la noción de consumidor, más próxima según nuestra opinión, a la realidad del medio socioeconómico en la que el consumidor va a desempeñar su papel". (En CANDELARIO MACÍAS Isabel 1998 http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0008.html#v23), esta es una posición subjetiva de identificación del consumidor, en el caso peruano la identificación es una de carácter objetivo.

La definición técnica de relación de consumo es, simplemente, “la actual relación socioeconómica dominante que trasciende a través del consumidor en el ordenamiento jurídico(...) la cual denota las reglas para la actuación del consumidor en la producción, circulación, distribución y comercialización de bienes y servicios(...) incluye todo vínculo de derecho entre el consumidor y el proveedor, además debemos indicar que el objeto de la relación de consumo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

es el bien o la prestación de servicio"[44]. (PDP CORPORACIÓN, http.//www.proconsumer.org.ar/el_consumidor .htm.).

Por lo que estrictamente podremos decir que la relación de consumo propiamente dicha es el nexo causal que crea relaciones jurídicas entre un consumidor y un proveedor, no siendo necesario para que exista la relación de consumo una transacción comercial dineraria directa entre proveedor y consumidor final.

3.3.1 Elementos de la relación de consumo.

La Sala de Defensa de la competencia del Indecopi ha establecido que para que exista una relación de consumo entre un consumidor y un proveedor, es necesario que el producto o el servicio haya sido vendido o prestado a cambio de una contraprestación. En tal entendido, la Ley excluye las operaciones a título gratuito[45]. Esto no quiere decir que la contraprestación haya sido directa entre el consumidor y el proveedor pues no es necesario que el consumidor comprador sea el consumidor que tiene el dominio sobre el producto o servicio.

No obstante ello, debe tenerse cuidado con los productos o servicios suministrados gratuitamente con ocasión de una transacción onerosa, como el caso de las ofertas, promociones o regalos vinculados a la transacción originaria, toda vez que ellas si son consideradas operaciones de consumo por la Ley.

El fundamento de estos principios se sustenta también en el problema de la asimetría en la información. El concepto de proveedor se vincula justamente con aquél que se encuentra en mejor aptitud para contar con información

---

[44] En uno de sus extremos, se visualizan aquellas empresas beneficiadas por el nexo entre consumidores y proveedores o prestadores; es decir, sin ser productores o proveedores directos deben incluirse si alteran o dañan los derechos del consumidor con la dinámica de su sistema; ejemplo de ello son las consultoras de riesgo crediticio

[45] LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Artículo 3°.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:
c) Producto.- Es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, producido o no en el país, materia de una transacción comercial con un consumidor.
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.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

relevante respecto de los productos y servicios que se intercambian en el mercado.

Así entonces la relación de consumo tendrá como elementos los siguientes:

- Un Consumidor o usuario destinatario final.
- Un proveedor.
- Una contraprestación dineraria, directa o no con el consumidor.
- Un producto o servicio materia de una transacción comercial

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO IV

LA COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y SUS ATRIBUCIONES

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO IV

4 LA COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y SUS ATRIBUCIONES.

4.1 Competencia, estructura, decisiones e impugnaciones a las decisiones la Comisión de Protección al Consumidor.

Dentro de Indecopi el órgano o sector encargado de la aplicación de lo contemplado por el Decreto Legislativo Nro. 716, Ley de Protección al Consumidor, es la Comisión de Protección al Consumidor en tanto exista norma especifica que le atribuya competencia sobre los temas relacionados con el consumo de productos o servicios que no hayan sido tratados por las normas especiales y de la materia en exclusión por los organismos reguladores de los servicios de energía, telecomunicaciones, y agua y saneamiento tales como OSINERMIG, OSIPTEL y SUNASS, respectivamente.

Deberemos indicar que la Comisión de Protección al Consumidor en el Perú está dividida en once (11) Comisiones[46] las cuales tiene facultades dentro del ámbito de su competencia territorial y por tanto se excluyen unas de otra dependiendo del domicilio del proveedor denunciado o del lugar de ejecución de la relación de consumo.

La Comisión está conformada por cuatro comisionados los cuales son designados por el Consejo Directivo con previa opinión del Consejo Consultivo de Indecopi mediante Resolución del Consejo Directivo que los nombra por el periodo de cinco (5) años, siendo sus encargaturas unas de confianza y remuneradas y en caso de trabajar para el estado los comisionados reciben dieta.

La Comisión tiene una Secretaría Técnica quien es la encargada de:

1. Prestar a la Comisión el apoyo que requiera para el normal funcionamiento de sus actividades, realizando para tal efecto las coordinaciones necesarias con los demás órganos de línea y de administración.

[46] Comisiones ubicadas en las oficinas regionales de Arequipa, Cajamarca, Cusco, Ica, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Piura, Puno, Tacna, y la Sede Central

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2. Instruyen y tramitan los procedimientos administrativos, ejerciendo facultades de investigación y de actuación de medios probatorios, a fin de proporcionar a la Comisión elementos de juicio para la resolución de los asuntos sometidos a su competencia, realizan acciones de prevención e investigación preliminar.
3. Por delegación admiten a tramite los procedimientos, imputan cargos, impulsan el procedimiento, declaran rebelde, a una parte del procedimiento, conceden recursos administrativos y declaran firme o consentida la resolución final que expida la Comisión
4. Asimismo emiten informes técnicos no vinculantes a la función resolutiva por lo que elabora los proyectos de resolución que son puestos a despacho para su aprobación o modificación, en las Sesiones de la Comisión, como propuestas para ser analizadas, acogidas o rechazadas.

El Secretario Técnico tiene el apoyo para el ejercicio de su función de Asistentes los cuales son los tramitadores efectivos de los expedientes en giro.

Los procedimientos que se tramitan ante la Comisión son procedimientos trilaterales que se inician a pedido de parte o se pueden iniciar de oficio debido a las investigaciones que realice la Secretaria Técnica de la Comisión.

Los Comisionados a manera de un órgano colegiado deciden los procedimientos que de parte o de oficio son tramitados ante la Comisión, la forma de votación y decisión está regulada por el Decreto Legislativo Nro. 1033, Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la propiedad intelectual, publicado el 25 de junio del 2008, el mismo que debe ser reglamentado.

Las decisiones emitidas por la Comisión son contenidas en resoluciones denominadas “Resoluciones Finales”, la resolución contiene el fallo de la Comisión que además de determinar si un proveedor es responsable y por

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ende le es aplicable una sanción pecuniaria (multa)[47], puede también ordenar "medidas correctivas" a efecto de que la conducta del proveedor se vea encaminada de acuerdo a los parámetros del mercado.

Las decisiones de la Comisión son apelables ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual específicamente ante la Sala de Defensa de la Competencia, la referida sala y tribunal tiene sede en la ciudad de Lima no existiendo delegaturas en otras partes del Perú a la fecha, igualmente la forma de votación de la referida Sala está regulada por el Decreto Legislativo Nro. 1033, Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la propiedad intelectual .

Las decisiones de la Sala de Defensa de la Competencia de Indecopi pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo y por tratarse de un órgano colegiado la demanda debe ser presentada ante la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima que se encuentre de turno, la apelación la conoce la Corte Suprema de la República y la casación la Sala Constitucional de la referida Corte.

4.2 Jurisdicción y Competencia.

Jurisdicción

El vocablo jurisdiccional deriva de jurisdicción, que tiene como raíz etimológica la locución latina *iurisdictio* que, a su vez, deriva del *ius,* derecho, y *dicere,* decir, declarar. Con este antecedente etimológico, el sentido de la función jurisdiccional en el texto de la constitución no puede ser otro que el de decir o declarar el derecho al administrarse justicia.

La necesidad de administrar justicia se origina cuando los seres humanos, desde la más remota antigüedad, comienzan a organizar su vida de relación. Los grupos sociales que buscaban una convivencia pacífica en su interior, recurre al poderoso, al sacerdote del culto o al anciano para que dirima los conflictos y controversias, por lo que la administración de justicia es anterior a la formación del Estado, pues comienza a funcionar de manera privada

[47] Con anterioridad se podía sancionar con una amonestación pero la entrada en vigencia de del decreto Legislativo 1045, ley complementaria del sistema de protección al consumidor elimina dicha posibilidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

muchos siglos antes de concebirse y organizarse la función jurisdiccional como inherente al Estado.

No se trata de detenernos en la evolución de la civilización, pero si es conveniente en relación al derecho romano, en el que la *iurisdictio* fue la facultad que otorgaba el Estado para administrar justicia mediante los pretores y los cónsules en Roma y de los procónsules en las provincias. Pero también la otorgaba a los *arbiter,* que asumían la *iurisdictio* por delegación, que eran escogidos por las partes en conflicto, para que lo resuelvan. (...) así entonces siguiendo con las reflexiones que señala el profesor Vidal Ramírez este indica que La Constitución política del Estado en su "(...) Inc. 1 del artículo 139, (...) plantea como premisa fundamental, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, la que debe entenderse referida a la que ejerce el Poder Judicial, con las excepciones que la misma norma establece y referidas a la jurisdicción militar y a la arbitral, a la que deben agregarse la electoral y la constitucional (...)" (VIDAL RAMÍREZ, Fernando. 2007, 485-486) contempladas todas en la Constitución Política del Estado.

La profesora Marianella Ledesma al comentar la Constitución señala que: "(...) El artículo 138 de la Constitución Política señala: "la potestad de administrar justicia emana del pueblo y ser ejerce por el poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes". Si partimos de tal supuesto normativo podemos decir que la potestad supone una derivación de la soberanía por la que atribuye a su titular una posición de superioridad o de supremacía respecto de las personas que con él se relacionan. A los jueces se les atribuye el *imperium* derivado precisamente de la soberanía. Esta posición encierra una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás, acudiendo si es necesario al uso de la fuerza. En ese sentido, Devis Echeandía, define la jurisdicción como "la soberanía del Estado, aplicada por conducto de órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía de del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana (...) mediante decisiones obligatorias". (LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, 2008:118).

El destacado procesalista peruano Alberto Hinostroza al tratar el tema de la Jurisdicción a escrito lo siguiente:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"La función jurisdiccional es el poder-deber del Estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre estos y el estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico"(DIAZ; citado por BACRE, 1986, Tomo I:96)

A decir de Véscovi "... la jurisdicción es la función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho (VESCOVI, 1999:98). El mencionado jurista agrega que la potestad jurisdiccional "...es el poder-deber de realizar dicha tarea (buscar la norma para luego aplicarla al caso concreto que se le plantea al órgano judicial), la de imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho. Naturalmente que en su realización satisface intereses privados (y derechos subjetivos) al cumplir dicha función pública" (VESCOVI,1999:99).

En opinión de Denis Echeandía "en sentido estricto por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y a la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz sociales..." (DEVIS ECHEANDÍA, 1984, Teoría General del Proceso, Tomo I: 73). Devis Echeandía define a la jurisdicción desde el punto de vista funcional y general, pero en sentido estricto, como "...la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o por seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias" (DEVIS ECHEANDIA, 1984, Teoría General del proceso, Tomo I:76).

Couture nos informa que el vocablo jurisdicción tiene , por lo menos, cuatro acepciones: "...como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función de hacer justicia" (COUTURE, 1985:27). "la primera de las acepciones mencionadas es la que dice relación con un ámbito territorial determinado" (COUTURE, 1985:27). En cuanto a la segunda acepción (jurisdicción como sinónimo de competencia), Couture refiere lo siguiente: "La competencia es una medida de jurisdicción todos los jueces tienes jurisdicción; pero no todos tiene competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción, y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia es la relación, es la relación entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

que no todo ha sido atribuido, un juez, aunque siga teniendo jurisdicción, es incompetente" (COUTURE, 1985: 29). Couture, acerca de la tercera acepción de la jurisdicción (como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público), anota que "la noción de jurisdicción como poder es insuficiente porque la jurisdicción es un poder-deber. Junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacerlo. El concepto de deber debe ser sustituido por el deber de función" (COUTRE, 1985: 29-30). Couture en los concerniente a la cuarta acepción de la jurisdicción (como función pública de hacer justicia), concluye que la jurisdicción es la "...la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de los cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" (COUTURE, 1985: 40)".

Devis Echeandía, en lo que atañe a las características de la jurisdicción, anota lo siguiente: "La jurisdicción es autónoma, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente, y es exclusiva, tanto en el sentido de que los particulares no pueden ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros y debe ser independiente, frente a los órganos del Estado y a los particulares. Es también única, es decir, que sólo existe una jurisdicción del estado, como función, derecho y deber de éste; pero suele hablarse de sus varias ramas para indicar la forma como la ley distribuye su ejercicio entre diversos órganos y funcionarios especializados, para el mejor cumplimiento de sus fines" (DEVIS ECHEANDÍA, 1984, Teoría General del Proceso, Tomo I:75). Según Aldo Bacre son caracteres de la jurisdicción los siguientes:

- *es un servicio público, en cuanto importa (...) el ejercicio de una función pública.*
- *Es primaria: Históricamente, inicia la actividad jurídica del Estado; el juez nace antes que el legislador (...).*
- *Es un poder-deber: Del Estado, que emana de la soberanía, que se ejercita mediante la actividad del poder Judicial. Es un poder, porque el Estado ha asumido el monopolio de la fuerza impidiendo la autodefensa de los derechos, quienes estarán tutelados por el mismo Estado. Pero, además, es un deber, porque al eliminar la razón de la fuerza por la fuerza de la razón, a través de la sentencia de un tercero imparcial, no puede dejar de cumplir, los órganos encargados de administrar justicia, con su misión de juzgar (...).*
- *Es inderogable: tratándose de un poder-deber que emana de la soberanía, los particulares carecen de la potestad de disponer de ella; la jurisdicción es en ese sentido 'inderogable' (...).*
- *Es indelegable: (...) el ejercicio de la jurisdicción es intransferible en forma absoluta: la persona a quien el juez delegara el ejercicio de la jurisdicción sería un no-juez, y sus actos 'inexistentes', jurídicamente hablando.*
- *Es única: la jurisdicción es una función única e indivisible.*
- *Es una actividad de sustitución: no son las partes las que decide quién de los dos tiene razón en un concreto conflicto, sino el órgano jurisdiccional, representado por el juez" (BACRE,*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

*1986, Tomo I: 108-110) en (*HINOSTROZA MINGEZ, Alberto, 2003:53-54)

De similares opiniones son las expresadas por la profesora Ledesma al señalar que la jurisdicción no solo es un poder deber del Estado sino que es un término con contenido así como con fines pero todos están destinados a satisfacer la resolución de incertidumbres e intereses jurídicos tutelables, coinciden todos los autores en que la jurisdicción es exclusiva y excluyente de la Función Judicial y los jueces conformantes de dicha función son los obligados a aplicarla de acuerdo a las atribuciones encomendadas y al caso en que se encuentre .

Así entonces la profesora Ledesma señala analizando estos asuntos que :

"(...) Frente a la posición de considerar la jurisdicción como expresión de investidura, de jerarquía, se contrapone la idea de jurisdicción-función. La noción de poder es insuficiente porque la jurisdicción es un poder-deber. Junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacerlo. En esta línea se ubica Couture al plantear que el concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función.

La jurisdicción, ante todo es una función, las definiciones que la conciben como una potestad, solo señalan uno de los aspectos de la jurisdicción. No se trata solamente de un conjunto de poderes o facultades sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público. Esa función se realiza mediante órganos competentes. El orden jurídico que regula la organización estatal, crea los órganos adecuados para el ejercicio de cada una de las funciones públicas.

Frente a lo desarrollado, asumimos la posición de Couture cuando define la jurisdicción como la función pública de realizada por órganos competentes de estado, con las formas requeridas por la ley, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

La función jurisdiccional en su eficacia es un medio de asegurar la necesaria continuidad del derecho. Y el derecho, a su vez, es un medio de acceso a los valores que merecen la tutela del Estado. La jurisdicción es declarativa y constitutiva al mismo tiempo. Declara el derecho preexistente y crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y de coerción inexistentes antes de la cosa juzgada.

Los elementos que concurren al acto jurisdiccional son tres: la forma, el contenido y el fin. El elemento externo o forma está conformado por las partes, el juez y los procedimientos establecidos en la ley. El contenido de la jurisdicción es la existencia de un conflicto con

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada; esto en doctrina se denomina el carácter material del acto. El fin consiste en asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos mediante la aplicación del derecho.

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Cuando se prohibió que los individuos hagan justicia por mano propia, el orden jurídico les invistió del derecho de acción y al Estado del deber de jurisdicción.

La jurisdicción es teleológica. La jurisdicción por la jurisdicción no existe. Es un medio para lograr un fin, cual es, asegurar la efectividad del derecho, la continuidad del orden jurídico. El derecho instituido en la Constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes; el derecho reconocido en las leyes, se hace efectivo en las sentencias judiciales. Eso asegura no solo la continuidad del derecho sino también de su eficacia necesaria.

El ámbito de actuación de esta potestad jurisdiccional que tradicionalmente se orientaba a los conflictos entre particulares y a la imposición de las penas ha sido alterado. Como señala Monroy "el ejercicio de la potestad jurisdiccional se ha ampliado además al control de la constitucionalidad de las leyes, de tal forma que la jurisdicción no sólo se orienta a resolver conflictos, controlar conductas antisociales sino también al ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa. Ello es importante porque la jurisdicción al imponer supremacía constitucional va a poder operar con eficacia en la decisión y solución de conflictos y será de mayor obstáculo para el ejercicio arbitrario del poder a través de los juzgados".

En cuanto a la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional esta corresponde a los jueces porque el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción asumir la posición que dentro del territorio de cada país, personas o entidades distintas al Estado se constituyan en órganos para la actuación de la ley, es atentar contra la soberanía nacional. A la par que se condene la exclusividad de esta función a los jueces, a estos se les exige que su única función sea la de juzgar.

La Jurisdicción es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República[48]. (LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. 2008, 118).

Competencia.

Tradicionalmente los conceptos de jurisdicción y competencia eran tratados como sinónimos. Hoy en día se concibe que la competencia es una medida

[48] La misma autora al hacer comentarios al Código Procesal Civil señala que "(...) Jurisdicción es expresión de la soberanía del Estado que se manifiesta en el poder absoluto de juzgar. Solo aquellas personas que están investidas de autoridad lo pueden hacer y sus decisiones –una vez ejecutoriadas- adquieren el valor de cosa juzgada, esto es, se transforman en decisiones inmodificables y absolutas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de la jurisdicción. Todos los jueces tienes jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción pero sin competencia.

La jurisdicción es única e idéntica, pero no todo órgano revestido de esta función puede ejercerla indistintamente con respecto a cualquier materia y lugar. Razones de interés público y privado, motivos de economía funcional, presunciones de mayor o menos capacidad técnica, aptitud psíquica, necesidades de orden, comodidades de prueba, criterio de garantía y una equitativa facilitad que se otorgue para la defensa, han inducido al Estado a poner linderos al ejercicio de la potestad, delimitándola por medio de regulación normativa. En líneas generales podemos decir que la competencia responde a la aplicación del principio de la división del trabajo porque permite asegurar el mayor acierto en la administración de justicia.

Un sector de la doctrina delimita la competencia bajo la siguiente clasificación: objetiva, la funcional y la territorial. La objetiva se sustenta en el valor y la naturaleza de la causa. La funcional en las funciones que la ley encomienda a los jueces de diversa jerarquía en el proceso y la territorial opera ante la existencia de jueces de la misma clase y l asignación de procesos a cada uno de ellos en atención al orden geográfico.

Tanto la competencia objetiva y funcional no son objeto de disposición de las partes. Son absolutas, porque la organización de los estamentos judiciales no se halla sujeta al arbitrio de las partes. (LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. 2008, 118)

4.3 Procedimientos Administrativos trilaterales.

Como se ha mencionado con anterioridad los procedimientos de protección al consumidor son exclusivamente procedimientos trilaterales, por lo cual es conveniente establecer en qué consiste este tipo de procedimientos y su diferencia sustancial con el procedimientos regular y el procedimiento sancionador, pues este es el marco procesal administrativo en el que gira nuestro análisis.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Para analizar este aspecto recurriremos al trabajo del profesor Richard Martín Tirado el cual qué realizado un muy dinámico trabajo sobre el procedimiento trilateral al respecto menciona que

> *"(...) Uno de los procedimientos más novedosos comprendidos en la Ley 27444, denominada Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), es el desarrollo del Procedimiento Administrativo Trilateral (PAT). En realidad, la novedad de este tipo de procedimiento no se encuentra en su elaboración conceptual (pues de una u otra forma existían numerosos procedimientos especiales en los cuales se podía reconocer con anterioridad a la vigencia de la Ley 27444, este tipo de procedimiento) sino en su incorporación en una ley de ámbito general y expansivo en forma supletoria a todo tipo de procedimientos administrativos.*
>
> *(...)*
> *La estructura básica de la LPAG, inspirada básicamente en la legislación española sobre la materia, regula en primer lugar, un logrado catálogo de principios fundamentales aplicables a todo el ámbito de actuación de la administración sometida al Derecho Administrativo. A partir de ello, se desarrolla el denominado régimen jurídico de los actos administrativos, la regulación del procedimiento administrativo común o tipo; y finalmente los procedimientos administrativos especiales y la responsabilidad de la administración pública y el personal a su servicio.*
>
> *Uno de los puntos más relevantes dentro de la sistemática de la sistemática de la LPAG, es que ordena, de un lado, lo que denomina el procedimiento administrativo común, y del otro, dos procedimientos administrativos denominados "especiales" (el Trilateral o Triangular, y el Sancionador). A primera vista, esta división de los procedimientos establecida en la LPAG, parecería indicar que existe una materia procedimental administrativa, "especial" que sería contrapuesta a lo "general". Sin embargo, esta contradicción es sólo aparente, tal como afirma GONZALEZ NAVARRO.*
>
> *Al respecto, es necesario indicar, conforme lo hace la doctrina más autorizada, las divergencias existentes entre aquello que se debe entender por procedimiento general, y aquello supuestos que califican la existencia de diversos procedimientos especiales, y hasta dónde puede llegar la oposición entre ambos, y si es que existe razón para tal diferenciación. Sobre el particular, son muy ilustrativas las acotaciones que realiza Francisco GONZALEZ NAVARRO, respecto de la aparente oposición entre los procedimientos administrativos generales y especiales. Dicho autor, señala que, "No hay un procedimiento general, sino varios, una pluralidad de procedimientos formalizados que, en ocasiones, y para ciertos supuestos, pueden admitir específicas desviaciones o diferenciaciones en la realización de uno o varios trámites, desviaciones que pueden a veces ser tan importantes que alteren la íntima estructura del procedimiento formalizado utilizable normalmente para el cumplimiento de una determinada finalidad*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

administrativa, en cuyo caso, y sólo entonces, se podrá hablar de procedimiento especial, pues de lo contrario –y es lo que ocurre casi siempre- estaremos en presencia de una simple especialidad procesal y no de un verdadero y propio procedimiento especial"

Sin embargo, la precisión efectuada por el citado autor español, no desconoce que la regulación procedimental "común" o "general", indica los principios y reglas básicas que deben asegurar la eficacia y las garantías del desarrollo del procedimiento administrativo. En tal sentido, coincidimos en el presente caso con lo señalado por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, quien entiende que el denominado procedimiento administrativo común, es el conjunto de técnicas y preceptos que constituyen los principios generales del procedimiento administrativo. Así, entendemos que la regulación de la LPAG, en lo referido al procedimiento administrativo general, trata de los principios o normas que definen la estructura general del ítem procedimental que ha de requerirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración. Siendo ello así, el procedimiento administrativo común comprende las cuestiones verdaderamente nucleares al servicio directo del establecimiento de un común denominador normativo suficiente para garantizar una igualdad básica de trato.

Precisamente en este aspecto, es en el que cabe efectuar una diferenciación. Tradicionalmente, el procedimiento administrativo, ha sido normalmente concebido adoptando una estructura lineal (donde la Administración es, al mismo tiempo, juez y parte), pero modernamente, se acepta que el procedimiento pueda tener una fisonomía triangular, pues la Administración aparece decidiendo un conflicto entre administrados, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida. Este es el llamado procedimiento trilateral o triangular recogido en la LPAG y que es materia del presente artículo.

El tema de los procedimientos especiales no es una creación de la LPAG, sino que es el reconocimiento de una realidad preexistente. En el Perú, ya antes de la entrada en vigencia de la LPAG existían procedimientos trilaterales, como los de defensa de la competencia (Decretos Legislativos 701 y 807) y los diversos procedimientos de reclamaciones de usuarios de servicios públicos, que finalmente son derivados en última instancia a los organismos reguladores en sede administrativa.

Justamente en este tipo de procedimientos es en el que se configura la característica esencial de los procedimientos trilaterales, esto es, la posición sui generis de la Administración, que aparece decidiendo un conflicto producido entre dos o más administrados, otorgándose el carácter definitivo a la resolución que emita la Administración en sede administrativa.(...)" (MARTIN TIRADO, Richard, http://blog.pucp.edu.pe/item/24026)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Si bien es posible clasificar a los procedimientos administrativos sobre la base de diversos criterios, tales como: (i) el impulso inicial, (ii) la integridad, (iii) la forma de evaluación y aprobación y (iv) el relacional; en el presente caso sólo importa tener presente los dos últimos. En este sentido, los procedimientos administrativos pueden ser clasificados de la siguiente forma:

(i) Por el criterio de la forma de evaluación y aprobación:

Procedimiento de aprobación automática.- En el cual la solicitud del administrado es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

Procedimiento de evaluación previa.- Son los que requieren para su aprobación de una evaluación y pronunciamiento previos por parte de la administración pública. En estos procedimientos se aplica el silencio positivo o negativo.

Silencio positivo.- La petición del administrado queda automáticamente aprobada, si transcurrido el plazo establecido o máximo para la tramitación del procedimiento administrativo, la autoridad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento.

Silencio negativo.- Si transcurrido el plazo establecido o máximo para la tramitación del procedimiento administrativo, la autoridad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento, el administrado puede considerar denegada su petición y se encuentra habilitado para interponer los recursos administrativos y judiciales pertinentes.

(ii) Por el criterio relacional:

Procedimiento administrativo bilateral.- En el cual se relaciona únicamente la administración pública con el administrado o particular.

Procedimiento bilateral constitutivo (primera fase).- Destinados al otorgamiento de certificados, constancias, copias (certificadas o simples), prestaciones (de seguridad social o previsionales), licencias, autorizaciones, permisos, concesiones y similares; la inscripción de actos en registros públicos o administrativos; o la declaración de una situación jurídica. En estos procedimientos no hay controversia o contención y pueden ser de aprobación automática o evaluación previa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Procedimiento bilateral recursivo (segunda fase).- Derivado de la interposición de un medio impugnativo (recursos de reconsideración, apelación o revisión) contra el acto administrativo que dio por concluido un procedimiento bilateral constitutivo. En estos procedimientos hay contención y son necesariamente de evaluación previa.

Procedimiento trilateral.- Es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante una entidad de la administración pública, como por ejemplo los procedimientos que se tramitan ante la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi o ante el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de Osiptel. Conforme lo establece la Ley, el procedimiento trilateral es un procedimiento de evaluación previa con aplicación del silencio administrativo negativo.

En el procedimiento trilateral la relación procedimental la conforman, de un lado, la administración pública, la cual ejerce un rol instructor para resolver el conflicto de intereses, y del otro, las dos partes en conflicto. Con relación a esto último, se debe tener presente que una parte puede estar conformada por más de un administrado, así como que una entidad de la administración pública puede tener la condición de parte. (GÓMEZ APAC, HUGO, El Procedimiento De Fiscalización - Ex Post, http://derechogeneral.blogspot.com/2007/12/el-procedimiento-de-fiscalizacion-ex.html)

Con respecto a los antecedentes del procedimiento administrativo trilateral, sus características, la noción jurídica de administrado el profesor Martín Tirado, Richard ha señalado lo siguiente:

> ***"(...) ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.***
> *En nuestro ordenamiento jurídico, MORON precisa que es partir del Decreto Ley 26111, en el que se introduce normativamente por primera vez, la regulación normativa del procedimiento administrativo trilateral. Esta afirmación se sustenta en los alcances de la modificatoria que, sobre el artículo 1° del Decreto Supremo 006-67-SC (antiguo Reglamento General de Procedimientos Administrativos), efectuara el Decreto Ley 26111, estableciendo la nueva redacción de la norma lo siguiente:*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"Artículo 1.- La presente ley rige la actuación de orden administrativo de las entidades de la Administración Pública, siempre que por leyes especiales no se establezca algo distinto:
En consecuencia, se aplica a:

a) *Los procesos administrativos que se siguen ante las diversas entidades de la Administración Pública que resuelven cuestiones contenciosas entre dos o más particulares, entre éstos y la Administración Pública o entre entidades de ésta última; (...)"*
b) *Tal como se puede advertir de la lectura de la modificatoria introducida por el Decreto Ley 26111, existía el reconocimiento expreso que podían suscitarse controversias en sede administrativa, en las cuales podrían estar involucradas tres tipos de cuestiones contenciosas:*
c) *Las controversias entre dos particulares ante la administración pública*
d) *Las controversias entre un particular y la administración pública; y*
e) *Las controversias entre dos entidades públicas.*

No obstante lo señalado por MORON, aún antes de la dación del Decreto Ley 26111, ya se había consagrado legislativamente la posibilidad de que existan conflictos en sede administrativa entre dos o más partes, conforme a los supuestos antes descritos.

En efecto, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 701, norma que dispone la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, se había ya previsto la posibilidad de que determinadas autoridades en sede administrativa, puedan resolver este tipo de controversias

Nos parece que este es el antecedente más claro de la regulación del procedimiento administrativo trilateral, dado a nivel de una materia especial, como es la defensa de la competencia. En realidad, creemos que los procesos de reforma del Estado, que desarticularon la estructura de intervención del aparato estatal de aquel entonces, iluminada por visos de desregulación y liberalización de las estructuras administrativas, hicieron necesaria la creación de organismos especializados en materias consideradas como nuevas, como las constituían la defensa de la competencia, la protección al consumidor, la propiedad intelectual o la regulación de los servicios públicos. Y justamente la esencia de dichas actividades es la intervención administrativa en la economía para arbitrar las conductas de los particulares en el mercado. En este contexto, si se arbitran conductas, lógicamente es que puedan presentarse contiendas entre los administrados, las mismas que por imperio de la ley, son resueltas en vía administrativa por organismos especializados de la Administración Pública.(…) (MARTIN TIRADO, Richard, http://blog.pucp.edu.pe/item/24026)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Coincidimos con el profesor Martín, debido a que el Perú ha adoptado en su sistema de protección y defensa de la propiedad intelectual y de la competencia un sistema administrativo encargado en exclusividad a Indecopi pero también apoyado por otras instituciones del Estado (municipalidades, Dirección general de Salud, Aduanas, Sunat, entre otras), en otros países las agencias de competencia (como así se les llama) también son entes especializados dentro de la administración pública

> ***CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.***
> *(...) es necesario establecer algunas pautas o parámetros para reconocer este tipo de procedimientos. La LPAG no establece cuando nos encontramos con un tipo de procedimiento como el señalado, sin embargo, es posible encontrar en la naturaleza misma de este tipo de procedimiento algunas características especiales.*
>
> *(...)*
>
> a) *En primer lugar, debe tratarse de un procedimiento especial, esto es, tal como señala GONZALEZ NAVARRO, aquél tipo de procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta cuyo contenido aconseja una tramitación distinta de la general".*
> b) *La materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la Administración Pública. Este requisito es de vital importancia por cuanto el conflicto de intereses suscitado entre los administrados o la administración pública y un administrado, o entre administraciones públicas, sugiere siempre una controversia respecto de la actuación de una entidad pública o de un asunto de interés público. Debe tratarse además de una materia singular, donde el objetivo a conseguir mediante el desarrollo del procedimiento administrativo especial, tiene una finalidad específica predeterminada por la norma que le da origen.*
> c) *Las autoridades que resuelven las controversias propias de este tipo de procedimientos deben ser imparciales. Este tema es de vital importancia para el desarrollo de este tipo de procedimiento, pues implica romper la indisoluble condición que se genera en el trámite de los procedimientos administrativos, entre la autoridad que resuelve una controversia y que a la vez es parte de la decisión.(…)*

Consideramos importante que además de las características antes mencionadas, debe adicionarse a estas lo ya establecido por el Tribunal Constitucional en el sentido de que los organismos de la administración deben preferir la Constitución Política del Estado en contraposición a normas de menor jerarquía, todo ello en aplicación del sistema de control difuso de la Constitución, en el caso peruano la Agencia de Competencia siempre se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

encuentra conformado por Comisionados los cuales forman un órgano colegiado , por tanto bajo los criterios del Tribunal Constitucional, obligados a aplicar el control difuso para la resolución de las controversias que les ha encomendado

> ***LA NOCIÓN JURIDICA DE ADMINISTRADO: LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.***
> *En principio, podemos señalar que conforme a la definición dada del procedimiento administrativo trilateral, los sujetos intervinientes en dicho procedimiento, son de un lado, una Administración Pública que actúa zanjando el conflicto suscitado, y de otro lado, dos o más administrados que concurren ante ésta administración, a raíz de la existencia de un conflicto de intereses entre ambos.*
>
> *La LPAG, en su artículo 50º define el concepto de administrado, señalando que "Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, poseen derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse".*
> *En tal sentido, y dado que la LPAG en su artículo 219.1, define al procedimiento trilateral como aquel "procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la presente Ley", existe una posición según la cual el procedimiento administrativo sería únicamente aplicable cuando la administración decide respecto de conflictos suscitados entre administrados, entendiendo a éstos como cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus agentes.*
>
> *En tal sentido, ésta posición, que denominaremos tesis restrictiva, concibe al procedimiento administrativo trilateral como aquélla clase de procedimiento administrativo contencioso, donde la Administración actúa como un tercero imparcial, zanjando un conflicto suscitado entre dos o más particulares, puesto que se asume la conceptualización del administrado como una persona física o jurídica considerada desde su posición privada (activa o pasiva) frente a la Administración. Esta tesis es tributaria de las esbozadas en su oportunidad por destacados autores españoles, como GONZALEZ NAVARRO y MARTÍN MATEO. En la doctrina nacional esta tesis es adoptada abiertamente por DANOS ORDÓÑEZ, quien refiere que "el procedimiento administrativo trilateral es aquel en el que la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre dos particulares, a diferencia del típico procedimiento bilateral en el que la Administración es al mismo tiempo, juez y parte".*
>
> *En contraposición a los argumentos sostenidos por los autores citados en el párrafo precedente, nosotros sostenemos la tesis que denominaremos amplia, puesto que podrían ser materia de composición por la vía del procedimiento trilateral, tanto conflictos*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

existentes entre dos o más administrados, entre la administración y administrados, y entre entidades de la administración. La idea central es que el concepto de administrado contenido en el artículo 50º LPAG, incluya también a entidades de la administración pública.

En efecto, el artículo 50º LPAG prescribe lo siguiente:
"Artículo 50.- Sujetos del procedimiento.
Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. *Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades o deberes que los demás administrados.*
2. *Autoridad administrativa: el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos."*

En nuestra opinión, la disposición contenida en el artículo 50.1 de la LPAG, habilita de manera expresa la denominada tesis amplia, que entre otros, es seguida en nuestro país por MORON URBINA. En este orden de ideas, el procedimiento administrativo trilateral está diseñado para resolver las siguientes clases de conflictos o controversias:

a) *Conflictos entre administrados: La definición contenida en la LPAG concibe al procedimiento administrativo trilateral como uno de carácter contencioso. En esencia, la administración resuelve un conflicto suscitado entre particulares, respecto de una relación jurídica respecto de la cual la administración no es parte. Debe considerarse, sin embargo, que la relevancia del conflicto sometido a la competencia de la entidad, se encuentra íntimamente relacionada con el interés público presente en la resolución del conflicto de intereses suscitado entre dichas partes. Aquí se aplica lo que en doctrina administrativa se conoce como la denominada "jurisdicción administrativa primaria" o "jurisdicción retenida", doctrina que indica que cuando una ley crea un ente gubernamental y le atribuye competencia para resolver en instancia administrativa cierto tipo de casos, los tribunales deben abstenerse de intervenir hasta tanto el ente se haya pronunciado. Sin embargo, la mal denominada "jurisdicción primaria", no transfiere una competencia exclusiva a los organismos administrativos en detrimento de los tribunales. Simplemente, se establece una competencia prioritaria o previa. Una vez que el organismo administrativo dicta resolución, agotando la vía administrativa, se puede acudir a los tribunales para que controlen la actividad administrativa, mediante la garantía del proceso contencioso administrativo.*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Al respecto, COMADIRA, señala que la aplicación de ésta doctrina sólo posterga el ejercicio de la jurisdicción por los órganos del Poder Judicial y no indica la falta de jurisdicción por parte de éstos últimos
(...)

b) Conflictos entre una entidad pública y un particular.- Este tipo de controversia se suscita con motivo de una actuación previa efectuada por una entidad pública. Inicialmente, dicha actuación previa puede haberse generado en función del papel que debía cumplir una entidad pública como encargada de resolver una pretensión planteada por el administrado en un típico procedimiento administrativo común. Sin embargo, al plantearse la posibilidad de que un administrado cuestione o impugne la decisión inicialmente expedida por una entidad pública, la autoridad inicial pasa a tener la condición de emplazado dentro de un procedimiento administrativo (sujeto), cuya resolución será de competencia de una autoridad superior a la que inicialmente emitió la decisión impugnada. En este caso, se delimita con absoluta certeza, el rol de parte y autoridad de la administración y la inexistencia de una relación subordinada entre la entidad llamada a resolver la controversia y la entidad pública que ha emitido el acto materia de impugnación.

En rigor, la contienda se produce entre el órgano que emitió la decisión y el administrado. Según LINARES, esta situación puede darse:
• Por la formulación de una petición por parte de un particular, y su posterior denegatoria por parte de la Administración.
• Por la resolución de oficio tomada por un órgano y la impugnación de ésta por parte de un administrado.
• Formulación de una petición por parte de un administrado, decisión favorable del órgano resolutivo y la ulterior oposición de un tercero.
(...)

c) Conflictos entre entidades públicas.- Una tercera clase de controversias que pueden suscitarse en este tipo de procedimientos, son las que se entablan entre diversas entidades públicas entre sí. Partiendo de la premisa de que dichas entidades pueden participar en un procedimiento administrativo sin ninguna prerrogativa especial, no existiría inconveniente para sustentar que tiene la condición jurídica de administrados y en consecuencia, pueden ser sujetos de este tipo de procedimientos.

Se ha pretendido objetar los alcances de esta postura, basándose en el hecho de que las entidades públicas no poseen derechos sino competencias y que a partir de dicha delimitación, no existirían fundamentos para extender el procedimiento administrativo a este tipo de controversias. A partir de ello, se afirma que la capacidad jurídica de una entidad pública coincide con el conjunto de potestades que le han sido atribuidas por el ordenamiento. Ello es entendido así por GARCIA DE ENTERRIA, cuando señala que el principio de legalidad de la Administración implica que los entes públicos no pueden entrar en el tráfico jurídico ilimitadamente. Esta competencia es definida

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

como la aptitud legal de una entidad administrativa para ejercer potestades administrativas, predeterminadas previamente por una norma habilitante. Por ello, en caso de conflictos entre entidades públicas, la vía para resolverlos es mediante la figura del conflicto de competencias. En este contexto, no sería viable el procedimiento trilateral basado en la controversia existente entre dos entidades. La realidad sin embargo, nos demuestra que esta posición no toma en cuenta, que en virtud de la prescripción contenida en el Art. 50.1º de la LPAG, una entidad pública puede actuar como administrado en un procedimiento sin que ello implique desnaturalizar la esencia de aquel. El hecho mismo que una entidad pública se someta al desarrollo de un procedimiento administrativo trilateral no enerva ni despoja a dichas entidades de sus propias competencias.

Pues bien, ésta sumisión de una entidad pública a otra, en el marco de un procedimiento para obtener un pronunciamiento de una autoridad administrativa, puede dar también lugar a que se genere una controversia con otra entidad pública respecto del procedimiento incoado . No cabe duda que en esta situación se presenta una contienda entre dos entidades de la administración pública que actúan en dicho procedimiento trilateral como "administrados", lo que evidencia que existe una tercera clase de conflictos que pueden desarrollarse bajo el marco legal del procedimiento trilateral: los conflictos entre entidades de la administraciones públicas cuando actúan en sede administrativa como administrados. (MARTIN TIRADO, Richard, http://blog.pucp.edu.pe/item/24026)

Sobre **la actividad procesal** que se desarrolla en el procedimiento administrativo trilateral debemos indicar que para el caso de Protección al Consumidor se han dividido el territorio peruano en diversas competencias de las oficinas regional que se avocan al conocimiento del tema, el principio de informalismo es aplicado constantemente pero ello consideramos en muchos casos no permite un adecuado respeto de derechos de los administrados, aunque se pretenda señalar que la ley de procedimiento administrativo establece reglas para la instrucción del procedimiento administrativo trilateral debe tenerse en consideración que la aplicación de las referidas reglas es subsidiaria si existe norma especial y de la agencia especializada que determine que el procedimiento tiene otra forma de instruirse, esta libertad de la agencia en la práctica ha causado serios problemas por defectos formales que implican la nulidad del procedimiento dispuesto por la autoridad judicial.

Sobre los temas procesales que se refieren al procedimiento administrativo trilateral el profesor Martin Tirado, ha señalado lo siguiente:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"(...) LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ANTE LA QUE SE DESARROLLA EL PROCEDIMIENTO.

Una de las características de la denominada "judicialización del procedimiento administrativo", es que se adaptan algunos de los postulados básicos del reglamentarismo procesal, pero sin perder de vista la esencial característica del informalismo del procedimiento administrativo como garantía a favor de los administrados. No obstante ello, cuando la administración actúa decidiendo respecto de un conflicto suscitado entre administrados, asume un rol arbitral, o similar al que desarrollan los órganos jurisdiccionales cuando resuelven un conflicto de intereses con relevancia jurídica. Así, en el desarrollo de los procedimientos trilaterales o triangulares, "(...) es predominante el interés o derecho del particular que está en causa, por ello, la Administración asume o debe asumir en el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad, exactamente la misma que han de adoptar los órganos judiciales en los procesos civiles".

En el procedimiento administrativo trilateral, la entidad que asume el rol de instrucción y resolución del mismo, debe observar necesariamente una actitud de imparcialidad, que debe guardad compatibilidad con la naturaleza de los derechos sometidos a su decisión, en la medida en que la imparcialidad, garantiza el respeto de la igualdad de las partes en su posición en el procedimiento, así como la vigencia del principio de contradicción en el desarrollo del mismo. La imparcialidad es una calidad inherente a la persona del juzgador en los procesos judiciales, pero es igualmente aplicable a la autoridad administrativa resolutora en el procedimiento administrativo trilateral. Ella no puede crear ventajas a una parte interviniente en el procedimiento en desmedro de otra y está obligada a respetar el principio de contradicción en el procedimiento. Asimismo, deben asegurarse el respeto de los derechos correspondientes al debido procedimiento administrativo.

EL VALOR DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL: LIMITES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.

En el desarrollo del procedimiento administrativo general se asume, que en virtud del principio de verdad material, la carga de la prueba recae básicamente en la Administración, dado que ésta asume un rol decisorio de los casos, puesto que emite resolución respecto de la petición del administrado, y también asume un rol de parte interesada, en virtud de su función de servicio de los intereses generales. Sin embargo, ello no enerva la aplicación del principio general de la carga de la prueba en materia procesal, mediante el cual se indica que "quien afirme un hecho debe probarlo".

En tal sentido, cuando en un procedimiento un administrado formula una petición, o absuelve el cargo de una denuncia formulada en su contra, debe acompañar las pruebas que sustenten los hechos alegados en su pretensión frente a la Administración. Sin embargo, la aplicación de los principios de verdad material, y de impulso de oficio en el procedimiento administrativo, hacen que sobre la Administración también recaiga un deber específico de realizar las actuaciones necesarias para obtener la convicción suficiente que le permite emitir

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

un pronunciamiento. En tal virtud, en los procedimientos administrativos lineales, la autoridad administrativa no sólo debe ajustarse a las pruebas ofrecidas y actuadas por las partes, esto es, al principio de la carga de la prueba en sede procesal civil donde el Juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), sino que debe también atender a los principios de impulso de oficio, y de búsqueda de la verdad material. Es así, que la doctrina entiende que corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo, realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión. En sintonía con dicha tendencia, DIEZ SÁNCHEZ señala que "Corresponde básicamente a la Administración verificar y probar los hechos que no tenga por ciertos. El indicado carácter inquisitivo del procedimiento y la posición que en él ostenta la Administración, implica como lógica consecuencia que recaiga sobre ella esa carga". Dicha posición es la asumida en sede nacional por el artículo 162 de la LPAG

Sin embargo, la situación varía en el caso del procedimiento administrativo trilateral. En efecto, en dicha clase de procedimientos, donde el principio contradictorio en sede procedimental administrativa se hace más evidente en la tramitación del mismo, la carga de la prueba, en principio, por aplicación de la posición neutral de la Administración, el principio de verdad material se ve atenuado, por lo que básicamente, la carga de la prueba recae en los administrados intervinientes en el mismo. PARADA señala que "(...) en los procedimientos arbitrales o triangulares, en que la Administración asume una posición de neutralidad entre dos partes enfrentadas, la carga de la prueba debe repartirse en términos análogos al proceso civil, de forma que, normalmente, el actor debe probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, mientras que el demandado debe probar los hechos impeditivos o extintivos (...) En todo caso, como en los procedimientos administrativos los interesados no siempre asumen posiciones formalmente diferenciadas, deberá matizarse esta regla de reparto en función de las circunstancias del caso."

Esta situación se da, a nuestro entender, por la vigencia irrestricta del principio contradictorio en el procedimiento administrativo trilateral. La aplicación en la práctica de este principio, implica que se presume que las partes actúan en igualdad de condiciones en el desarrollo del procedimiento trilateral. Por ello es que en el desarrollo de los procedimientos trilaterales, la Administración debe asegurar la participación igualitaria de los interesados, bajo pena de ilegitimidad de la decisión a ser tomada, por afectar la imparcialidad que ella debe guardar en el trámite. Sin embargo, ello no obsta para que cuando se presente una desigualdad entre las partes (un caso de protección al consumidor, o de barreras de acceso al mercado) la Administración distribuye el peso de la carga de la prueba hacia quien esté en mejor posición de asumirla.(…) (MARTIN TIRADO, Richard, http://blog.pucp.edu.pe/item/24026)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La Comisión de Protección al Consumidor ha señalado que en el caso de que las partes necesiten al actuación de medios probatorios que impliquen por ejemplo: pericias, estas deberán ser solventadas por la parte que la proponga, el autor señala que el peso de la carga de la prueba debería ser asumida por quien se encuentre en mejor posición de asumirla, pero aparentemente la Comisión de Protección al Consumidor considera que para efectos procesales ambas partes están en la capacidad de acreditar sus dichos, claro está que hay que tener en consideración que en el procedimiento administrativo trilateral de Protección al Consumidor la carga de la prueba es inversa pues en el caso de que el consumidor acredite el defecto será el proveedor el que se encontrará en la obligación de acreditar que este defecto no le es atribuible, pero en la experiencia es el menor de los casos el que el consumidor pueda presentar un producto que acredite que tiene defectos visibles lo usual será que deberá acreditar ello mediante una pericia, inspección u otro medio probatorios, caso contrario consideramos que de llegar el procedimiento a nivel de revisión judicial el procedimiento administrativo adolecerá de medio probatorio eficaz que sustente su decisión.

> *El principio del contradictorio, es así, un derecho derivado de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, tal como lo estima la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 145/1990, (para el caso de los procesos judiciales) al señalar que el referido principio implica "que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis". Así, en cuanto el procedimiento trilateral participa de la esencia del jurisdiccional, debe tenerse presente que debe garantizarse la posibilidad de que ambas partes ejerzan su derecho a ofrecer y producir las pruebas posibles, siempre y cuando se encuentren en posición de igualdad. De no ser ello así, la autoridad administrativa está facultada a trasladar el peso de la carga de la prueba a aquél administrado que tenga mejor capacidad de soportarla.*
>
> *En este tipo de procedimiento la autoridad debe ser lo suficientemente cautelosa, para no sustituir el deber probatorio de las partes. Por tanto, la aplicación del principio de verdad material debe estar atenuada, al operar la presunción de igualdad entre las partes intervinientes en el procedimiento trilateral. Sin embargo, ello no implica que la autoridad administrativa ante la cual se desenvuelve el PAT, como entidad servicial de los intereses generales, ejerza su facultad de ordenar y producir pruebas cuando exista un interés público inherente a la resolución del procedimiento.*
>
> *También, por último, es de resaltar la prescripción contenida en el artículo 225 de la LPAG, en cuanto ésta consagra la posibilidad de que*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

la Administración prescinda de la actuación de cualquiera de las pruebas ofrecidas por las partes, en caso de existir acuerdo unánime de éstas al respecto. A nuestro entender, esta disposición de la LPAG no implica otro significado que el de señalar la atenuación del principio de verdad material en el desarrollo del procedimiento trilateral, pero sin que se considere de manera alguna que la Administración renuncie al deber de verificar la verdad de los hechos propuestos por las partes cuando su pronunciamiento pueda revestir una afectación al interés público.
(...)
EXCESIVA JUDICIALIZACIÓN Y FORMALISMO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.
En función de las disposiciones contenidas en los artículos 221° a 224° de la LPAG puede hablarse de una excesiva judicialización o formalismo presente en la regulación del procedimiento administrativo trilateral. Baste con citar la circunstancia de que en caso de rebeldía del reclamado ante la interposición de una reclamación administrativa, la entidad pública ante la cual se desarrolla el procedimiento deberá tener por aceptadas o merituadas como ciertas las alegaciones y hechos relevantes de la reclamación formuladas por la parte reclamante. Esta circunstancia procedimental inclusive tiene un rigor mayor que la prescrita en sede procesal civil, donde la rebeldía de una de las partes tiene como sanción la de causar "presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda", conforme lo señala el artículo 461° del Código Procesal Civil. En tal sentido, la regulación del artículo 223.1 de la LPAG, ciertamente tiene un excesivo rigor formal que no se encuentra en sintonía con la vigencia del principio del informalismo a favor del administrado en la tramitación de los procedimientos administrativos.

Asimismo, encontramos que el artículo 223.3 de la LPAG, consagra un excesivo margen de discrecionalidad a favor de la entidad de la Administración ante cuya autoridad se desarrolle el procedimiento trilateral, toda vez que se habilita a recibir la contestación del reclamado luego que se haya vencido el plazo establecido, siempre que la entidad lo considere "apropiado y razonable". De la prescripción anotada, no se deduce algún indicio de qué debemos entender por "apropiado y razonable", por lo que existe una puerta abierta para la arbitrariedad o la ruptura del equilibrio de la igualdad entre las partes, circunstancia que sería utilizada en contravención del principio de actuación imparcial de la autoridad administrativa a cargo del procedimiento trilateral.
(...)

Otra fórmula que a nuestro parecer, consagra el excesivo formalismo del procedimiento trilateral, es la contenida en el artículo 224° de la LPAG, norma que prohíbe la réplica a las contestaciones de las reclamaciones. Creemos que, en todo caso, debería haberse previsto la posibilidad de permitir la alegación de nuevos hechos sobrevinientes a la reclamación, o la ocurrencia de alguna circunstancia que tenga incidencia en el desarrollo del procedimiento. Justamente en casos como éste, es que se denota la excesiva formalización del procedimiento trilateral, hecho que va en detrimento de la vigencia del informalismo y la flexibilidad en el desarrollo del procedimiento

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

administrativo. (MARTIN TIRADO, RICHARD El Procedimiento Administrativo Trilateral y su Aplicación en la Ley del Procedimiento Administrativo General, http://blog.pucp.edu.pe/item/24026)

Discrepamos con el profesor Martín Tirado a la opinión vertida sobre considerar que es excesiva la judicialización del procedimiento trilateral, pues queda claro que si se otorga facultades (competencia) a un organismo del Estado para resolver incertidumbres jurídicas, ello no implica que si con posterioridad el procedimiento pueda ser revisado en sede judicial, en sede administrativa no se tomen las medidas correctivas y seguridades, sobre todo respeto al debido proceso para así llegar a una conclusión adecuada a derecho.

Para nuestro caso es imprescindible que si se van a ordenar medidas correctivas por parte de la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi estas deben pasar por criterios de razonabilidad y proporcionalidad que en todos los casos deben estar aseguradas por haber superado las barreras mínimas de un debido procedo tales como derecho de acción, contradicción, defensa material y probatoria, debida actuación de las pruebas así como una resolución debidamente motivada como mínimo, sin que en la resolución de controversias se ingrese a parámetros subjetivos de decisión sino que se requieran cánones objetivos para la resolución de conflictos, situación que es imprescindible para establecer predictibilidad en los procedimientos administrativos.

4.4 Medidas correctivas.

La modificación al artículo 41º, del Decreto Legislativo Nº 716, define las medidas correctivas como aquéllas que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro. Vale decir, se intenta neutralizar los efectos de la infracción, diferenciándose de la sanción que finalmente busca reprimir la conducta infractora y disuadir que se vuelva a presentar.

Entendemos que parte de las medidas correctivas son una suerte de indemnización por daño emergente, pero pretenden a su vez resarcir al consumidor de forma inmediata, mediante una solución administrativa que pretende reducir costos de transacción, para que el consumidor alcance con

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

satisfacción la prestación que finalmente adquirió o la devolución de lo que pagó (MORALES ACOSTA, Alonso http://www.georgentown.edu/pdba/comparative/htm).

La cita tomada con anterioridad establece que el consumidor al ingresar al sistema administrativo de protección, ingresa con externalidades ya creadas y las medidas correctivas intentarán equilibrar tal condición con el proveedor, por lo que el proveedor esta en condición más ventajosa aún dentro del sistema administrativo, esta es una realidad que es aceptada por la norma y debido a ella la modificación a la misma con la incorporación de las medidas correctivas, para intentar tutelar con mayor eficacia.

4.5 Sobre la Competencia Administrativa y las facultades resolutivas de contratos en contraposición a la Jurisdicción Civil.

La Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo Nro. 716) ha establecido remedios o mecanismo que permiten superar los problemas que se presentan cuando un producto o servicio no está conforme con el contrato, estos remedios han sido determinado como: A)El derecho de recuperación, B) el derecho de reposición y devolución y C) el derecho a la reparación, reposición o devolución del pago.

Todos estos mecanismos son derechos de tutela material y no procesal; la diferencia entre ambas se señala que los mecanismos de tutela procesal necesitan del proceso (judicial) para hacerse efectivos, los segundos pueden ejercerse en el plano sustancial que operan en planos materiales sin la necesidad de recurrir a un proceso judicial (por tanto estas podrán ser ejercidas directamente por el consumidor o requeridas a nivel administrativo inclusive).

Nuestro sistema de protección al consumidor es de naturaleza sustancial, pero existen mecanismo que requieren necesariamente de tutela procesal como lo concerniente a las clausulas vejatorias o responsabilidad civil por productos defectuosos, aunque las atribuciones otorgadas a la Comisión permitirían que está en aplicación de su experiencia desjudicialice completamente el sistema de protección al consumidor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El derecho a la recuperación se encuentra establecido en el artículo 29[49] de la ley de protección al consumidor, dicho artículo regula el derecho del consumidor a recuperar lo pagado en exceso, la restitución, la redacción del artículo haría presumir que se trata de un mecanismo de tutela procesal al tener referencias a términos como la acción y el plazo de prescripción, esto no quiere decir que no existe el derecho del consumidor de recurrir en preferencia al poder judicial, pues dicha opción también está contemplado en la ley.

El derecho de reposición del producto y a la devolución de la cantidad pagada en exceso se encuentra contemplado en el artículo 30[50] de la ley de Protección al Consumidor, el primero implica la restauración del producto (aumentar lo que faltaba de cantidad para ser idóneo o la devolución de la cantidad pagada en exceso (la devolución del equivalente a lo que se ha otorgado de menos), estos mecanismos son de elección del consumidor, estos derechos se ejercen presentando un requerimiento al proveedor dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se advierta la deficiencia, el ejerció de estos derechos son sustanciales

El derecho a la reparación, reposición y devolución del pago será tratado en un punto especial pues sus implicancias permiten a la administración ejercer los efectos resolutorios contemplados en la ley, a nivel administrativo.

---

[49] Artículo 29.- Los pagos hechos en exceso del precio estipulado son recuperables por el consumidor, y devengarán hasta su devolución el máximo de los intereses compensatorios y moratorios que se hubieren pactado, y en su defecto el interés legal. La acción para solicitar la devolución de estos pagos, prescribe en un año contado a partir de la fecha en que tuvo lugar el pago.

[50] Artículo 30.- Los consumidores tendrán derecho a la reposición del producto o la devolución de la cantidad pagada en exceso, en los casos siguientes:
I) Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto sea inferior al que debiera ser o menor al indicado en el envase o empaque; y
II) Cuando el consumidor advierta que un instrumento empleado para la medición opera o ha sido utilizado en su perjuicio, fuera de los límites de tolerancia fijados por la autoridad competente para este tipo de instrumentos.
La reclamación del derecho establecido en los párrafos precedentes deberá presentarse al proveedor dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se advierta la deficiencia de la medición o del instrumento empleado para ella.
El proveedor incurrirá en mora si no satisface la reclamación dentro de un plazo de quince días útiles.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.5.1 El derecho a la reparación, el derecho a la reposición y el derecho a la devolución del pago.

El artículo 31 tiene un ámbito muy amplio que podría englobar todos los supuestos de falta de idoneidad del bien. Se regula al respecto tres derechos: el derecho a la reparación, el derecho a la reposición y el derecho a la devolución del pago.

La redacción de la norma inicialmente[51] presentaba problemas pues hacía presumir que la norma estaba diseñada para tutelar al consumidor frente a la falta de idoneidad de los bienes de consumo adquiridos. En ese sentido estaría referida solo a los productos y no a los servicios. El problema de la redacción de la norma base es que la determinado la diferenciación entre productos y servicios situación no presente en otras legislaciones. Asimismo la forma de aplicación de las opciones dadas al consumidor era de forma subsidiaria uno después de otro, así primero se solicita la reparación, si ello no es posible la reposición (*rectius*: el cambio por otro bien igual), y recién si ello no es posible la devolución de la cantidad pagada, la que implica implícitamente la extinción del contrato con efectos restitutorios o si se quiere, la tutela resolutoria.

La norma modificada en Julio del año 2008[52], no tiene ya este problemas pues permite que el consumidor opte por cualquiera de las tres alternativas,

---

[51] Artículo 31.- Los consumidores tendrán derecho a la reparación gratuita del producto; y, cuando ello no sea posible a su reposición; o, de no ser ello posible, a la devolución de la cantidad pagada, en los casos siguientes:
I) Cuando los que ostenten una certificación de calidad no cumplan con las especificaciones correspondientes.
II) Cuando los materiales, elementos, substancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostenten;
III) Cuando la ley de los metales de los artículos de joyería u orfebrería sea inferior a la que en ellos se indique.
IV) Cuando el producto se hubiese adquirido con determinada garantía y dentro de la vigencia de la misma, se pusiera de manifiesto la deficiencia de la cualidad
o propiedad garantizada.
V) Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
VI) Cuando el producto o servicio no se adecua a los términos de la oferta, promoción o publicidad.

[52] Modificación realizada por el Decreto Legislativo 1045 a lo establecido en el decreto Legislativo 716, conforme lo regulado en el decreto Supremo 039-2000 ITINCI,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dando incluso como primera opción la reposición antes que la reparación y finalmente la devolución de la cantidad pagada, entendemos que dicho forma se estableció debido a que en la práctica resultaba desalentador para el consumidor mantener un relación jurídica en decaimiento, e ineficiente jurídicamente toda vez que el mantenimiento del costo por el producto o servicio no conforme era trasladado al consumidor.

4.5.2 Resolución por incumplimiento, acciones redhibitorias por vicios ocultos o figuras autónomas.

El profesor Merino Acuño, ha sido uno de los pocos autores peruanos que últimamente se han avocado a tratar a fondo los problemas de la ley de protección al consumidor por lo cual sus reflexiones serán muy útiles para analizar este punto, sobre la resolución por incumplimiento el profesor Merino señala:

> *"(…) Uno de los juristas italianos más reconocidos ha señalado sencilla y agudamente que el cumplimiento de una obligación es la realización de su programa, ello implica que solo habrá cumplimiento si la prestación cumple rigurosamente con los parámetros de identidad (art. 1132 del C.C.), indivisibilidad (art. 1148 del C.C.) e integridad (art. 1221 del C.C.), es decir, que la prestación sea idéntica a la establecida en el programa contractual, que se realice de la forma establecida y en el momento establecido. Si no se cumple con ello, surgen diversas formas de incumplimiento: incumplimiento radical y definitivo, cumplimiento parcial, retardo en el cumplimiento, cumplimiento*

Artículo 31º.- Los consumidores tendrán derecho, alternativamente, a la reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o a la reparación del bien; o, a la devolución de la cantidad pagada, en los siguientes casos:":
I) Cuando los que ostenten una certificación de calidad no cumplan con las especificaciones correspondientes.
II) Cuando los materiales, elementos, substancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostenten;
III) Cuando la ley de los metales de los artículos de joyería u orfebrería sea inferior a la que en ellos se indique.
IV) Cuando el producto se hubiese adquirido con determinada garantía y dentro de la vigencia de la misma, se pusiera de manifiesto la deficiencia de la cualidad
o propiedad garantizada.
V) Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
VI) Cuando el producto o servicio no se adecua a los términos de la oferta, promoción o publicidad.
De devolverse el monto pagado, deberá tomarse como base el valor del producto o servicio al momento de la devolución. Si el valor del producto o del servicio es menor al momento de la devolución, se deberá restituir el precio o retribución originalmente abonado.
En ambos casos se pagarán los intereses legales, o convencionales si los hubiera.
El tiempo que duren las reparaciones efectuadas al amparo de la garantía no es computable dentro del plazo de la misma. En el caso de reposición del bien, deberá renovarse el plazo de la garantía

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

cualitativamente defectuoso. Ahora bien, la ejecución inexacta en el fondo es siempre un supuesto de incumplimiento, y por lo tanto, debe ser relevante, hacer surgir el derecho potestativo del acreedor de solicitar o el cumplimiento del contrato o la resolución por incumplimiento. Este supuesto es el que más se parece al de falta de idoneidad del bien o servicio, dado que en ambos hay una ejecución de la prestación, pero que no satisface las expectativas del adquiriente, en ese sentido, el cumplimiento inexacto significa que el interés del acreedor no ha sido satisfecho totalmente. Como ha sido señalado: "existe una más que considerable similitud entre el principio de conformidad y el de cumplimiento exacto de los contratos. Del mismo modo, aunque en sentido contrario, puede también establecerse un parangón entre la falta de conformidad, que viene a ser la ausencia de tal correspondencia o adecuación o idoneidad, y el cumplimiento en su más amplia acepción".

Sin embargo en el caso de los contratos con los consumidores el efecto resolutivo sería la última ratio, es decir, se configuraría, en efecto, el incumplimiento, pero no puede ejercerse el derecho potestativo de la resolución.

El régimen especial tendría explicación en el hecho de que el programa contractual establecido en el caso de los contratos con los consumidores es diametralmente opuesto a los casos del esquema por negociación. Aquí no sólo hay predisposición, sino que, además, ingresan al programa contractual todos aquellos elementos que acompañan el vínculo contractual. De esta manera, el contrato es integrado por la publicidad, la marca, y todos aquellos elementos externos que crean especiales expectativas en los consumidores.

Por ello, se explicaría que el régimen permita la reparación y la reposición como presupuestos de tutela resolutoria aunque se esté propiamente ante un incumplimiento que puede ser (muy) relevante. Por otro lado, el proveedor no podría escudarse en el cumplimiento de la identidad del bien de acuerdo a lo establecido en contrato si es que no se ha satisfecho las expectativas razonables de los consumidores que son formadas por elementos externos al clásico programa contractual entendido como intercambio de voluntades.

El problema surge cuando el incumplimiento no es de mucha relevancia, bajo la anterior norma la prelación de opciones permitía la reparación en primer lugar para luego pasar a la reposición y como ultima opción (siempre a cargo de la Comisión) la devolución del monto de dinero, en la actualidad las opciones son alternativas por lo que resultara relevante en su momento que la Comisión establezca criterios objetivos para supuestos en los que realmente proceda ordenar la resolución de los contratos, pues esta consecuencia en el campo civil se debe a que el incumplimiento de la parte obligada es de relevancia, lo que le permite optar a la parte perjudicada con poner fin al contrato.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Por otro lado, es innegable la similitud entre los remedios y los supuestos regulados en la Ley de Protección al Consumidor y los remedios establecidos para los vicios ocultos. En el caso de las normas generales para el saneamiento se señala: "si no se indica expresa o tácitamente la finalidad de la adquisición, se presume que la voluntad de las partes es dar al bien el destino normal de acuerdo con sus características, la oportunidad de la adquisición y las costumbres del lugar". En el caso de los vicios ocultos se presentan supuestos de defectos o desperfectos en el bien adquirido por un contrato que se refiera a la transferencia de la propiedad, al uso o a la posesión del bien (art. 1484 del C.C.). Los mecanismos de tutela, sin embargo, aquí se aplican de forma indistinta, así surgen las llamadas acciones edilicias que constituyen derechos potestativos: la sustitución del saneamiento por el cual el adquiriente del bien viciado puede exigir la entrega de otro bien de igual naturaleza (art. 1508), la llamada acción redhibitoria (art. 1511) que es una resolución con presupuestos y efectos propios, y por último, la acción estimatoria por la que se puede exigir el pago de lo que bien vale de menos (art. 1513).
(...)
En la doctrina se discute la relación existente entre resolución por incumplimiento, la acción redhibitoria por vicios ocultos, el supuesto de resolución por aliud pro alio, y la resolución como última ratio en el caso de falta de conformidad con el contrato. En efecto, la práctica jurisprudencial en países como Italia o España determinó que había supuestos en los cuales al cumplir la prestación de un contrato de transferencia de propiedad no solo se entregaba un bien con defectos, sino por el contrario, un bien diverso al establecido, con lo cual existía una duda en relación con que régimen aplicar, si el general de resolución por incumplimiento o el de acción redhibitoria por vicios ocultos, y ello tendría bastante relevancia toda vez que la elección de régimen implicaba diversos tipos de efectos y diversos plazos prescriptorios para su ejercicio. Así, se creó el concepto de aliud pro alio con el cual se entregaba un bien diverso al establecido en el programa contractual y no precisamente defectuoso, ello era un supuesto de resolución por incumplimiento y no de acción redhibitoria por vicios ocultos. En ese sentido, se señala que la entrega del aliud pro alio representa una falta de realización del programa negocial construido por las partes en la singular y concreta operación económica, dado que la entrega de un bien diverso de aquel contractualmente descrito y debido impide que se realice la función concreta del contrato. (Sic)

Así las cosas, con el concepto de "falta de conformidad" se crea un nuevo supuesto que debería acomodarse a los antes señalados. Desde ahí, un sector de la doctrina italiana considera que la falta de conformidad es un concepto global que abarca tanto el defecto o desperfecto, el aliud pro alio y cualquier tipo de incumplimiento. Por el contrario, hay otro sector que entiende que la falta de conformidad está referida solamente al supuesto de un bien no conforme (y por lo tanto imperfecto) con el programa contractual, así integraría los supuestos de vicios, mas no el de aliud pro alio, que se regiría por las reglas de la resolución en general. En nuestro sistema, el formante jurisprudencial no ha creado ninguna figura similar y el concepto de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *idoneidad pretende ser más amplio que el de falta de conformidad por lo que difícilmente se podría entender el aliud pro alio como un supuesto autónomo al de falta de idoneidad. Sin embargo, lo cierto es que en un cumplimiento total y la entrega de la cosa diversa no son patologías susceptibles de ser saneadas por medio del derecho de reparación. En efecto, no puede reparase aquello que no ha sido solicitado o aquello que incluso no ha sido entregado, por el contrario, en estos casos lo más indicado parece ser la tutela resolutiva o la acción de cumplimiento.* (MERINO ACUÑA, ROGER A. 2008: 55-60)

Merino señala que el concepto de "falta de conformidad" ayuda a determinar los supuestos de infracciones a la legislación de protección al consumidor, consideramos que su opinión es acertada debido a que la diferenciación que se intenta realizar mediante los supuestos de "falta de idoneidad" o "falta de información" en la legislación peruana, en la practica no resulta tan fácil distinguirlos incluso el propio Indecopi los ha señalado como "la otra cara de la moneda" al referirse a uno u otro, pero realmente la falta de información conlleva a una falta de idoneidad y en algunos caso viceversa, por lo que algunas infracciones que no son encajadas en supuestos de falta de idoneidad lo son en falta de información en los procedimientos y al final las infracción es la misma, pues la legislación no ha establecido reducción o menor categorización de la infracción en uno u otro caso.

4.5.3 Análisis comparativo entre mecanismos preclusivo o mecanismos electivos.

El profesor Merino en su trabajo realiza una comparación entre los mecanismo preclusivos y los mecanismos electivos como opciones que tiene el consumidor al solicitar a la Administración se ordene al proveedor cumplir con lo ordenado mediante una resolución administrativa.

Por lo que es importante tomar cuenta de estas reflexiones y establecer nuestra opinión al respecto:

> *"(...) Hasta hace muy poco, los remedios por la falta de idoneidad del bien adquirido en un contrato de consumo tenían carácter prelatorio y subsidiario uno de otro. (...) A ello se debe agregar otros problemas relevantes que aún no han sido resueltos, tales como la tutela resarcitoria por los daños que pudo ocasionar el bien o producto no idóneo, la nulidad en el caso de un pacto que excluya los remedios señalados, los remedios particulares en caso de falta de idoneidad del servicio.*
> *(...)*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

> *Analizaré primero el carácter preclusivo que tenían los mecanismos de tutela en cuestión. Antes de su modificación, de acuerdo con el artículo 31 de la LPC ante la falta de idoneidad del producto, el consumidor tenía el derecho de solicitar su reparación. (...) la reparación se considera imposible cuando no exista una objetiva posibilidad de eliminar el defecto, o cuando el bien haya sido destruido, mas no lo es cuando el vendedor no cuente con una oficina o una estructura de reparación propia. (...)Configurada esta imposibilidad recién se podría ejercer la restitución que en términos sencillos es el intercambio de un bien idéntico al establecido en el contrato. (...) al final, si persiste la "imposibilidad", surgía recién la tutela que se manifiesta implícitamente, cuando la norma permite que el consumidor pueda solicitar la devolución del dinero, con ello se establece un mecanismo resolutivo por medio del cual se exteriorizan todos los efectos restitutivos. (...)*
> *(...)*
> *Considero que las reglas para ejercer los mecanismos de tutela antes señalados perjudica directamente al consumidor. Por ello afirmé analizando el artículo 31 antes de su modificación que de no existir la Ley de Protección al Consumidor, este, en teoría estaría más protegido dado que podría así elección ejercer el remedio resolutivo por medio de la acción redhibitoria o podría ejercer la acción estimatoria si lo considera pertinente, en todo caso, si la operación económica no se insertara en los supuestos de saneamiento por vicios ocultos también podría ejercer los remedios pertinentes en la resolución en general. Con la Ley de Protección al Consumidor se ponía en camisa de fuerza que le permite solo unos pocos movimientos, es decir, una "defensa mínima". (...) el artículo 31 tenía una fórmula claramente perjudicial, por lo que el consumidor no tenía la certeza acerca de si su interés sería verdaderamente satisfecho al acudir al órgano administrativo.*
>
> *Por ello se afirma que esta fórmula deja de lado el interés del consumidor, además, no es eficiente pues se obliga al consumidor a asumir los costos imprevisibles derivados de la infracción a la LPC Ley de Protección al Consumidor por parte del proveedor.*

La modificación realizada al sistema de protección al consumidor mediante el decreto Legislativo 1045, a nuestro parecer, implica una desjudicialización sorprendente del sistema, pues incluso se ha facultado a Indecopi a establecer solidaridad entre personas naturales representantes de las personas jurídicas vendedoras del producto o servicio para que responsas a titulo personal por lo ordenado mediante resoluciones por la Comisión, la tutela potestativa de la resolución de contratos materializada mediante la ejecución de las medidas correctivas se cimentó solidamente con la nueva legislación, si antes los criterios para llegar a la resolución tenían como filtro la reparación o la reposición ahora no, solo que la modificación dejo un gran vació al no establecer los casos de procedencia para ordenar una u otra

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

opción, la Comisión de Protección al Consumidor en Arequipa, ordena las resoluciones de contratos sin mayor problema así que se deberá tener cuidado en la aplicación de esta nueva forma dada al sistema de protección al consumidor para no caer en actos desproporcionados al fin perseguido.

Sobre los criterios para la aplicación de la opción potestativa en la legislación peruana se ha señalado como criterios de aplicación de la legislación extranjera, específicamente la Italiana, lo siguiente:

> *(...) La norma en cuestión no cumplía la finalidad de toda ley de protección al consumidor, dado que prefería tutelar el derecho del proveedor negligente que pone en el mercado bienes que no cumplen con la garantía exigida, en vez que al consumidor que de buena fe adquiere los productos. La norma pues incentivaba la negligencia de los proveedores en poner en el mercado bienes no idóneos en perjuicio de los consumidores.*
> *(...)*
> *Ahora no sé cuáles son los fundamentos, pero lo cierto es que la modificación del artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor ha seguido la orientación que tuve la oportunidad de plantear, dado que ahora el ejercicio de los remedios antes referidos son alternativos. El consumidor tiene dos derechos que están a su elección, o solicita: 1) la reposición del producto o su reparación, o en el caso del servicio su nueva ejecución; o 2) solicita la devolución de la cantidad pagada.*
> *(...)*
> *(...) es importante señalar que el ejercicio de estos derechos no puede realizarse de manera irrestricta, siempre hay la posibilidad de que el proveedor pueda ofrecer otros mecanismos satisfactorios para el consumidor(...). Se podrían tomar como parámetros para determinar la razonabilidad en la elección del remedio, los establecidos en el párrafo 4 del artículo 130 del Codice di Consumo Italiano, es decir, teniendo en cuenta: a) el valor que el bien tendría si no tuviera el defecto de conformidad [aquí, falta de idoneidad], b) La entidad del defecto de conformidad, c) la eventualidad que el remedio alternativo pueda ser ejercido sin notables inconvenientes para el consumidor. (sic) (MERINO ACUÑA, ROGER A. 2008: 61-72)*

Es conveniente mencionar que la regularidad de los criterios asumidos por Indecopi, específicamente la Comisión de Protección al Consumidor, se han determinado mediante la dación precedentes de observancia obligatorios, el darle sustancia a los remedios de procedencia de los casos de reposición y reparación o la devolución de la contraprestación pagada, así como en este ultimo caso los criterios para la forma de la devolución, la trasferencia del riesgo de entrega, la conformidad de la entrega de obligado, la sanción por su incumplimiento, consideramos son de suma relevancia para poder ejercitar el remedio de la resolución, pues caso contrario las acciones contencioso

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

administrativas que se generen por supuestos de desproporcionalidad e irrazonabilidad en al aplicación de las facultades otorgadas podrán tener como resultado la nulidad de las resoluciones emitidas por la comisión cuya consecuencia será el desincentivar a los consumidores a utilizar este sistema.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO V

LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO V

5 LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS

Hasta ahora hemos conceptuado a todas las partes intervinientes de la relación de consumo es a partir de este momento que debemos analizar en qué consiste el rompimiento de este nexo entre los sujetos de la relación de consumo, en nuestro caso especifico analizar cuando este acuerdo de voluntades sufre un incumplimiento de una de la obligaciones que da como consecuencia la solicitud de ya no hacer efectiva la prestación por parte del consumidor.

5.1 Concepto Legal de Resolución.

Para establecer este concepto deberemos analizar cómo es que se ha tratado este tema en la legislación civil, debido a ello el Artículo 1371 del Código Civil establece que: “La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración", podemos establecer:

Que al dejar sin efecto un contrato; está vinculado a este; y la causa-génesis de *la* resolución es *sobreviniente* a la celebración. El parecido entre *rescisión* y resolución, *si* nos atenemos a estos componentes es realmente sorprendente, pues la diferencia radica únicamente en el último punto. La *rescisión* deja sin *efecto* el contrato por causal existente; la resolución por causal sobreviniente. En lo demás es igual. Sin embargo, es solo en apariencia, por que en el Art.1370° la referencias a un contrato (sin calificativo, simplemente generalizado), en cambio en el Art.1371, lo es a un contrato válido. *¿Tiene* alguna relevancia esta *diferencia?* Nos inclinamos *afirmativamente,* por que en la rescisión puede el contrato estar afectado o ser perfectamente válido, en ambos casos puede haber lugar a la acción rescisoria; en la resolución, necesariamente deberá tratarse de un contrato absolutamente válido, inimpugnable, sin imperfecciones porque nada le *afecta* al momento de la celebración. No olvidemos que la causal es sobreviniente aparece después, inesperadamente. Los contratantes al concertarlo tienen en verdad, el propósito auténtico de ejecutar o cumplir los deberes asumidos. Nada hace suponer que después surgirá el problema.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5.2 Ineficacia Funcional: Resolución y Rescisión.

La legislación nacional ha previsto remedios para las situaciones de necesidad de tutela al crédito, estos remedios contractuales dependen del interés subjetivo del "afectado" su satisfacción puede lograrse tradicionalmente mediante la activación del sistema jurisdiccional o la aplicación de los derechos fuera del sistema que están previstos en la ley (resoluciones de pleno derecho, por ejemplo), así también la necesidad de la satisfacción del interés subjetivo por el incumplimiento contractual no en todos los casos termina en dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial establecida mediante la resolución o rescisión contractual sino que como veremos se tratara siempre en el primero de los casos que el incumplimiento sea de importancia relevante.

Así el profesor Orestes Roca nos señala que:

> ***"(…)*** *Si el derecho de crédito o una situación jurídica de ventaja dentro de un programa negocial, está en peligro que se lesione efectivamente, el ordenamiento jurídico otorga a los titulares de ese derecho tutelas jurídicas que conceptualmente son denominadas "derechos potestativos sustanciales"[(1)]. Conocidos también como remedios jurídicos, son herramientas a disposición del lesionado para "remediar" la situación ocasionada por el incumplimiento.*
>
> *La doctrina reconoce dos tipos de remedios contractuales: generales y específicos. Los generales son aquellos que tutelan contra la violación de cualquier situación de ventaja activa sin importar su fuente (pretensión de cumplimiento y resarcimiento de daños).*
>
> *En el caso de incumplimiento de la obligación o en general de un programa contractual (debido a que "el contrato es un programa donde se regulan intereses de los particulares con el único fin de su satisfacción, a esta finalidad se encamina sus efectos"[(2)]), a la parte*

Importante: *Los pies de página consignados de la siguiente forma* "**(**N°**)**" deben entenderse como pies de paginas provenientes de las citas textuales recogidas de los autores a los que se hacen referencia al finalizar dichas citas tales como Orestes Roca Mendoza y Nelwin Castro Trigoso.

(1) PROTO PISANI, Andrea. *Le Tutele Guirisrdizionali dei diritti,* Jovene Editore, Napoli, 2003, p.207.

(2) Por ello se señala que la resolución como otros mecanismos de tutela no solo se aplica a contratos con efectos meramente obligatorios, ya que seria tener una visión parcial de fenómeno resolutorio; sino que teniendo incidencia en el aspecto funcional del contrato nos daremos cuenta que al producirse diversos efectos jurídicos patrimoniales surgidos del contrato, el incumplimiento y en consecuencia, la resolución se presentara en cualquiera de estos efectos por provenir de un contrato (Ver al respecto, ZAMUDIO ESPINAL, Carlos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

perjudicada le surgen facultades jurídicas alternativas(3) para lograr satisfacer interés puestos en la realización de dichos negociosos jurídicos. Es decir, tiene remedios opcionales entre el ejercer la facultad de la ejecución forzada y ejercer la facultad de resolver el contrato y, en uno u otro caso, ejercer la tutela resarcitoria (1428 CC), estos son remedios específicos que tutelan la parte contractual en los contratos con prestaciones recíprocas ***(…)"****. (ROCA MENDOZA, Oreste Gherson, 2008: 65-71)*

Otra opinión respecto de la tratativa de los remedios contractuales desde la posición de las situaciones jurídicas subjetivas es la señalada por el profesor Nelwin Castro, para lo cual resulta conveniente tomar nota de su comentario que es un poco amplio pero explicativo:

"(…) Como se sabe, las situaciones jurídicas subjetivas son las específicas situaciones en las que se encuentran los sujetos de derecho respecto de las normas jurídicas(1) y pueden ser catalogadas

---

"Resolución por incumplimiento en los contratos con prestaciones recíprocas". En*: Revista JUS, Doctrina & Practica*, Nº 9, Septiembre, Grijley, 2007, pp. 209-218. TAMPONI, Michele. La risoluzione per inadempimento". Tomado de: *I Contratti in Generale*, Tomo II, UTET, Torino 1999, p. 1479 y ss).

(3) Conforme lo señalan: BIGLIAZI, Lina. BRECCIA, Humberto. NATOLI, Ugo. BUSNELLI, Francesco. "Los hechos Jurídicos". Tomado de: *Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos;* Tomo I, volumen 2, Traducción de Fernando Hinestrosa de la obra colectiva Dirtitto Civile, 1987, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1995, pp. 1074-1075. ROPPO, Vicenzo. "Il contratto", en trattato di Dirtitto Privato, a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Dott. A Giuffrè, Milano, 2001, pp. 953-957. MORALES HERVÍAS, Rómulo. Derecho de resolución, derecho de retención y excepciones de cumplimiento. En: Revista Peruana de Jurisprudencia, Año, 5, Nº 33, Editoria normas Legales, Trujillo, pp. 59-64.

(1) CAPELLA, Juan. "El Derecho como Lenguaje". Ariel. Barcelona. 1968. Págs. 231-232. Las distintas posturas sobre las resoluciones jurídicas subjetivas que la doctrina ha desarrollado a través del tiempo, madrugadas, en consecuencia, en distintas épocas y en diversos ambientes culturales, obedecen, entre otros factores relevantes, a la formación de cada jurista, a su marco teórico, al particular contexto en la cual desarrollaban su labor y, naturalmente, a las exigencias impuestas por su sistema. Para la experiencia francesa, ver: JOSSERAND, Louis. "Cour de droit civil positif francais". Sirey. Paris, 1938. Págs. 84 y sgtes. GHESTIN, Jacques; GOUBEAUX, Guilles; FABRE-MAGNAN, Muriel. "Introducción genérale". En: *Traité de droit civil,* bajo la dirección de Jacques GESTIN. LGDJ. París, 1994. Págs. 194 y sgtes. TERRÉ, francois. "introductiòn générale au droit". Dalloz .Paris. 1994. Págs. 237 y sgtes. Para la experiencia estadounidense, ver: HOHFELD, WESLEY Newcomb. "conceptos jurídicos fundamentales". traducción del inglés efectuada por Genaro Carrió. Centro Editor de América Latina. Buenos Aires, 1968; *pássim.* Para la experiencia italiana, ver: BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo, BUSNELLI, francesco. "derecho Civil" Tomo I. Vol I. Traducción del italiano efectuada por Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1992 Págs. 338 y sgtes. TRIMARCHI, Pietro "Istituzioni di diritto privato". 11ª Ed. Giuffrè. Milán, 1996. Págs. 54 y sgtes. ALPA, Guido. Pietro "Istituzioni di diritto privato". 2ª ed. UTET. Turin, 1997. págs. 211 y sgtes. GALLO, Paolo. "Istituzioni di diritto privato". 12ª ed. Giappichelli... Turin, 2000. págs. 41y sgtes. IRTI, Natalito. "Introducción al Estudio del Derecho Privado" Traducción del italiano efectuada por Rómulo Morales Hervias y Leysser L. León, Grijley. Lima, 2003 Págs. 140 y sgtes. TERRANOVA, Giuseppe. *La structtura delle situazioni soggetive: contributo ad una semántica dell´ obbligo.* En *Europa e diritto privato. N 1.* Giuffrè. Milan, 2002.págs. 511-566. Para una síntesis de estas realidades y una ulterior reconstrucción de la problemática, ver el estupendo trabajo de ESCOBAR ROZAS, Fredy. *La*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

como de ventaja y de desventaja, según que estén estructuradas y dirigidas hacia la satisfacción de un interés propio o ajeno al de su titular. Su problemática es, entonces, un aspecto importante de la teoría dinámica de la norma jurídica[2].

Por otro lado, enfocadas desde el punto de vista del contrato, al colocarse como sus efectos más frecuentes, pueden ser consideradas como instrumentos para la realización de intereses merecedores de protección jurídica.

Ahora bien, por tutela de las situaciones jurídicas subjetivas puede entenderse a los mecanismos de defensa dispuestos a favor de los sujetos frente a la lesión actual o potencial de los intereses subyacentes a las situaciones jurídicas de ventaja de las que son titulares[3]*...*
(...)
La necesidad de contar con instrumentos de tutela de las situaciones jurídicas subjetivas es clara. En efecto, tal como se ha señalado, la tarea de un ordenamiento jurídico vendría a menos si es que se limitara a "reconocer" la abstracta titularidad de derechos subjetivos u otras situaciones jurídicas subjetivas sin preocuparse por garantizar su adecuada protección[4]*. De lo contrario se tendría un ordenamiento carente de efectividad, es decir, solamente dotado de validez formal, sin correspondencia de los hechos*[5]*. Pero, para poder contar con un discurso sobre la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas adherente a la realidad jurídica, es necesario confrontarlo con el Derecho positivo, con los instrumentos normativos que él ofrece para proteger los intereses subyacentes a dichas situaciones*[6]*.*

El autor menciona la protección a los intereses subjetivos, la tutela a la que se hace referencia es necesaria efecto de no vulnerar en nuestro caso el derecho al crédito, pero es correcto afirmar que dicha necesidad de satisfacción no se vería objetivizada sino existieran los mecanismos legales para poder accionar el derecho.

---

estructura de la obligación. Tesis de Licenciatura en Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997. págs. 63-84, esp.

(2) FALZEA, Angelo. Voz: *Eficacia giuridica.* En *Enciclopedia del diritto. .* Giuffrè. Milan, 1965.págs. 433 y 477 y 1996 y sgtes, especialmente. Entre nosotros: MORALES HERVIAS, Rómulo. "derecho de resolución , derecho de retención y excepción de incumplimiento". En: *Revista peruana de jurisprudencia.* Año 5. N° 33.Normas Legales. Trujillo. 2003, p. VI.

(3) En tal sentido: DI MAJO, Adolfo. "la tutela civile dei diritti". ed. Giuffrè. Milan, 2003.pág. 4. Entre nosotros, ha tomado la noción proporcionada por le jurista italiano MORALES HERVIAS, Rómulo. Ob. Cit Pág. VII.

(4) DI MAJO, Adolfo. Ob. Cit Pág. 1.

(5) Ibídem cit. Pags. 1-2.

(6) Ibídem Pág. 4 "el discurso sobre la tutela de los derecho implica, pues, necesariamente, la reflexión sobre los medios de tutela que el ordenamiento prevé en la hipótesis de violación del Derecho. El argumento de la tutela tendría valor meramente declamatorio si no se confronta con las previsiones de Derecho positivo sobre los medios a través de los cuales los derechos son tutelados".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

"(…) La tutela de las situaciones jurídicas subjetivas puede ser enfocada desde dos ángulos claramente distinguibles. Por un lado, está la tutela jurisdiccional, actuada por el órgano que ejerce dicha función, mientras que, por el otro, se halla la tutela sustancial, actuada en sede material, independientemente de la intervención del órgano jurisdiccional. La tutela jurisdiccional es, por decirlo de alguna manera, la reacción históricamente consolidada frente a la autotutela[(7)], la cual, sin embargo, goza todavía de algunos espacios excepcionales[(8)], pero no por ello de poca importancia. El instrumento natural de actuación de la tutela jurisdiccional es el proceso, aun cuando cada vez es más palpable la tendencia hacia la "privatización de la justicia" a través de mecanismos como el arbitraje. La tutela sustancial, tradicionalmente soslayada, no es menos importante que su par jurisdiccional. Esta afirmación halla pleno sustento si se tiene claro cuánto se ha referido en torno al redimensionamiento de la histórica contraposición operada sub especie tutelae entre Derecho y proceso, la misma que lleva a sostener, de manera que juzgó inapelable, que no es ciertamente el proceso la sede en la cual se definen y califican las necesidades de tutela, sino la ley sustancia, lo que, sin embargo, no es óbice para afirmar que es, sobre todo, en el proceso donde tales elecciones están destinadas a traducirse en técnicas operativas y formas adecuadas de realización[(9)].

Todo cuanto he referido acerca de la tutela en esta sede debe ser complementado con una ulterior indicación, centrada en la diferencia que media entre ella y la noción de remedio. En efecto, mientras que la tutela es una noción genérica que alude a la reacción ante la noción actual o potencial de un interés jurídicamente relevante contenida en una determinada disciplina, la noción de remedio es más restringida y evoca una necesidad calificada de tutela[(10)] y, por ende, representa la actuación concreta de un mecanismo de tutela[(11)].

---

(7) ADRIANO DEHO, Eugenia. "la tutela jurisdiccional del crédito: proceso ejecutivo, proceso monitorio, condenas con reserva". En: ID. *Problemas del proceso civil.* Jurista. Lima, 2003 Pág. 363.

(8) Piénsese, por ejemplo, en la defensa posesoria extrajudicial o en la excepción de incumplimiento. Sobre sobre las diversas formas de autotutela, ver: BETTI, Emilio. Voz.: "Autotutela". En : *Enciclopedia del diritto.* Vol. IV. Giuffrè. Milan, 1959. Págs. 529 y sgtes.

(9) Casi textualmente: DI MAJO, Adolfo Ob. Cit Pág. 7. Aquí he estimado pertinente destacar que el reconocimiento de la necesidad del principio de efectividad (esta ves en el ámbito restringido del proceso civil), como autorizadamente se ha señalado, no implica olvidar que el proceso es un instrumento esencialmente puesto al servicio de los intereses sustanciales de las partes y que, por lo tanto, debería estar dotado de todas las garantías posibles. Sobre este punto, ver ADRIANO DEHO, Eugenia. "Prefacio". En: Cit Pág. XI: "De allí mi rechazo de aquellas formas de (supuesta) "tutela jurisdiccional" que en aras de una aparente efectividad impliquen un sacrificio de efectiva igualdad de las partes en el proceso así como el efectivo contradictorio, principio que necesariamente debe plasmarse a lo largo de todo el *inter* del proceso.(…) En esta misma línea late mi convicción de que la efectividad de la tutela jursdiccional no se logra aumentando indiscriminadamente –como lo ha hecho el código vigente- las facultades discrecionales del juez, que resulta una visión autoritaria de la función del proceso y fuente de peligrosas desviaciones prácticas, muchas veces alentada y avalada por alguna "doctrina" sostenedora de la existencia de un posmodernista "derecho procesal de posibilidades ilimitadas" (el resaltado es de la autora)"

(10) Así DI MAJO, Adolfo. Ob. Cit Pág. 6.

(11) Idem. "Para hacer un ejemplo, la necesidad de tutela que manifiesta el derecho de propiedad no es solo de ser reconocido propietario y de obtener la reintegración en la posesión de la cual se ha sido privado (esto es la *restitutio in integrum*), sino también de permanecer indemne del (peso del) daño que la cosa haya sufrido por obra de otros. Tanto significa que la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *Para concluir esta parte del comentario, es menester señalar que los mecanismos de tutela de las situaciones jurídicas subjetivas, enfocados desde el punto de vista del contrato, actúan, como autorizadamente se ha sostenido, frente a supuestos que generan defectos en el mismo(12). La idea de contrato defectuoso, no obstante su carácter genérico, permite entender el an y el quomodo de tales mecanismos, los cuales, como se ha dicho en líneas precedentes, actúan como reacción ante la lesión actual o potencial de los intereses de las partes que el programa contractual busca realizar(13).*

Necesario es señalar que, la afirmación referida a que los intereses subjetivos se accionan mediante la actividad jurisdiccional pero también se están satisfaciendo mediante la actividad privada denominado por el autor los mecanismos de arbitraje, no son los únicos, aunque ambos tipos de activación se encuentran contemplados como "jurisdicción" permitida por la Constitución Política del Estado, pero la realidad es que la satisfacción de dicho interés subjetivo se ha trasladado más allá del ámbito privado pues el mismo interés puede ser ejecutado y satisfecho ante Organismos Administrativos del Estado que no son el Poder Judicial, organismos que emiten resoluciones que remedian la situación jurídica y dejan sin efecto el contrato.

> *"(…) Están relacionados, por lo tanto, con la idea de contrato como programa al cual las partes no pueden sustraerse(14). La consecuencia que produce la actuación de los concretos remedios contractuales, dado que, ante las circunstancias que determinan su carácter defectuoso, la normal producción de los efectos contractuales vendría a perjudicar a las partes en sus intereses, se sustancia en la remoción del carácter vinculante de dicho programa o, como quiera, en su puesta en discusión(15).*
>
> *Son institutos ligados estrechamente con la puesta en marcha de remedios contractuales, las diversas formas de invalidez y de ineficacia, los recesos y, cómo no, todas las formas de resolución*

---

propiedad evoca necesidades diferenciadas de tutela, a las que corresponden diversos ordenes de remedios".

(12) Así: ROPPO, Vincenzo "Il contrato". En. *Trattato di diritto privato. Al cuidado de Giovanni ludica y Paolo Zatti .* Giuffrè. Milán, 2001.pág. 725.

(13) Ibíd. Pág. 726: "En la base de las normas que disponen remedios contractuales existe una ponderación comparativa de valores e intereses. A la vinculación del vinculo contractual corresponde **el valor ético y los intereses sociales subyacentes al principio** *pacta sunt Servanda.* En relación con los defectos que un contrato presente pueden estar en juego **otros valores e intereses** tales de hacer deseable que -en aquel caso- el principio *pacta sunt Servanda* aminore su rigor: que el contrato no vincule, que sus efectos (o alguno de sus efectos) vengan recluidos, removidos o revisados. La ley dispone un remedio contractual cuando, y en los limites dentro de los cuales, los valores y los intereses de este segundo orden resulten prevalentes sobre los valores y sobre los interés del primer orden" (resaltado del autor).

(14) la idea, aunque referida al vínculo y no al programa, es de: ROPPO, Vincenzo. Idem.

(15) Ibíd. Pág. 725.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *contractual, entre otros. Por último, hay que señalar que los remedios contractuales pueden ser negociables (v. gr. Resolución por intimación), judiciales (v. gr. Resolución judicial por incumplimiento) o legales (v. gr. nulidad)[16]. Huelgan comentarios para explicar esto.*
>
> *Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto tres modalidades de resolución por incumplimiento, a saber: (a) la resolución judicial, disciplinada en el artículo 1428 de código Civil, (b) la resolución por intimación, en el artículo 1429 y (c) la resolución por cláusula resolutoria expresa, en el artículo 1430, faltando, para completar el cuadro, la resolución por vencimiento de plazo esencial[17]. Todas estas modalidades, como se verá más adelante, tienen en común el ser manifestaciones de la tutela restitutoria de las situaciones jurídicas subjetivas. Todas, asimismo, provocan la ineficacia del contrato (…)" (CASTRO TRIGOSO, NELWIN, 2007: 57-59).*

Como lo indicamos con anterioridad a estas categorías señaladas por la mayor parte de autores deberemos al finalizar este trabajo agregarle una nueva categoría que a *priori* la denominaremos *la resolución por medidas correctivas administrativas*, pero ahora nos centraremos en analizar las clásicas formas de resolver contratos

La resolución por incumplimiento es un instituto que funciona solamente en los casos de falta de actuación de lo establecido en el programa contractual en aquellas hipótesis de contratos con atribuciones correspectivas (llamados por nuestro Código Civil, contratos con prestaciones recíprocas). La resolución, pues, al presentar una hipótesis de frustración de la finalidad concreta del contrato, halla su fundamento en la necesidad de dar remedio a la situación de desequilibrio económico originada por la falta de actuación del programa contractual.

Tal circunstancia obedece a que la situación fáctica que debe presentarse para la aplicación de las normas relativas a esta institución supone interrogarse acerca de quién será el sujeto sobre el cual deberá recaer el riesgo de la circunstancia que altera el equilibrio económico de la operación contractual y en su caso las facultades otorgadas por ley para su accionar.

---

(16) Ibíd. Págs. 727- 728

(17) En nuestro medio ha abordado inmejorablemente en tema del plazo esencial: FORNO FLOREZ, Hugo. "El plazo esencial y la tutela resolutoria". En: AA. VV. *Estudios sobre el contrato en general.* 2º ed. Traducción del italiano efectuada por Leysser L. León. ARA. Lima, 2004. Págs. 971 y sgtes. Este mismo autor, se había pronunciado antes en: "ID. Resolución por incumplimiento". En AA.VV.*Temas de derecho contractual.* Cultural Cuzco. Lima, 1987. Págs. 135-136.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Para tocar el tema de la resolución contractual y rescisión contractual consideramos conveniente tomar especial énfasis en la manera de división sumamente didáctica que ha efectuado el profesor Orestes Roca toda vez que el sistema empleado responde particularmente a una manera esquemática de ver estas figuras, para ello deberemos realizar inicialmente un esquema a seguir el cual tiene la siguiente forma:

ESQUEMA SOBRE LA RESOLUCION Y RESCISION CONTRACTUAL

a. Resolución contractual
- a.1. Resolución por incumplimiento
- a.1.1. Presupuestos de aplicación de la resolución por incumplimiento
  - i) La correspectividad.-
  - ii) El incumplimiento
- a.1.2. Efectos de la resolución: la retroactividad y la restitución
  - i) Retroactividad
  - ii) Restitución
- a.1.3. Clases de resolución
- i) Resolución judicial o legal (art. 1428 del CC)
- ii) Resolución por intimación (art. 1429 del CC)
  - ii.1) Procedimiento resolutorio
  - ii.2) Formalidad de la intimación
  - ii.3) Campo de aplicación
  - ii.4) Efectos
- iii) Resolución por cláusula expresa o por pacto comisorio (art. 1430 del C.C.)
- iv) Resolución por vencimiento del plazo esencial.

b. Rescisión Contractual

Corresponde ahora desarrollar este esquema de acuerdo a su detalle y como dijimos antes al trabajo fue ejecutado por el profesor Orestes Roca, así que se decidido transcribir literalmente los alcances y comentarios realizados por el a efecto de tener un mejor detalle de las opiniones vertidas las cuales también serán comentadas por nuestra parte.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a. Resolución contractual

La resolución contractual es uno de los mecanismos de tutela para hacer frente a ciertas patologías que perturban al contrato en la fase en que las partes ejecutan o están llamadas a ejecutar el programa contractual por ellas establecidas[4]. Extinguen una relación jurídica patrimonial por causales que inciden en la propia relación jurídica pero que no afectan la estructura del contrato, por lo que estamos ante un supuesto de ineficacia funcional, a diferencia de otros fenómenos como la nulidad o anulabilidad. Estas patologías se presentan, sin embrago, con notas particulares que terminan por diferenciarlas en su disciplina. Así, por ejemplo, tenemos a la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación o por imposibilidad sobrevenida, las cuales, al igual que la resolución por incumplimiento, tienen como efecto capital la disolución del vínculo contractual, pero a diferencia de aquella presentan otros presupuestos y, en consecuencia, están presididas por otra lógica[5].(…)" (ROCA MENDOZA, Oreste Gherson, 2008: 65-71)

a.1. Resolución por incumplimiento

a.1.1. Presupuestos de aplicación de la resolución por incumplimiento

i) La correspectividad.- *No debe entenderse referida solo a las prestaciones, porque estas, en los contratos con efectos no obligaciones, no se presentan, por lo que se debe tomar en cuenta que alude a las ventajas patrimoniales obtenidas por la realización del programa contractual. Por tanto, la expresión correcta es aquella de contrato con atribuciones correspectivas, que se caracteriza por el equilibrio existente entre estas por su función de intercambio y al fallar ello se produce las frustración de los programa y detrás de ello, los intereses de las partes. Es por ello que se señala que la eliminación de los efectos contractuales viene justificada en el hecho de que aun cuando el programa contractual refleje en abstracto los intereses de los sujetos intervinientes, materialmente no resulta realizable por el cambio de las condiciones de hecho en relación con las cuales el contrato había sido concordado[6].*

ii) El incumplimiento[7].- *considerado latamente, es la falta de fidelidad a lo establecido en el programa contractual; es una alteración*

---

(4) CASTRO TRIGOSO, Nelwin. "La resolución judicial por incumplimiento del contrato y los remedios involucrados en el artículo 1428 del Código Civil, en: Diálogo con la Jurisprudencia, Nº 87, Año 11, diciembre, Gaceta Jurídica, 2005, pp. 72-73.

(5) Ídem.

(6) VERDERA SERVER, Rafael. *Inademoimento e risoluzione del contratto,* Cedam, Papua, 1994, p. 43.

(7) Hay que anotar que el sistema del *commow law* ha creado la teoría del incumplimiento eficiente partiendo de que no es deseable que todos los contratos se cumplan, puesto que algunos devienen en ineficientes entre la celebración del mismo y el efectivo incumplimiento, en ese caso, plantean, es mejor incumplir. Este tema ha sido desarrollado en sede nacional por BULLARD GONZALES, Alfredo. "¿Cuando es bueno incumplir un contrato? La teoría del impedimento eficiente: ejecución forzada y pago de daños". Tomado de: *Estudiaos de análisis económico del Derecho,* 1ra. Edición, ARA Editores, Lima, 1996, p. 167 y ss. Posición criticada recientemente por MÉNDEZ REÁTEGUI, Rubén. "Reflexiones en torno al incumplimiento contractual, un aporte desde el análisis económico del Derecho", en: *Diálogo con la Jurisprudencia,* Nº 113, febrero, Gaceta Jurídica, 2008, pp. 105-111.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

manifestada en el rompimiento sobrevenido de dicho equilibrio[8] (y no solo limitado al incumplimiento obligacional). Dicha falta es independiente de toda pérdida patrimonial, subsiguiente y ulterior de la contraparte.

En este contexto, la parte fiel al programa contractual podrá, ante el incumplimiento de la otra solicitar la resolución del contrato y pedir la restitución de lo egresado de su patrimonio en virtud del contrato, siempre, claro está, que la otra parte haya ejecutado lo que le corresponde y con las salvedades que más adelante serán hechas. "Este es el efecto sustancial de toda modalidad de resolución por incumplimiento"[9].

No cualquier incumplimiento califica como resolutorio, ya que no debe ser de escasa importancia. Para saber cuando un incumplimiento presenta la gravedad suficiente para justificar la resolución contractual, se revela imprescindible la determinación de la relación de la patología que compromete la realización del programa con la concreta finalidad del contrato[10]. El juez la debe realizar según un punto de vista objetivo (si el incumplimiento es de tal intensidad que la economía del contrato se ve perjudicada) y subjetivo (si existe quién solicite la resolución motivos apreciables para recurrir a este instituto). Así el retardo no siempre será causa de resolución: un retardo mínimo constituirá un incumplimiento de escasa importancia.

Algunos plantean que la imputabilidad es también un requisito, pero se debe anotar que la resolución no constituye una consecuencia de la conducta de la parte incumpliente, sino del hecho "incumplimiento", porque es este último el que incide sobre el interés de la parte en la ejecución del contrato[11]. Además, es claro que los criterios de dolo o culpa del deudor corresponde al campo de la esfera de la responsabilidad civil que están en función del análisis de un comportamiento y no giran en torno a la restitución del equilibrio de la operación económica ni mucho menos en la liberación del vínculo contractual, ergo la imputabilidad no juega ningún papel en la resolución.

La gravedad, entonces, no es parte de la estructura del incumplimiento. Ello, explica por qué el incumplimiento de escasa importancia es también incumplimiento, sin embargo, no se posee el remedio de resolución, pero que sirve para el resarcimiento de los daños que pudieran derivar de él (...).

---

[8] Ibíd., p.5.

[9] FORNO FLOREZ, Hugo. "El plazo esencial y la tutela resarcitoria". Tomado de: *Estudios sobre el contrato en general, por los sesenta años del Código Civil italiano,* 2da Edición, ARA editores, Lima, 2004, pp. 971-972.

[10] CASTRO TRIGOSO, Newin. Ob. Cit., p. 80.

[11] VERDERA SERVER, Rafael. Ob. Cit., p. 47; DI MAJO, Adolfo. La responsabilitá contracttuale, modelli e rimedi, G. Giappichelli, Torino, 2002, Pág. 1-5; ZAMIDIO ESPINAL, Carlos. Ob. Cit., p. 217. En posición contraria encontramos a BELFIORE, Angelo. Voz: Risoluzione per inadempimento. En: *Enciclopedia del Diritto,* Vol XL, Giuffrè Editore, Milán, 1989, p. 1316 y ss; CRISCUOLI, Giovanni. *Il contratto. Itinerari normative e riscontri giurisprudenziali,* Ristampa Aggiornata, Cedam, Papua, 1996, p. 471; TAMPÓNI, Michele. Ob. Cit., p. 1486.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Importante en este punto es hacer énfasis en un tema como es el de "la mora", la revista especializada Gaceta jurídica sin señalar autor en las apreciaciones sobre este punto ha señalado que "(…) La mora es un retardo en la ejecución de la prestación y, por lo tanto, en el cumplimiento de la obligación. Ahora bien, en nuestro sistema, por regla general, tal como lo dispone el artículo 1333 del Código Civil, la mora es *in personam*, es decir, una que se produce, solo mediante una intimación dirigida por el acreedor hacia el deudor. Existe, además, como excepción, la mora *ex re*, que se configura como el mero retraso, sin necesidad de intimación, un supuesto de mora, en general, en nuestro sistema, tiene dos elementos: a)un elemento material representado por el transcurso del tiempo, y b) un elemento formal que es la imputabilidad del retraso. Naturalmente, en las hipótesis de mora *in personam* se agregara el elemento de la intimación o interpelación.

La mora configura, asimismo, un supuesto de incumplimiento, de modo que no debería sorprender su relación con la resolución contractual por incumplimiento.

Al respecto debemos señalar que si el retardo configura un incumplimiento de escasa importancia, no parece haber problema: no habrá resolución. Pero si el retardo configura un incumplimiento de gravedad surge el problema de determinar si la parte que ha incumplido puede eliminar, mediante el cumplimento, los efectos resolutorios. La solución a este caso, en un sistema como el nuestro de mora *in personam*, parece ser la siguiente: mientras no sea intimado el deudor, el acreedor no podrá pedir la resolución. Si se ha sido intimado si podrá hacerlo. (ACTUALIDAD JURÍDICA 2008 pag.84-85)

> *"(…)*
> ***a.1.2. Efectos de la resolución: la retroactividad y la restitución de las atribuciones patrimoniales***
> ***i) Retroactividad***
> *"La retroactividad consiste en aplicar una resolución a la estructura de situaciones ya configuradas o a hechos ya cumplidos con anterioridad a la vigencia de tal normativa"[(12)].*
>
> *La retroactividad trae las siguientes consecuencias:*
> ✓ *El incumplidor debe restituir las prestaciones, mas no frutos, provechos y ganancias obtenidos del bien (que serán reguladas por reglas de posesión o pago indebido, etc.). La misma*

[(12)] FORNO FLOREZ, Hugo. "El principio de la retroactividad de la resolución contractual", En: *Themis*, Segunda Época, Nº 30, PUCP, 1994, p. 187.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

restitución corre a cargo del acto en el caso en que haya recibido una prestación parcial o defectuosa.

- ✓ *Pierden valor todos los actos de administración celebrados por el incumplidor respecto del bien.*
- ✓ *Extingue la adquisición del incumplidor y de aquellos sucesivos, a menos que sean terceros adquirientes de buena fe a título oneroso.*

La resolución puede tener efectos retroactivos o no, ello dependerá de la naturaleza de la prestación si es que lo permite o no, para ello debemos diferenciar lo siguiente:

En contratos de ejecución instantánea (Ej. Compraventa de bienes muebles, venta a plazos), la resolución tiene carácter retroactivo que se proyecta hasta el momento mismo en que surgió la relación jurídica, porque ninguna etapa de ella encuentra justificada su subsistencia[13]. (…)"

Estos son casos en los cuales puede darse situaciones de compra venta de productos tales como vehículos, electrodomésticos, etc., la entrega o construcción de una casa, la ejecución de un evento artístico, los cuales por su naturaleza se entregaran o ejecutaran en forma instantánea.

"(...)En los contratos de duración continuada o periódica, no se afectan las atribuciones recíprocamente ejecutadas, las que permanecen intactas; es decir, no rige la retroactividad y por lógica el efecto restitutorio en toda la relación contractual, debido a que hay una retroactividad parcial que retrocede los efectos de la resolución al momento en que se produjo el incumplimiento[14]. Pueden contemplar atribuciones que por su propia naturaleza son continuadas (uso de la cosa, locación de servicios) y también resoluciones que por su naturaleza son de ejecución instantánea (...)".

Este puede ser el caso que se presente por ejemplo en la prestación de servicios bancarios o financieros, tales como cuentas de ahorro, créditos bancarios, uso de tarjetas de crédito.

"(…) El elemento esencial para la determinación de esta categoría es la función del tiempo relativa a la satisfacción de una necesidad durable que precisamente en contrato satisface, y la duración es pues condición de tal satisfacción.
Por tal razón, cuando estas atribuciones se suceden en el tiempo, cada atribución es autónoma de la precedente y de la sucesiva. Esto

[13] Conforme, FORNO FLOREZ, Hugo. Ibíd., p. 190.
[14] Conforme, FORNO FLOREZ, Hugo. "La retroactividad de la resolución en al jurisprudencia", en: Diálogo con la Jurisprudencia, Nº 57, Año 09, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

no significa que la resolución no pueda tener efectos retroactivos en estos casos, ya que según el 1372 se retrotrae al momento en que se produce la causal que al motiva.

La retroactividad puede tener diversos niveles de intensidad según los intereses en juego y la tutela del legislador; en tal sentido esta retroactividad puede ser real u obligatoria[15]*.*

Por retroactividad real debemos entender que los efectos de la resolución alcanzan los derechos adquiridos también por terceras personas; pero, distinguiéndose, la retroactividad real absoluta y la relativa: por la primera se entiende que la retroactividad alcanza a las partes y a los terceros (sean de cualquier clase) y, por la segunda, la retroactividad solo alcanza a las partes, a los terceros de mala fe y a los que han adquirido a título gratuito; mientras que por retroactividad obligatoria se entiende aquella que solamente alcanza a las partes.

El artículo 1372 CC señala que la retroactividad es real relativa, debido a que afirma que "No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe".

ii) Restitución

La restitución de las atribuciones patrimoniales es de antigua data y se remonta al pensamiento de Aristóteles[16] *(justicia correctiva). Se corrige el desequilibrio que se crea cuando la parte fiel ha cumplido con su obligación y la otra no ejecuta su prestación, he aquí que interviene la justicia correctiva aristotélica, siendo este un efecto natural de la resolución. Hay que anotar que el remedio restitutorio puede llevar emparejado un remedio resarcitorio, pero que este tiene la función de presta un equivalente económico de la atribución que no se ha percibido, mientras que en el restitutorio no se busca el equivalente de lo que no se recibió, sino a lo que se había gastado (devolución).*

a.1.3. Clases de resolución

i) Resolución judicial o legal (art. 1428 del CC)

Podemos apreciar que es una norma de portada donde se aprecia la descripción de los remedios que involucra una hipótesis de incumplimiento contractual, si bien se trata de una resolución exclusivamente judicial. En efecto, en ella se halla el remedio restitutorio que es propio de la resolución, el remedio resarcitorio que es una reacción contra el daño y el remedio específico, esto es, aquel que se actúa con la ejecución forzada in natura (de acuerdo a los intereses actuales del contratante fiel).

---

(15) BIGIAVI, Walter. "Irretroattività della risoluzione per inadempimneto", en:*Revista del diritto Comérciale e del Diritto Generale delle Obligación,* Volume XXXII, Parte Prima, Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, Milán, 1934, pp. 695-722; citado por ZAMUDIO ESPINAL, Carlos. "La resolución por incumplimiento y su actuación a nivel judicial". En: *Diálogo con la Jurisprudencia,* Nº 113, Año 13, Febrero, Gaceta Jurídica, 2008, p. 114.

(16) Ver, DESPOTOPOULOS, Constantin. "La notion de synallagma chez Aristote", Tomo XIII, en: *Archives de Philosophie du Droit,* Editions Sirey, París, 1968, p. 122, citado por ZAMUDIO ESPINAL. Ibíd., p. 114.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

No exige ningún paso previo por parte del acreedor, es accionada directamente por el mismo, teniendo el acreedor perjudicado con el incumplimiento del deudor poder optar entre exigir el cumplimiento de la obligación o demandar la resolución por incumplimiento[17]; interpuesta la acción resolutoria, la sentencia es constitutiva, los efectos de la resolución se retrotraen al momento de la interposición de la demanda, pues es el momento en que el acreedor invoca el incumplimiento a través del emplazamiento judicial, ello obedece además al hecho de que a partir de la citación con la demanda, el deudor ya no puede cumplir con su prestación, es decir, opera la suspensión de las prestaciones de las partes.

Particular importancia presenta el ius variando, la regla es que una vez promovido el cumplimiento se pueda pedir la resolución. No se puede lo contrario, sobre todo para evitar especulaciones sobre una eventual subida del valor de mercado de la atribución faltante por parte del contratante o para no agravar más la situación del demandado[18].
En cuanto al remedio resarcitorio, se puede decir que no se excluye en el restitutorio. El remedio resarcitorio tiene como función prestar un equivalente económico de la atribución que no se ha recibido. El restitutorio, en cambio, tiene como función la restitución no del equivalente, sino de la atribución que ya se ha desembolsado, circunstancia (la devolución) determinada por la falta de actuación de la atribución correspectiva y de la causa concreta del contrato.

En suma, la resolución se dirige a restaurar la situación patrimonial anterior al contrato. En cambio. El resarcimiento a conseguir un estado económico equivalente. De allí que el incumplimiento en la primera tenga que ser no de escasa importancia, mientras que en la segunda tenga que determinar un daño, independientemente de que sea de escasa importancia o no.

ii) Resolución por intimación (art. 1429 del CC)
Se trata de un mecanismo extrajudicial de resolución, es decir, un instrumento resolutorio que opera sin necesidad de pronunciamiento de la autoridad judicial y que, por lo tanto, puede ser actuado directamente por el acreedor[19]. No requiere de una estipulación de las partes porque este derecho emana directamente de la ley, tal como es la resolución judicial.

Conjuga dos soluciones alternativas incompatibles, la de exigencia de cumplimiento y la de resolución combinadas dentro de un solo esquema procedimental de forma sucesiva y empezando por la pretensión de cumplimiento. El acreedor puede ser titular de ambos intereses, que de acuerdo a las circunstancias puede cambiar;

---

(17) El requerimiento del acreedor para que el deudor cumpla con su obligación se sustenta en la fuerza vinculante de los contratos y de la relación obligatoria surgida de este. Este derecho del acreedor está presente en todos los contratos, no solo en los contratos con prestaciones recíprocas.
(18) Conforme, RESCIGNO, Pietro. *Manuale del Diritto Privato,* Undecima Edizione, Terza Ristampa, Casa Editrice Dott:Eugenio Jovene, Napoli, 1997, pp. 322-324.
(19) Sobre una análisis casi único sobre el tema, ver por todos el excelente trabajo de FORNO FLOREZ, Hugo. "Resolución por intimación", en: Themis, Segunda Época, Nº 38, PUCP, 1999, pp. 103-124.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

empero, la ley establece la anticipación de ese cambio y fija un plazo que determina hasta cuando subsiste su interés en la prestación o en el cumplimiento del deudor según el esquema contractual, y por ello advierte al mismo tiempo que a la expiración de dicho plazo, dentro del cual debe esperar el cumplimiento, quedará resuelto la relación contractual si lo debido no fue ejecutado. Como durante el transcurso de ese plazo (15 días) la obligación subsiste, el deudor puede ejecutar su prestación, en cuyo caso desaparece el presupuesto indispensable para que pueda actuarse el mecanismo de tutela, y con ello desaparece el derecho potestativo mismo, aun cuando el interés del acreedor por la atribución ya no subsista.

Este plazo que por disposición de nuestra ley debe incluirse en la intimación no es un plazo de cumplimiento; así, si sobreviene una imposibilidad de la prestación después de efectuada la intimación, el deudor responde como un incumplidor incluso si no le es imputable[(20)]*. En consecuencia, el acreedor no tiene que evaluar cuanto tiempo necesitará el deudor para poder ejecutar íntegramente la prestación sino mas bien en qué momento es que decaerá su interés en la prestación; ese momento es el que, bajo la forma de un plazo, debe establecer en su requerimiento. Se trata en resumen de un plazo suspensivo del efecto resolutorio*[(21)]*. Es verdad que la intimación debe contener una exigencia de cumplimiento, pero el plazo es para establecer el momento de la resolución.*

ii.1) Procedimiento resolutorio

El artículo 1429 señala que la parte perjudicada puede requerir al otro para que ejecute su prestación o lo que le corresponde del programa contractual, dentro de un plazo no menor de 15 días bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato termine resuelto. "Esta intimación, debe contener, en primer lugar, una exigencia formulada al deudor para que ejecute la prestación insatisfecha, la fijación de un plazo y la advertencia del efecto resolutorio para el caso de que al final del plazo el acreedor haya establecido la prestación permanezca insatisfecha"[(22)]*. De ello, se deduce que no basta simplemente recordar la falta de ejecución.*

En segundo lugar, el acreedor debe establecer un plazo en su requerimiento con un límite no menor de 15 días. La conveniencia del plazo no tiene que estar referida necesariamente a la posibilidad de cumplimiento sino precisamente al interés del acreedor. El plazo es esencial por el instituto, su omisión en fijar un plazo, su indeterminabilidad objetiva o la indicación de uno inferior al legal, tornan en ineficaz a la intimación evitando que se produzca el efecto resolutorio[(23)]*.*

ii.2) Formalidad de la intimación

El 1429 dispone que la intimación se realice por carta y que este se remita a su destinatario por conducto notarial. Como no sanciona con

(20) FORNO FLOREZ, Hugo. Ob. Cit., p. 110.
(21) Ibíd., p. 111.
(22) Ibíd., p. 117.
(23) Ídem.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

nulidad su inobservancia (como lo establece el artículo 144 del Código Civil), la ausencia de las referidas formalidades solo repercutirá en el aspecto probatorio mas no en lo que concierne a la validez o ineficacia del instituto. En consecuencia, será válida la intimación formulada por escrito pero remitida por un mensajero o por fax, o formulada verbalmente (Forno recomienda una formalidad ad solemnitatem)[(24)]. Aunque si se quiere tener certeza de que se ha comunicado a la contraparte, sugerimos hacerlo por vía notarial. Se debe tener presente que la comunicación donde se le intima al deudor debe ser expresada con claridad y la conminación debe ser específica[(25)].

ii.3) Campo de aplicación

El sistema de resolución por intimación es aplicable a todos los contratos con atribuciones correspectivas, aunque no procedería en casos de incumplimiento que pueda calificarse como definitivo (Ej. Contrato con obligación con prestación de no hacer, que no admite ya la posibilidad de cumplimiento). No parece ocioso anotar que la relación entre las partes debe ser contractual ya que si los deberes recíprocos son institutos ex lege, la infracción de uno de ellos no justifica la eliminación del otro[(26)]. En ese sentido, el deudor puede, solo dentro del plazo fijado en la intimación, ejecutar la prestación que deberá ser total o si no lo hace, la resolución tendrá igualmente lugar sin necesidad de alguna actuación o declaración ulterior del acreedor.

ii.4) Efectos

Los efectos del instituto deben ser apreciados antes de la expiración del plazo fijado en la intimación y después de tal vencimiento. Durante el transcurso del plazo fijado en la intimación, el acreedor puede exigir la ejecución de la prestación, es decir puede ejercer su derecho de crédito, habida cuenta de que su interés en el cumplimento subsiste precisamente hasta que el plazo expire. Vencido el plazo, la relación contractual se resuelve, es decir, se extingue, de pleno derecho (significa que tal efecto jurídico tiene lugar por imperio de la ley y por tanto, sin necesidad de que deba ser constituido por un pronunciamiento de la autoridad judicial). Los efectos de la sentencia son declarativos, pues el juez (de verificarse el supuesto previsto) declarara que la resolución de pleno derecho opero desde que fue invocada por el acreedor, esto es, desde el momento en que curso la carta notarial invocando el cumplimiento y haciéndolo de conocimiento del deudor.

Veámoslo en un esquema:

ACREEDOR.....DEUDOR
A B
Mecanismo del art. 1429

---

(24) Ibíd., p. 119.
(25) SACCO, Rodolfo, "La resolución por incumplimiento". Tomado de : *Estudios sobre el contrato en general, Por los sesenta años del Código Civil italiano* (1924-2002), Selección, traducción y notas de Leysser León Hilario, Presentación de Vincenzo Roppo, Segunda Edición, ARAEditores, Lima, 2004, p. 963. título original: "voz rosoluzione per inadempimneto", en: *digesto delle Discipline Privatistiche,* Seziones civile, Volumen XVIII, Turín, 1998, pp. 56-65.
(26) Ibíd., p. 944.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- *A exige el cumplimiento a B.*
- *B no cumple.*
- *A le otorga a B un plazo no mayor de 15 días (vía notarial) para que cumpla con su obligación, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto de pleno derecho.*
- *Si B cumple el contrato continua con su ejecución, sin perjuicio de los eventuales daños del cumplimiento tardío o defectuoso.*
- *Si B no cumple, el contrato queda resuelto de pleno derecho (resolución extrajudicial) y A puede demandar el pago de los daños y perjuicios.*

iii) Resolución por cláusula expresa o por pacto comisorio (art. 1430 del C.C.)

Estamos ante una resolución por pacto comisorio cuando las partes pactan en el contrato que la resolución operara de pleno derecho cuando alguna de ellas incumpla determinada prestación.

"Esta fatti specie resolutoria ulterior presupone una cláusula pactada, el incumplimiento de una de las partes, y la declaración unilateral de la otra parte". La cláusula no comporta requisitos formales especiales, pero tiene que ser expresa. Debe contener referencias específicas a las obligaciones cuya infracción producirá la resolución. Si ella comprende todas las obligaciones impuestas por el contrato a cargo de una de las partes, genéricamente indicadas, se entiende como "cláusula de estilo", y se tiene por no puesta: esta conclusión se deriva de la limitación "determinada""que exige la norma. La resolución opera cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la de la cláusula resolutoria, para que la resolución se produzca; "la cláusula y el incumplimiento debe ser proseguidos por la declaración del acreedor".

Es necesario no solo para producir la resolución sino para impedir el cumplimiento tardío. Esta declaración es un acto obviamente recepticio, sin formalidad. La decisión judicial es declarativa y sus efectos operan desde que se invoco la cláusula. En síntesis, todo incumplimiento en un contrato con atribuciones reciprocas da lugar al derecho de accionar la resolución por incumplimiento. En este caso, las partes precisan que incumplimiento, referido a una prestación determinada, dará lugar a una resolución de pleno derecho (automática) sin necesidad de acudir a los mecanismos previstos n los artículos 1428 y 1429.

iv) Resolución por vencimiento del plazo esencial.

El elemento característico de la fattispecie o Tabestand radica en la fijación de un plazo esencial el carácter esencial puede ser establecido de manera subjetiva u objetiva. La esencialidad del plazo resulta de manera subjetiva cuando las partes así lo estipulan en el contrato; es decir, cuando tal carácter es revelado por los contratantes expresa o tácitamente. Se dice que es objetivo, cuando aparece manifiesta por la naturaleza de la prestación y por la configuración de las circunstancias

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

del contrato. Debe ser identificado de manera precisa, no requiere una forma especial. Cuando se presenta la cláusula, el incumplimiento y la declaración, la fattispecie resolutoria queda perfeccionada. Verificado el retardo, todo juicio sobre la gravedad del incumplimiento será superfluo (la cuestión es la misma que se presenta en la cláusula resolutoria expresa y de intimación al cumplimiento)[30].

b. Rescisión Contractual

La rescisión deberá tener las siguientes características:

- *Dejar sin efecto un contrato valido.*
- *Siempre es por causas existentes al momento de la celebración del contrato.*
- *La consecuencia es la ineficacia.*
- *Se declarar judicialmente (la sentencia es constitutiva)*
- *Los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración.*
- *Opera, generalmente por mandato de la ley.*
- *Cabe pactar en contrario, respecto de sus efectos.*
- *No se afectan derechos de terceros.*
- *Se invoca vía la acción rescisoria.*

Por sus efectos, las partes deben restituirse las respectivas prestaciones; si ello no es posible, se deben reembolsar su valor al tiempo del contrato.[31]

Su desarrollo ha tenido generalmente como modelo a la figura de la lesión contractual[32]. En el Código Civil peruano la rescisión se ha individualizado en ámbitos específicos para el contrato no celebrado en condiciones no equitativas (en principio, salvo la venta de bien ajeno), que una autorizada doctrina considera que solo es aplicable a contratos de obra[33]. Para nuestro Código Civil la rescindibilidad es un

---

[30] Para mayor información sobre el tema: FORNO FLOREZ, Hugo. "El plazo esencial y la tutela resolutoria". Tomado de: Estudios sobre el contrato en general, Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002), Selección, traducción y notas de Leysser Leon Hilario, Presentación de Vincenzo Roppo, Segunda Edición, ARA Editores, Lima, 2004, pp. 971-1018.

(31) En el sistema italiano de hoy en dia existe una acción general de rescisión, que tiene los siguientes presupuestos:

- La necesidad de una de las partes (sin que importe el tipo de necesidad de que se trate).
- La lesión ultra dimdium que esta padece.
- El nexo entre la necesidad y la lesión y el aprovechamiento de la contraparte.
- La continuidad de la lesión al momento de la acción judicial; es decir, la subsistencia de un daño actual para la persona que demanda la rescisión con contrato celebrado a causa d una necesidad.

De tal forma se ha ampliado el campo de aplicación de este remedio que en el pasado estaba previsto únicamente para el caso del salvataje marítimo, y al que ahora se puede recurrir en todos los contratos celebrados en condiciones no equitativas a causa de qu una persona necesita salvarse de un peligro que la afecta. (Tomado de CORSA-RO, Luigi. La rescisión contractual en el ordenamiento jurídico italiano. En revista Jurídica del Perú, N° 26, Año Ll, Septiembre, 2001, p.44).

[32] Ver, ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC H, Antonio. Tratado de Derecho Civil: Parte Preliminar y General, Tomo II, Publicado por Editorial Jurídica de Chile, 1998).

[33] MESSINEO, Francesco. Dottrina generale del contratto, 3ra. Edizione, reimp. Giuffre, Milan, 1952, p. 454;; MIRABELLI, Giuseppe. La rescissione del contratto, 2da Edizione, Eugenio Jovene, Napoles, 1952, p.258; CARRESI, Franco. Voce Rescissione I) Diritto Civile, En Giuridica Treccani, XXIV, Roma, 1991, p.3.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *supuesto de ineficacia y no de invalidez[34]. (…) (ROCA MENDOZA, Oreste Gherson, 2008: 65-71)*

Debemos manifestar que, como parece obvio, la resolución por incumplimiento es un instituto que el legislador dispone a favor de quien se perjudica con la falta de fidelidad a lo establecido en el programa contractual. Ello quiere decir que los sujetos beneficiados con este tipo de mecanismo de tutela de las situaciones jurídicas subjetivas son aquellos sujetos que son parte de un contrato y que padecen de las consecuencias de la antedicha falta de fidelidad del programa contractual. Concretamente, las normas que disciplinan a la resolución por incumplimiento buscan proteger el interés de la parte perjudicada de ser liberada del vínculo contractual y de los deberes y demás situaciones jurídicas subjetivas de desventaja que de él derivan. Semejante realidad explica el porqué de la decisión del legislador de dejarle a la autonomía de las partes un espacio amplio para determinar una serie de cuestiones disciplinadas por las normas dispositivas de la materia. Sin embargo, que la autonomía de las partes goce de un espacio considerable, no quiere decir necesariamente que a través de su ejercicio las partes puedan excluir la operatividad del remedio resolutorio. En efecto, no se puede considerar, de manera apriorística, que las partes están facultadas a excluir la operatividad de las normas sobre la resolución por incumplimiento, dado que no en toda circunstancia ello podrá realizarse. Así, por ejemplo, en las hipótesis en que las partes deciden excluir dicha operatividad de manera posterior a su concesión por obra del ordenamiento, no parece haber inconveniente para aceptar su procedencia. Las propias normas que gobierna el instituto viene a confirmar tal posibilidad, toda vez que en la decisión de valerse del remedio resolutorio se materializa a través del ejercicio de un derecho potestativo (las normas contenidas en los artículos 1428, 1429 y 1430 del Código Civil confirman tal afirmación).

---

(34) Conforme: TABOADA CORDOVA, Lizardo. Nulidad del Acto Jurídico, 2da Edición, Grijley, Lima, 2002, p. 32 en contra quien lo considera un requisito de invalidez tenemos a: BIANCA, Massimo, Diritto Civile, Tomo I, Giuffre, Milano, 1990, p. 642; y en sede nacional a: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit., p. 276.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO VI

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA PERTINENCIA DE DESJUDICIALIZAR LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO VI

6 EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA PERTINENCIA DE DESJUDICIALIZAR LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO.

Para entender el análisis interpretativo que realiza el Indecopi a través de sus resoluciones, deberemos tener en consideración que esta es una institución creada y que funciona bajo las directrices correspondientes al análisis económico del derecho.

Por lo que su estudio resulta necesario para poder entender los conceptos y criterios vertidos, a lo largo de la interpretación de las resoluciones y también para poder dar las soluciones a los problemas encontrados ya que sería metodológicamente ineficiente dar soluciones que no guarden relación con los fines teleológicos de la institución y de los cimientos sobre los cuales se levanta.

No puede dejarse de mencionar que después de la segunda guerra mundial surge un imprevisto movimiento orientado a suplantar el Derecho Mercantil por un nuevo Derecho, que sería el Derecho de la Economía. No es fácil hacer un resumen de la tesis de esta escuela, por lo cual se va a incurrir a la autoridad de juristas que han intentado ya este resumen.

Lo que hoy se llama "análisis económico del Derecho" comienza en la década de los sesenta[53] con los escritos de Ronald COASE- *The problem of Social Cost*[54]- y CALABRESI - *Some thoughts on Risk, Distribution and the Law of torts*-. En seguida tomará un verdadero protagonismo POSNER con su libro *Economic Analysis of Law*[55].

Desde los comienzos se delimitan una orientación rigurosa y generalizada y otra directriz que, dentro del análisis económico del Derecho, restringe la ambición de su propósito a campos determinados, en los que los aspectos

[53] El nuevo análisis económico del derecho tiene su origen en los años sesenta tras la publicación de tres importantes contribuciones que se convertirán en el inicio de toda literatura posterior: los artículos de R. Coase (1960) sobre el coste social, en el que por vez primera se pone en cuestión la tesis pigouvianas sobre la intervención del estado, el de G. Calabresi(1961) sobre el sistema de responsabilidad civil y el trabajo de A.A. Alchian(1961) sobre los derechos de propiedad (Torres Lopez, Juan: 22)

[54] El problema del costo social, traducción libre.

[55] Análisis económico del derecho, traducción libre.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

económicos aparezcan interiorizados en las instituciones o en la normativa, lo que no considera que ocurra en todos. Esta posición la encabeza CALABRESI.

La orientación más radical y general, la que pretende una validez de la metodología de análisis para todo el ordenamiento jurídico, se centra en Chicago y está representada por POSNER y COASE. Conviene advertir que este último es economista y no jurista. Por otro lado, se observa que a esta directriz metodológica sirve de apoyo, en materia económica, lo que se suele llamar tendencia neoliberal, muy significada en dicho centro de estudios. Ahora bien, los trabajos introducen elementos que hay que conectar con orientaciones institucionales precedentes e influencias de la tradición alemana de economistas, historiadores y sociólogos. La escuela Yale, donde se sitúa a CALABRESI y ACKERMAN, delimita la validez de esta doctrina a zonas jurídicas determinadas, en las cuales son comprobables los objetivos o presupuestos económicos en la normativa o en las instituciones.

Desde el punto de vista teórico-económico, busca su apoyo -expresamente lo indica CALABRESI- en la forma de "economía del bienestar", por consiguiente, apartándose del extremo liberalismo y admitiendo la intervención estatal o pública en materia económica.

Según POSNER, la Economía no está desprovista de una escala de valores, lo que sucede es que en vez de derivar de la Política, de la Moral, del Derecho, se hace ella misma fuente y portadora de ellos.

Sin embargo, conviene ser cuidadosos y analíticos en el juicio de esta escuela americana, desde que no es cosa que se acepte en la actualidad, en el campo del Derecho, que el valor o los valores que están implícitos en la noción misma de Derecho tengan que ser buscados en la Economía y traídos de ella.

Puede aceptarse, pues, como tesis válida que el contenido del Derecho Mercantil moderno es el tratamiento de la empresa mercantil. Para lograrlo es necesario determinar el procedimiento o camino a seguir.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En una etapa de crisis y de cambio, con una materia económica mercantil en transición, nuestro esfuerzo inmediato deber ir dirigido a asegurar en forma gradual y ponderada la reforma legislativa en aquellos sectores más necesitados de ella como serían el estatuto de la empresa, derecho de competencia, reordenamiento de los títulos-valores, disciplina de la contratación en masa, legislación de las sociedades, ley concursal, etc.(De la Puente y Lavalle, Manuel http://www.asesor.com.pe/teleley/contenido htm).

Podremos decir entonces que las leyes no son sino el resultado propio del progreso de la economía, de manera que el propio ordenamiento legal evoluciona con la economía. Considerando que el derecho determina incluso la propia distribución del ingreso, deduce la necesidad de que el ordenamiento jurídico sea estudiado y analizado desde la perspectiva de alcanzar la "satisfactoria" distribución, que debe consagrarse como principal objetivo de la economía (TORRES LOPEZ, Juan: 17).

A hora entonces que hemos dado una vista panorámica sobre el desarrollo del Análisis económico del derecho, restringiremos nuestra esfera de aplicación a la individualización de enfoques del mismo, ello para determinar qué tipo o tipos de enfoques aplica el Indecopi.

6.1 Las Corrientes Doctrinarias del Análisis Económico del Derecho.

Dentro del desarrollo del análisis económico del derecho se han presentado tres ramas con destacados defensores las cuales podremos dividirlas como "la corriente del modelo neoclásico", "la corriente del eficientismo" y "la corriente del institucionalismo", identificaremos que postula cada una de las corrientes mencionadas a continuación.

6.1.1 Modelo Neoclásico

Uno de los supuestos de partida del nuevo análisis económico del derecho se podría decirse que radica en el convencimiento de que no es posible entender las instituciones jurídicas únicamente con argumentos legales (...) es esencial considerar los efectos que tales instituciones tienen sobre la sociedad y que resultados generan para los ciudadanos. (TORRES LOPEZ, Juan: 25)

El modelo neoclásico establece que el mayor grado de eficiencia –objetivo máximo a alcanzar- se conseguirá cuando en un mercado de competencia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

perfecta –elevado número de compradores y vendedores de forma que ninguno pueda influir sobre el precio, homogeneidad del bien que se intercambia, entera libertad de movimiento para los agentes- se logra una situación de equilibrio, que se denomina Optimo de Pareto, caracterizada porque ningún sujeto podría ya mejorar su situación sin perjudicar a otro.

Sobre el análisis de Coase, es de donde procede los postulados básicos del nuevo análisis económico del derecho. Coase trato de demostrar que los costos externos pueden ser internalizados siempre y cuando se den dos condiciones: que la asignación de recursos, en cuanto derechos y responsabilidades en el mercado, este perfectamente delimitada y que los costos de transacción sean nulos o sin relevancia. Solo en el caso de que estas dos condiciones no se cumplan, no se podrá alcanzar la eficiencia en el mercado y deberá ser el derecho quien establezca las condiciones en que efectivamente puedan alcanzase.

El optimo de Pareto, se refiere exclusivamente al grado máximo de *eficiencia* que puede ser alcanzado en la sociedad; no es sino la situación en que se consigue, nada mas aunque también nada menos, que los recursos escasos que dispone la sociedad sean asignados sin despilfarro, eficientemente, sin que pueda modificarse dicha situación sin empeorarla (...) una política seria eficiente, es decir puede contribuir a lograr el nivel optimo de eficiencia, si los beneficios de aquellos que ganan con ella compensa *efectivamente* las pérdidas de los que han sido perjudicados o incluso los mejora. Simplemente se propone que en el análisis de coste beneficio demuestre que los beneficios logrados superen a las pérdidas (TORRES LOPEZ, Juan: 36).

Al aceptarse bien que el derecho puede proporcionar más fácilmente el propio objetivo de eficiencia, bien que es asimismo aceptable que se persigan otros objetivos distintos a la asignación de recursos técnicamente eficaz, el análisis económico será utilizado para proporcionar un determinado carácter finalista al sistema jurídico y no simplemente para descubrir sus contingencias internas en relación con los parámetros inamovibles del equilibrio en el mercado; el análisis económico del derecho se convierte en esta forma en una autentica jurisprudencia racional (TORRES LOPEZ, Juan :43)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

El modo de proceder económico, singularmente el normativo que más se aproxima al discurso jurídico, trata de conectar los fines con los medios mediante la elaboración de generalizaciones que puedan ser aplicadas para diseñar la política, o, en términos del Análisis Económico del Derecho, busca la evaluación del sistema y la doctrina legal para revelar el *trade- off* existente entre los diferentes objetivos y poder así proponer comportamientos o decisiones que hagan efectivo su alcance.

Podremos resumir hasta aquí que para la corriente mayoritaria sostenida por Posner, Landes, Ehrlich, Becker, Cheung, Tullock, Manne, Demsetz, etc. Acepta en su totalidad el modelo neoclásico, para esta corriente la función primaria del derecho es la de hacer posible que el mercado funciones para ello, el sistema jurídico debe limitar el sistema de derechos de apropiación que haga posible los intercambios ya a establecer una batería de normas legales reguladoras de los contratos que anticipe los problemas y las contingencias, sólo cuando éstas no pudieran efectuarse en el mercado, el Derecho habrá de establecer un sistema resolutorio a imitación del propio mercado.

Pero aparte de la teoría neoclásica eficientista, se han sostenido otras teorías que el profesor Juan TORRES LOPEZ explica con mayor detenimiento pero las cuales podremos describir como brevemente se realiza a continuación.

6.1.2 Critica De La Corriente Eficientista, La Obra De Calabresi.

Calabresi a diferencia de Posner, representa una posición especializada en el análisis económico del Derecho, Calabresi ha centrado básicamente su obra en el análisis económico de la responsabilidad por los accidentes, pero no por ello sin acentuar su crítica sobre el postulado de eficiencia.

Según Calabresi, no es aceptable que la eficiencia se erija en el objetivo supremo de la elección social, para él un sistema de reducir los costes que sea percibido como injusto, será considerado total o parcialmente inaceptable sin que la mejor defensa de su eficiencia pueda hacer nada por evitarlo.

La preocupación por la aceptabilidad social de las decisiones que se derivan de su acoplamiento a los valores asumidos como esenciales por el colectivo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

social es fundamental para Calabresi. La eficiencia no es el objetivo único y excluyente sino que además el "bienestar social" implica al concepto de eficiencia, este punto es también aceptado por Posner.

La obra de Calabresi, más que poner en cuestión el papel central del mercado cuestiona su validez atemporal si sólo el objetivo de eficiencia es reconocido. Su autentico motivo de choque con la corriente mayoritaria no es por la validez o no de la estructura de mercado sino a causa de su utilidad o inutilidad cuando se persiguen más amplios objetivos que los reconocidos por aquélla se podría decir que es la elección entre un modelo provechoso pero irrealista y otro más envolvente, del cual es más complejo derivar proposiciones precisas.

6.1.3 El Institucionalismo.

Rechaza la función predictiva del análisis económico, su consideración de la transacción como unidad básica del análisis económico y sus especial concepción de las relaciones dinámicas entre el proceso económico y el legal conforman la base de los planteamientos institucionalistas, proponen una interrelación general entre el sistema jurídico y el económico.

Metodológicamente, el enfoque institucionalista se caracteriza por el carácter dinámico de sus modelos, dedicados como están al estudio de los aspectos evolutivos del Derecho más que a su consideración estática. De allí que más que el estudio de las condiciones de equilibrio se centren en las situaciones de desequilibrio, sobre la base de su hipótesis según la cual las instituciones evolucionan, precisamente, en virtud de la necesidad de adaptarse al desequilibrio permanente en condiciones de generales de información imperfecta y cambio.

El carácter dinámico del análisis institucionalista confiere una importancia crucial a la variable temporal y ello choca irremediablemente con el planteamiento estático del análisis neoclásico de la institución de los contratos. Ya que desde el punto de vista del análisis neoclásico la función de los contratos, es la de contribuir a la asignación eficiente de los recursos y para ello se trata de que el derecho de contratos se oriente hacia una serie de bien definidos objetivos: proporcionar medidas que desalienten su

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

incumplimiento cuando este sea insuficiente, reducir los costes de transacción ofreciendo un abanico de formas estándar que faciliten la negociación y proveer una estructura de control que evite el abuso y el general evitar que aparezcan elementos ajenos a la dinámica del mercado.

El enfoque institucionalista contempla la relación contractual en estrecha relación con el tiempo, la certidumbre y los problemas de información que lleva consigo la dimensión temporal[56].

Consideramos que la visión institucionalista es una metodología mucho más acorde para el sistema peruano, pues el afán predictivo de la economía se ve afectado por el campo social constantemente en cambio, no sólo por el elemento de eficiencia racional en el cual hará uso de su racionalidad de elección, por lo que se constituiría en una interpretación dinámica de comprender la realidad social desde la economía.

Así entonces consideramos conveniente ahora especificar algunos conceptos del análisis Económico del Derecho:
El Análisis Costo-Beneficio permite identificar qué sectores se ven beneficiados y perjudicados por una determinada medida a fin de calcular consistentemente los costos y beneficios, cada vez que ello sea posible. Adicionalmente, el Análisis Costo-Beneficio identifica los costos y beneficios que no se miden por precios de mercado. En algunos casos intenta expresarlos en valores monetarios a través de algún método, cuando no existe manera suficientemente clara para cuantificarlos, se limita a señalarlos y a anotar su importancia u orden de magnitud en términos cualitativos.

Esta información permite que los legisladores tengan la información que necesitan para que adopten las medidas que consideren más apropiadas, según los fines y objetivos de política que se persiguen. El Análisis Costo-Beneficio no es un dogma, ni siquiera una posición, es una metodología que

[56] Se habla de un Neoisntitucionalismo, en el que los sistemas legales, económico y político se consideran subsistemas del sistema social, considerado este como el amplio sistema de interrelaciones desarrollado para la satisfacción de las necesidades o deseos humanos, se indica además que el poder que tiene que tener los individuos debe garantizarles la autoridad suficiente para tomar parte en condiciones ventajosas en los procesos de asignación y distribución de los recursos, a este comportamiento se le denomina “proceso de maximización de valores políticos, jurídicos y económicos tendentes a alcanzar no un nivel optimo de eficacia sino un mejor estilo de vida”

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ordena y cuantifica información para apoyar los procesos de toma de decisiones en relación a problemas públicos

Para que un mercado funcione correctamente deben existir condiciones de equilibrio competitivo y dentro de estas destacan las siguientes:

- Existe un número significativo de compradores, vendedores y precio aceptables. Por tanto, los precios son flexibles y fluctúan libremente.
- Los consumidores tienen información completa para tomar sus decisiones.
- No existen externalidades.
- No se trata de bienes públicos.
- Las decisiones se toman de forma descentralizada en cada mercado.
- Existe pleno empleo de recursos (personas y máquinas).

Las situaciones en las que no se cumplen estas condiciones se denominan fallas de mercado, y en éstas los costos sociales o precios sombra difieren de los costos privados o precios de mercado. Las fallas de mercado más comunes son: las fallas de competencia, las externalidades[57], los bienes públicos, las fallas de información[58] y los mercados incompletos.

[57] Externalidades: Las externalidades ocurren cuando la acción de un agente económico genera un beneficio o un costo sobre otro agente sin que éste último pague o sea compensado. Por ejemplo, una fábrica que produce acero genera una externalidad negativa. La externalidad se produce por efecto de los costos adicionales a los costos de producción que son causados por las emisiones contaminantes en la atmósfera. En este caso, el dueño de la fábrica no incluye en su contabilidad los costos ocasionados por la contaminación. Así, el costo social es la suma de los costos privados de producción y de los costos externos generados por la contaminación.

[58] Fallas de información: El mercado a veces brinda información insuficiente a los agentes y por ello tiende a debilitar la posición de los consumidores, quienes normalmente tienen menos información que los proveedores de un determinado bien. El ejemplo que usualmente se cita en la teoría económica es el del mercado de carros usados. En este mercado, como no es fácil darse cuenta del estado real de un carro usado, se producen algunas ineficiencias. Las personas que compran carros usados lo hacen bajo el supuesto de que no se les revelará el estado real del carro, por lo que sólo están dispuestas a pagar una cantidad que compense esa menor calidad esperada. Asimismo, los dueños de carros usados en muy buena condición rara vez están dispuestos a vender sus autos en ese mercado porque recibirían ese castigo que en su caso no se justifica. Por ello, no renuevan su carro tanto como quisieran o sólo lo hacen cuando pueden venderlo a un familiar o conocido donde la confianza mutua permita superar ese problema. Por lo tanto, el precio que refleja el mercado de carros usados no es el que ocurriría si estuviera disponible la información necesaria para vendedores y compradores.
En general, cuando existen dificultades serias respecto de información indispensable para el funcionamiento del mercado, los precios pueden no reflejar el costo social, costo de oportunidad o precio sombra.
La información es, en ciertos aspectos, un bien público porque el consumo de información de una persona no reduce el consumo de otra. Además, una vez producida la información, el costo de difundirla por cada individuo adicional es normalmente bajo. Por tanto, es importante que cierta información se difunda gratuitamente o, en todo caso, a bajo costo. Existen múltiples ejemplos de ello: los índices de precios, los indicadores de nivel de actividad de los diferentes sectores económicos, el servicio de meteorología, etc.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

6.2 La doble Tutela sobre protección al consumidor, necesidad de determinar la tutela del Decreto Legislativo 716.

Las figuras civiles del dolo, como causa de anulabilidad de un acto jurídico o la resolución de contratos por inejecución de obligación, son alternativas que puede escoger el demandante, para resolver el nexo jurídico que lo mantiene adherido a su contraparte y resarcir el daño causado por el proveedor.

Pero podría pensarse que resulta ineficiente la existencia de dos supuestas vías de revertir daños, no debe entenderse en el Perú que se trata de que para el rubro de consumidores existe la vía administrativa y para los no consumidores existe la vía judicial, y que ambas son excluyentes, la decisión de aceptar la alternativa entre una u otra corresponde a cualquiera de los dos sujetos anteriores, pero igual ambos puede usar la vía judicial para resarcir los daños y perjuicios causados.

El autor Martínez De Aguirre Y Aldaz realizan comentarios al respecto de este punto que son recogidos por el profesor Farina indicando que: Si bien el derecho de los consumidores tienen como finalidad actuar como corrector de la desigualdad estructuralmente que padecemos los consumidores y usuarios en el mercado debe evitarse que en casos concretos estos sobrepasen tal finalidad. “(...) puesto que ello redundaría en un nuevo desequilibrio, esta vez en perjuicio del empresario o profesional de que se trate, el criterio de legitimidad muestra así un cercano parentesco con otros bienes conocidos, como el de la buena fe en el ejercicio de los derechos, o la prohibición del abuso del derecho. Es decir que de lo que se trata es de colocar al consumidor en un plano real, y no sólo formal, de equilibrio, pero no de situar al comerciante en una posición de inferioridad que posibilite abusos, esta vez por parte del consumidor” (FARINA, Juan M. 1997: 167).

Jaime Delgado Zegarra cita la preocupación del profesor Burgos Ladrón de Guevara respecto de la protección de los intereses de los consumidores indicando que “de que sirve la protección de los intereses de los consumidores si paralelamente no se ofrece los medios y procedimientos adecuados para hacer valer esos derechos. No existe un Estado de Derecho si, al mismo, tiempo no se regula y estudia en su justo sentido los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

mecanismos jurídicos que hacen posible los derechos reconocido" (DELGADO ZEGARRA, Jaime 1997: 65), la necesidad de un Estado de Derecho se muestra ineludible en todo ordenamiento jurídico para que pueda funcionar eficientemente**.**

Sobre las sanciones para proteger a los consumidores también se ha dicho lo siguiente que, las organizaciones de negocios tienen la vista fija en lo que en EEUU llamamos *bottom line*, es decir su conducta es rentable o no lo es. Si es rentable, entonces continuaran haciendo lo mismo; si no lo es, cambiarán hasta convertirlo en rentable. Pienso que una sanción económica afectaría la rentabilidad. Puede ser una manera de tratar este aspecto, pero ello no cambiará la manera de pensar de nadie, simplemente reorienta lo que se tiene que hacer para llegar a rentabilidad en las operaciones empresariales que realicen (L. PRIEST, George 1997: 89), lo que intenta el sistema de protección al consumidor al imponer las sanciones administrativas es desalentar al proveedor de su actuar mediante multas y medidas correctivas, es en definitiva una oposición al buscar el sistema de rentabilidad basado en la conducta infractora que no genera demasiados costos al ser sancionados por la infracción**.**

Así entonces existe una tutela administrativa para proteger los derechos del consumidor, en dicha vía corresponderá imponer al proveedor infractor una sanción denominada multa y de considerarlo necesario una medida correctiva, además de ello corresponde el derecho por parte del consumidor de obtener daños y perjuicios provenientes de la conducta infractora del proveedor pero dicho derecho se deberá hacer valer en la vía judicial; le corresponde también el derecho de acción ante el órgano judicial a aquel sujeto que no es consumidor final pero ha sufrido una asimetría informativa al no poder sujeto de tutela ante el sistema de protección al consumidor.

Por lo que el sistema administrativo busca restablecer el equilibrio de costos de transacción entre consumidor y proveedor, y el sistema judicial busca el resarcimiento de daños entre sujetos que se hayan producido asimetría informativa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6.3 La Protección al Consumidor como Interés Colectivo.

Los profesores Alterini, López y Stiglitz, son de la opinión de que el acceso a la justicia por parte de los consumidores no puede ser hoy concebida excluyentemente, desde la órbita individualista, que solo admite la pretensión singular, porque ello implica aislar a quienes gozan de un mismo interés colectivo e indivisible (DELGADO ZEGARRA, Jaime 1997: 75)

Indica además Dante Barrios de Angelis, que es a la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés, pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso (DELGADO ZEGARRA, Jaime 1997: 65).

En la doctrina se ha tratado de que la protección a una indeterminación de personas respecto de bienes de inestimable valor patrimonial se identifica como un interés difusos, nuestro Código Procesal Civil en su artículo 82 acoge esta denominación a este tipo de interés, pero dicho concepto de "interés difuso" ha sido sobrepasado debido a que se le entiende ahora como interés colectivo no solo como una variante de denominación sino como una mejor determinación jurídica del sujeto jurídico tutelado.

El profesor Humberto Quiroga Lavié esclarece la idea dada en el párrafo anterior al indicar que "el concepto de difusisidad que se encuentra en un proceso de divulgación induce a una imprecisión del problema que no favorece el entendimiento de que la sociedad tiene identidad y tienen un patrimonio; por ello apelar a la denominación de "difusos" de los intereses colectivos implica negarle entidad al acuerdo social que diariamente se verifica en la convivencia del hombre como ser social". En suma aceptar la noción de interés difuso es ingresar al problema por la puerta posterior, aceptar tal concepción es no reconocer al ser humano su calidad de tal, implica contrastar el interés directo de una persona que aspira concretar una situación de ventaja o beneficio personal, con el interés social que no tendría dueño.

Entonces en el Derecho del Consumo, existe el derecho de acción proveniente de un derecho colectivo, nuestra normatividad procesal civil lo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

establece y acepta, por lo que el Indecopi en aras de ello deberá utilizar mejor dicha figura debido a que sus facultades para iniciar o continuar denuncias de oficio se lo permiten, el uso efectivo de los derechos colectivos es un instrumento restablecedor del desequilibrio por costos e incluso es una acción destinada a desincentivar conductas infractoras por parte de los proveedores.

Sobre las valoraciones éticas en torno al Análisis Económico del derecho y las resoluciones de Indecopi

Como lo indicamos al analizar la visión institucionalista del análisis económico del derecho ratificamos que el afán predíctivo de la economía se ve afectado por el campo social constantemente en cambio, la interpretación dinámica de la realidad es la que nos permitirá mediante las modificaciones de las normas acoger los valores éticos que la sociedad en movimiento ha creado y creará.

El Derecho como herramienta que permite la convivencia social es el encargado de acoger los valores y conductas sociales adecuadas para continuar con la protección en nuestro caso del Consumidor, la versatilidad con la que este concepto ha ido progresando en la realidad peruana indiscutiblemente conlleva a que por ejemplo temas como “consumidor razonable”, “las denuncias maliciosas presentadas por consumidores” necesite mayor inclusión como temas de agenda por parte de Indecopi, su desarrollo a través de resoluciones administrativas permitirá acoger la dinamicidad del mercado y de la sociedad, su inclusión como normas objetivas ayudara a generar consumidores responsables.

Toda acción de cambio dentro de una estructura tan particular como la legislación de Indecopi en materia de protección al consumidor, debe encaminarse a procurar incentivar la cultura de consumidor responsable, de un consumidor comprometido con informarse y utilizar los derechos normativamente tiene. Claro esta que las soluciones de cambios normativos deben ser adecuados al concepto social y económico de la creación y mantenimiento del sistema de protección al consumidor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO VII

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO VII

7 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

7.1 El análisis en el campo de acción: las decisiones del Indecopi.

Hasta aquí hemos recogido los principales elementos doctrinales y técnicos que nos permitirán analizar nuestro tema, las resoluciones comentadas a continuación han sido obtenidas de las decisiones emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor instaladas en la ciudad de Arequipa, resoluciones que han sido seleccionadas de los años 2006 al 2007.

Pero Inicialmente se comentara una resolución que se emitió por la Comisión de Protección al Consumidor de la ciudad de Lima, la misma que pone en la palestra el tema abordado mediante esta investigación, se ha trascrito literalmente las resoluciones de primera instancia las partes pertinentes de la resolución de segunda instancia y el voto singular emitido; asimismo la forma de la resolución nos ayudara a entender las posteriores resoluciones extraídas de la Comisión de Protección al Consumidor de Arequipa, pues todas siguen el mismo sistema en cuanto a la forma de análisis y arribo de conclusiones.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: MATERIA INMOBILIARIA

RESOLUCION FINAL Nº 222-2001-CPC
EXPEDIENTE Nº 662-2000/CPC
DENUNCIANTE : IRIS VALQUI FEBRERO (LA SEÑORA VALQUI)
DENUNCIADO : INMOBILIARIA DORÉ S.A. (INMOBILIARIA DORÉ)
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
COMPETENCIA DE LA COMISIÓN
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES INMOBILIARIAS

SUMILLA: *Se declara fundada la denuncia presentada por la señora Iris Valqui Febrero en contra de Inmobiliaria Doré S.A. por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor. Ello, toda vez que Inmobiliaria Doré no cumplió con la independización del inmueble materia de denuncia, a pesar de los continuos reclamos por parte de la señora Valqui. En tal sentido, se sanciona a Inmobiliaria Doré con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias.*

Asimismo, se ordena a Inmobiliaria Doré que en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la presente resolución, proceda a devolver a la señora Valqui los US$ 40 000 pagados por concepto de adelanto, en virtud de lo establecido por el artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor.

SANCIÓN: 5 Unidades Impositivas Tributarias
Lima, 22 de marzo del 2001

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1. HECHOS

El 14 de noviembre de 2000 la señora Valqui presentó una denuncia en contra de Inmobiliaria Doré por presunta infracción al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

La señora Valqui señaló que mediante minuta de compraventa del 21 de enero de 2000 adquirió de Inmobiliaria Doré un departamento ubicado en calle San Martín N° 152, tercer piso tipo B, Miraflores, así como su estacionamiento y depósito correspondientes. Agregó, que posteriormente fue informada de la existencia de nuevos propietarios y que el trámite de la independización y reglamento interno se encontraba paralizado.

En vista del incumplimiento de su obligación de independización, la señora Valqui remitió una carta notarial a Inmobiliaria Doré el 30 de octubre del 2000, recibiendo como respuesta una carta en la cual Inmobiliaria Doré le informó que la propietaria y superficiaria del inmueble era Teco Industrial S.A., y que esta empresa le devolvería el dinero cancelado por no querer venderle el departamento adquirido. Sin embargo, pese a que aceptó y preguntó por la forma y plazo de devolución, la empresa denunciada no habría cumplido con informarle la forma en que le devolvería el dinero.

En atención a ello, la señora Valqui solicitó a la Comisión que ordene a Inmobiliaria Doré proceda a la independización del inmueble o la devolución del dinero cancelado.

En su defensa, Inmobiliaria Doré manifestó que la denuncia presentada por la señora Valqui se refiere exclusivamente a cuestiones contractuales que no ameritan la intervención de la Comisión, siendo que tales hechos eran materia de un proceso en el Poder Judicial. Añadió que no obstante no haber recibido el dinero cancelado por la señora Valqui, le ofreció la devolución de los US$ 40 000 que había entregado indebidamente al Banco Santander. Al respecto, indicó que el 3 de noviembre de 2000 la señora Valqui contestó aceptando la propuesta quedando pendiente la forma y plazo de devolución y que posteriormente, la denunciante decidió iniciar un procedimiento ante la Comisión.

Inmobiliaria Doré manifestó en su demanda ante el Poder Judicial que como propietaria del terreno ubicado en la primera cuadra de la calle San Martín reconoció mediante minuta del 2 de agosto de 1998 adeudar a Teco Industrial S.A. US$ 220 000, además de constituir a favor de esta empresa hipoteca, derecho de superficie, de retención y arrendamiento por 10 años, lo cual posteriormente fue elevado a escritura pública. Al respecto, precisó que convino con Teco Industrial S.A. el derecho de superficie por el término de 60 años a partir de la fecha de inscripción en los registros públicos de su declaratoria de fábrica e independización. En tal sentido, señaló que si el edificio del que forma parte el departamento materia de denuncia es parte integrante del edificio construido por Teco Industrial S.A., por el derecho de superficie preexistente la propietaria de la construcción era dicha superficiaria, mientras que su empresa solo era propietaria de la parte proporcional del terreno; por lo tanto, no podía vender válidamente el departamento, el estacionamiento ni el depósito que son propiedad de la superficiaria, razón por la cual era obligación del Banco Santander devolver su dinero a la señora Valqui.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Luego de estudiar el expediente, la Comisión considera que debe determinar:

a) Si la Comisión es competente para conocer los hechos materia de denuncia;

b) Si Inmobiliaria Doré no cumplió con la independización del inmueble materia de denuncia. De ser así, si ello constituye una infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor; y,

c) Cuál sería la sanción que corresponde imponer de comprobarse la responsabilidad administrativa de Inmobiliaria Doré.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. Sobre la competencia de la Comisión

Inmobiliaria Doré señaló que la denuncia presentada por la señora Valqui se refería exclusivamente a cuestiones contractuales que no ameritaban la intervención de la Comisión, siendo que tales hechos eran materia de un proceso de rescisión de contrato en el Poder Judicial.

Conforme se establece en el artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor, están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esta 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 comercialización de productos o a la prestación de servicios en el territorio nacional. Por otro lado, tanto el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, como el Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, establecen que la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI es competente para conocer aquellos supuestos que impliquen la infracción a las normas contenidas en la Ley de Protección al Consumidor.

Al respecto, debe tenerse en consideración el criterio establecido por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución N° 0265-2000/TDC-INDECOPI, en el sentido que:

"Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala considera que, aun en el caso en que la resolución del contrato resultara procedente en la vía judicial, correspondía a la Comisión de Protección al Consumidor y a esta Sala, en segunda instancia, pronunciarse sobre aquellos hechos ocurridos durante la vigencia del contrato de compraventa (de un departamento) y que tuvieran incidencia en la Ley de Protección al Consumidor".*(las negritas son nuestras)*

De la evaluación del expediente se desprende que la empresa denunciada es una persona jurídica que de manera habitual comercializa bienes inmuebles; es decir, es un proveedor. En este sentido, Inmobiliaria Doré se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor.

Asimismo, en el presente caso existe una relación de consumo entre el proveedor y el consumidor o destinatario final del mismo; es decir, la existencia de un producto o servicio entregado por un proveedor a un consumidor o usuario final, a cambio de una retribución económica.

Por las razones expuestas, se concluye que la Comisión es competente para pronunciarse respecto a las infracciones a las normas de protección al consumidor.

3.2. De la idoneidad del servicio prestado

En la primera parte del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor se señala que los proveedores son responsables por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ponen a disposición de los consumidores en el mercado. Esta norma establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva. Ello, sin embargo, no impone al proveedor un deber de brindar una determinada calidad de servicios a los consumidores, sino, por el contrario, simplemente el deber de prestarlos en los términos y condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

Así, el mencionado artículo 8 contiene el principio de garantía implícita, esto es, la obligación del proveedor de responder por el bien o servicio en caso éste no resultara idóneo para satisfacer las expectativas de un consumidor razonable. Al respecto, cabe traer a colación el precedente de observancia obligatoria establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI mediante Resolución Nº 085-96-TDC (Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L.), en el que se señala que:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo Nº 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de 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.

La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo".

Por otro lado, la idoneidad del bien o servicio debe ser en principio, analizada en abstracto, esto es, considerando lo que normalmente esperaría un consumidor razonable, salvo que de los términos acordados o señalados expresamente por el consumidor se desprenda algo distinto.

Asimismo, el hecho de que la ley contenga una garantía implícita y objetiva a favor de los consumidores, no significa que el proveedor tenga siempre que responder en todos los casos en que el producto o servicio no resulten idóneos para la finalidad a la cual están destinados. Para que la responsabilidad se traslade al proveedor y surja para éste la obligación de responder frente al consumidor es necesario que exista una relación de causalidad entre su conducta y la falta de idoneidad en el bien o servicio.

En efecto, la garantía implícita y objetiva no convierte al proveedor siempre en responsable, pues podría suceder que la falta de idoneidad en el bien o servicio materia de comercialización haya sido causada por un factor diferente, como puede ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o el descuido o negligencia del propio consumidor, circunstancias en las que obviamente, el proveedor no puede ser considerado como responsable de lo ocurrido.

Es importante destacar que el supuesto de responsabilidad objetiva en la actuación del proveedor, impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad objetiva.

Así, corresponde al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el servicio. Acreditado dicho defecto, se invierte la carga de la prueba, debiendo el proveedor acreditar que el defecto no le es imputable, es decir, que no es un defecto incorporado al servicio como consecuencia de las actividades involucradas en poner el producto o el servicio al alcance del consumidor. Asimismo, deberá probar que el defecto no fue ocasionado por deficiencias u omisiones en la información proporcionada al consumidor para su conservación, uso, disfrute o consumo.
(…)
Así, de la documentación que obra en el expediente puede apreciarse que el derecho de superficie a favor de Teco Industrial S.A. fue inscrito el 18 de setiembre de 2000, y sería efectivo desde el momento de la declaratoria de fábrica e independización del inmueble, la misma que hasta la fecha no ha sido efectuada; mientras que el contrato de compraventa mediante el cual Inmobiliaria Doré vendió el departamento, depósito y cochera a la señora Valqui y se obligó a independizar el inmueble, fue suscrito el 21 de enero de 2000; esto es, 7 meses antes de la inscripción del derecho de superficie en favor de Teco Industrial S.A.

Así, en el momento en que la señora Valqui suscribió el referido contrato, la denunciada era la titular del derecho que le transfirió mediante éste.

En este orden de ideas, puede apreciarse que los hechos invocados por Inmobiliaria Doré referidos a la participación de Teco Industrial S.A. son posteriores a la suscripción del contrato de compraventa entre Inmobiliaria Doré y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la señora Valqui; siendo que, conforme hemos citado precedentemente, Inmobiliaria Doré suscribió el referido contrato como vendedores propietarios del departamento materia de denuncia, tal y como constaba en la ficha registral del inmueble de calle San Martín 152 Miraflores al 21 de enero del 2001, fecha de suscripción del contrato de compraventa.

Al respecto, la Comisión considera que un consumidor razonable espera que la independización de un bien se efectúe en el tiempo estipulado en el contrato.

En el presente caso, conforme lo acordaron las partes, la independización del inmueble debía efectuarse en un plazo de 6 meses, por lo que ello debió ser efectuado a más tardar el 21 de julio de 2000; sin embargo, Inmobiliaria Doré no cumplió con ello.

En consecuencia, siendo que la empresa denunciada no cumplió con independizar el inmueble materia de denuncia, tal como se obligó en el contrato que celebró con la señora Valqui, la Comisión considera que Inmobiliaria Doré ha infringido lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

3.3. De la medida correctiva solicitada por la señora Valqui

El literal e) del artículo 42 del Decreto Legislativo Nº 716, Ley de Protección al Consumidor, modificada por la Ley de Fortalecimiento, establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, ordenar la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor en los casos en que los proveedores hubieran infringido la Ley de Protección al Consumidor.

En su escrito de denuncia, la señora Valqui solicitó a la Comisión que ordene a Inmobiliaria Doré que proceda a la independización del inmueble o a la devolución del dinero que canceló.

Así, en tanto que en el presente caso ha quedado establecido que el inmueble materia de denuncia no fue independizado en el plazo acordado en los documentos de compra, la Comisión considera que, aplicando lo establecido en la norma antes señalada, no correspondería la reparación gratuita del producto, ya que no se produjo la entrega de un producto defectuoso. Por la misma razón, tampoco corresponde la reposición del producto. En consecuencia, corresponde ordenar a Inmobiliaria Doré la devolución de la cantidad pagada por la señora Valqui.

Por lo expuesto, corresponde ordenar a Inmobiliaria Doré la devolución a la señora Valqui de los US$ 40 000 pagados por concepto de adelanto, conforme a lo solicitado por la señora Valqui.

a. Graduación de la Sanción

El artículo 42 del Decreto Legislativo N° 716 señala que la sanción a imponerse debe ser aplicada y graduada, atendiendo a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, al daño resultante de la infracción, a los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y a la reincidencia o reiterancia del proveedor.

Al respecto, debe considerarse que Inmobiliaria Doré no efectuó la independización del inmueble en el plazo acordado para ello, perjudicando de esta forma a la señora Valqui, a pesar de sus continuos reclamos, lo que la llevó a presentar su denuncia ante la Comisión.

Por dichas razones, la Comisión considera que debe sancionarse a Inmobiliaria Doré con 5 Unidades Impositivas Tributarias

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

***PRIMERO:** Declarar fundada la denuncia presentada por la señora Iris Valqui Febrero en contra de Inmobiliaria Doré S.A. por infracción al artículo 8 del Decreto Legislativo Nº 716, Ley de Protección al Consumidor.*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SEGUNDO: *Ordenar a Inmobiliaria Doré S.A. a fin de que en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la presente resolución, proceda a devolver a la señora Iris Valqui Febrero los US$ 40 000 pagados por concepto de adelanto.*

TERCERO: *Sancionar a Inmobiliaria Doré S.A. con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias, cantidad que deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI– sito en Calle La Prosa 138, San Borja.*

CUARTO: *Se precisa que el monto de la multa impuesta será rebajado en 25% si la empresa sancionada consiente la presente resolución y procede a cancelar dicha multa dentro del plazo de quince (15) días de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 37 del Decreto Legislativo N° 807 y el artículo 99 de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.*

Con la intervención de los señores comisionados: Ing. Gonzalo Galdós, Dr. Juan Espinoza, Dr. Sergio Salinas, Dr. Fernando Chiappe, Dra. María del Carmen Rivera.

GONZALO GALDÓS
Presidente

RESOLUCION Nº 0511-2002/TDC-INDECOPI
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
EXPEDIENTE Nº 662-2000/CCD
DENUNCIANTE : IRIS VALQUI FEBRERO (LA SEÑORA VALQUI)
DENUNCIADO : INMOBILIARIA DORÉ S.A. (INMOBILIARIA DORÉ)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
COMPETENCIA DE LA COMISIÓN
IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO
MEDIDAS CORRECTIVAS
ACTIVIDAD : CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS COMPLETOS Y PARTES DE EDIFICIOS

SUMILLA: *En el procedimiento seguido por la señora Iris Valqui Febrero contra Inmobiliaria Doré S.A. por presunta infracción a las normas de protección al consumidor, la Sala ha resuelto confirmar en parte la Resolución N°222-2001-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 22 de marzo de 2001 que declaró fundada la denuncia por infracción a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor y sancionó a la denunciada con una multa equivalente a 5 UIT.*

De los documentos que obran en el expediente ha quedado acreditado que la denunciada no brindó un servicio idóneo a la denunciante, pues no cumplió con independizar el departamento vendido a esta última en el plazo de seis meses pactado en el contrato de compraventa suscrito con la denunciante.

De otro lado, se deja sin efecto la medida correctiva dispuesta por la Comisión consistente en la devolución del monto pagado por el consumidor por considerar que, en este caso, no resulta conveniente definir derechos de naturaleza civil respecto de los cuales las partes tienen suficientes incentivos para acudir al Poder Judicial.

SANCIÓN: 5 UIT
Lima, 5 de julio de 2002

I. ANTECEDENTES

*(…)(*Los hechos son los mismos transcritos para la resolución de la Comisión*)*

En la resolución materia de apelación la Comisión declaró fundada la denuncia al considerar que Inmobiliaria Doré infringió el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que no había cumplido con la independización del inmueble materia de denuncia, en consecuencia, sancionó a la denunciada con una multa de 5 UIT y le ordenó, como medida correctiva, la devolución del monto pagado

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

por concepto de adelanto de pago del departamento, en atención a las siguientes consideraciones:

(i) contrariamente a lo alegado por la denunciada, la Comisión era competente para conocer el caso aun cuando existiera un proceso judicial en trámite sobre la rescisión del contrato de compraventa, toda vez que era competente para pronunciarse sobre aquellos hechos ocurridos durante la vigencia del contrato de compraventa que impliquen infracciones a las normas de protección al consumidor;

(ii) en el contrato de compraventa suscrito se establecía que Inmobiliaria Doré se obligaba a independizar el inmueble vendido a la denunciante en un plazo de 6 meses, sin que hubiese demostrado que cumplió con dicha prestación; y

(iii) no correspondía ordenar, como medidas correctivas, la reparación gratuita del producto o la reposición de un producto, ya que no se trataba de la entrega de un producto defectuoso.

En su apelación, Inmobiliaria Doré reiteró los argumentos de sus descargos en el sentido de que la Comisión no era competente para conocer el caso materia del presente procedimiento, puesto que se refería a la validez de un contrato y a la obligación de efectuar la independización de un inmueble, asunto que debía ser determinado por el Poder Judicial; señalando lo siguiente:

(i) La empresa no se encontraba dentro de los alcances de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que no se dedicaba habitualmente a la comercialización de departamentos;

(ii) El artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor no era aplicable al caso, puesto que no se discutía la calidad, idoneidad, marcas, leyendas, contenido ni vida útil de producto alguno, y tampoco la propaganda comercial de ningún producto;

(iii) El derecho de superficie a favor de Teco Industrial no era eficaz desde su inscripción en setiembre de 2000, sino desde el momento en que fue celebrado el contrato, esto es, el 2 de agosto de 1998, toda vez que los contratos consensuales no requieren para su validez del otorgamiento de escritura pública ni de inscripción en los registros;

(iv) El contrato de compraventa suscrito con la señora Valqui devenía en nulo e ineficaz, toda vez que Inmobiliaria Doré no podía enajenar un bien que era de propiedad de Teco Industrial;

(v) La empresa no había recibido ningún dinero, toda vez que éste había sido entregado al Banco, de modo que no podía devolver aquello que no había recibido.

En su escrito de absolución de la apelación, la señora Valqui manifestó que la demanda de resolución de contrato interpuesta por Inmobiliaria Doré había sido declarada improcedente, por lo que su contrato no había sido resuelto ni rescindido. Asimismo, señaló que el pago de US$ 40 000,00 había sido efectuado a Inmobiliaria Doré, pero entregado al Banco por expresa disposición de esta última.

El 25 de enero de 2002, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Inmobiliaria Doré. El 6 de marzo de 2002, a efectos de completar la participación de los integrantes de la Sala, se realizó una nueva audiencia de informe oral. Finalmente, el 21 de junio de 2002, en atención a cambios en la composición de la Sala, se llevó a cabo una última audiencia de informe oral, con la asistencia de los representes de ambas partes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

(i) Determinar si la Comisión y esta Sala son competentes para conocer los hechos materia de la presente denuncia;

(ii) Determinar si Inmobiliaria Doré cumplió con brindar un bien o servicio idóneo a la señora Valqui en los términos del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, teniendo en cuenta que no cumplió con independizar el inmueble vendido en el plazo previsto en el contrato de compraventa; y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

(iii) Determinar si, de ser el caso, corresponde ordenar a Inmobiliaria Doré, como medida correctiva, la devolución de los US$ 40 000,00 pagados por la señora Valqui por concepto de adelanto por la compra del departamento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la competencia de la Comisión para conocer la denuncia

Inmobiliaria Doré cuestionó la competencia de la Comisión para resolver la materia controvertida en el presente caso, argumentando que se refería a la validez de un contrato y a la obligación de efectuar la independización de un inmueble, asunto que debía ser determinado necesariamente por el Poder Judicial. Agregó que el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor no era aplicable al caso; puesto que no se discutía la calidad, idoneidad, marcas, leyendas, contenido ni vida útil de producto alguno, y tampoco la propaganda comercial de ningún producto.

El inciso primero del artículo 139 de la Constitución establece la exclusividad de la función jurisdiccional, lo que implica que en nuestro país ésta únicamente puede ser ejercida por el Poder Judicial. Ello quiere decir que ningún otro órgano puede irrogarse la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio.

El concepto de jurisdicción suele ser utilizado erróneamente para identificar la materia o naturaleza del contenido del caso específico, la que sirve a su vez para individualizar al órgano jurisdiccional que se debe encargar de su trámite. Sin embargo, debe tenerse presente que ello en estricto no es otra cosa que competencia material. Jurisdicción es la potestad pública de juzgar de manera definitiva y hacer ejecutar de manera forzosa dicha medida sin que se encuentre referida a una materia determinada, puesto que la materia es en realidad una cuestión de competencia y no de jurisdicción.

La competencia es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. El hecho de que un órgano tenga competencia para conocer determinada materia no significa que esté ejerciendo función jurisdiccional, salvo que la esté conociendo de manera definitiva.

Así, se admite actualmente que la Administración puede tener competencia primaria sobre materias que antes eran de competencia privativa del Poder Judicial, como los procedimientos concursales, de protección al consumidor, entre otros. Casos que fueron o podrían ser conocidos de manera directa por el Poder Judicial son, por razones técnicas o de diverso orden, derivados de manera previa a la Administración.

Ello no implica que la Administración esté ejerciendo función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva. Los órganos administrativos resuelven estos casos sin perjuicio de que corresponda al Poder Judicial determinar de manera definitiva si lo hicieron de manera correcta. Sus decisiones siempre pueden ser revisadas por el Poder Judicial mediante la interposición de una acción contencioso-administrativa.(el subrayado y negritas es nuestro)

Conforme a 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 ley. El artículo 39 de la Ley de Protección al Consumidor establece que dicha Comisión es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a lo dispuesto en la ley mencionada e imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en la misma. Dicha norma señala claramente que la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor solo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

El artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor 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. En el mismo sentido, en el artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor, se señala que es proveedor toda aquella persona que realiza operaciones de venta de bienes o prestación de servicios de manera habitual.

El concepto de habitualidad no está ligado a un número predeterminado de transacciones que deben realizarse para configurar el supuesto de la norma. La habitualidad a la que hace alusión la Ley de Protección al Consumidor se encuentra referida al supuesto en que pueda presumirse que alguien desarrolla la actividad para continuar en ella.

En su apelación, Inmobiliaria Doré señaló que el artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor no le era aplicable toda vez que su empresa no se dedicaba a la comercialización de departamentos de manera habitual, ya que solo había vendido un departamento del inmueble sito en la calle San Martín.

De lo actuado en el expediente se desprende que Inmobiliaria Doré es una empresa inmobiliaria que desarrolla la actividad de construcción y venta de inmuebles, con la finalidad de continuar en ella. Ello se desprende incluso de la razón social de dicha empresa. En este sentido, de acuerdo a los criterios antes reseñados, carece de efectos a fin de considerar habitual a Inmobiliaria Doré el hecho de que ésta no haya vendido otro de los departamentos del inmueble sito en la calle San Martín. Por lo expuesto, Inmobiliaria Doré como proveedor de bienes inmuebles, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor.

Así, una vez definido que la denunciada se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, se debe determinar si la Comisión es competente para conocer los hechos materia de denuncia.

Atendiendo a las disposiciones de la ley, para que las disposiciones contenidas en la misma sean de aplicación a un caso, deben configurarse dos supuestos:

(i) la existencia de una relación de consumo entre el proveedor y el consumidor o destinatario final del mismo; o la acreditación del uso, disfrute o utilización del servicio por parte del consumidor cuando el servicio haya sido contratado por un tercero; y

(ii) la inexistencia de una norma especial de rango legal que otorgue competencia a un órgano distinto a la Comisión, respecto a los supuestos contemplados en la Ley de Protección al Consumidor.

En cuanto al primer supuesto, ha quedado acreditado en el procedimiento que Inmobiliaria Doré vendió un departamento a la señora Valqui, con lo cual se demuestra el hecho de que la denunciante era consumidor del referido bien inmueble. En efecto, de conformidad con los términos de la Ley de Protección al Consumidor se ha efectuado una operación de consumo respecto de un producto y como tal dicha operación de consumo se encuentra sujeta a las condiciones especiales de supervisión administrativa que fija la Ley de Protección al Consumidor.

En cuanto al segundo supuesto, la ley no otorga competencia a ningún otro órgano administrativo para sancionar las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, cuando dichas infracciones estén relacionadas con la venta de inmuebles.

Por tanto, dado que se ha acreditado que la señora Valqui efectuó una operación de consumo al adquirir un bien de Inmobiliaria Doré y se ha descartado la existencia de norma legal que restrinja la competencia atribuida a la Comisión para conocer de las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor cometidas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

por proveedores de bienes inmuebles, dicho órgano funcional es competente para conocer los hechos materia de denuncia.

Se debe precisar que según el artículo 39 de la Ley de Protección al Consumidor, las sanciones administrativas y medidas correctivas se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar. De lo anterior se desprende que las indemnizaciones de carácter civil, como son el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, son de competencia del Poder Judicial.

En tal sentido, si bien es cierto que por un solo hecho se pueden originar responsabilidades de distintos tipos (civil, penal o administrativa), la Comisión es competente para conocer administrativamente las infracciones de la Ley de Protección al Consumidor, así como para aplicar las correspondientes sanciones y medidas correctivas que considere. La competencia para determinar el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona, así como su correspondiente indemnización, corresponde al Poder Judicial.

III.2. Sobre la idoneidad del servicio brindado por Inmobiliaria Doré a la señora Valqui

En su apelación, Inmobiliaria Doré argumentó que el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor no era aplicable al caso pues la venta del departamento no había sido objetada en cuanto a su calidad e idoneidad y no tenía nada que ver con las marcas, leyendas, propaganda comercial ni el contenido o la vida útil de productos.

El artículo 8 de la 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 mercado. Ello 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-TDC precisó que el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita y objetiva 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.

El supuesto de responsabilidad administrativa objetiva en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad objetiva.

La idoneidad del bien o servicio debe ser, en principio, analizada en abstracto, esto es considerando lo que normalmente esperaría un consumidor razonable, salvo que de los términos acordados o señalados expresamente se desprenda algo distinto. En otras palabras, el bien o el servicio será idóneo en la medida en que el proveedor haya cumplido su prestación en los términos expresa o implícitamente pactados.

En el contrato de compraventa suscrito por Inmobiliaria Doré y la señora Valqui se desprende que dicha empresa debía cumplir con independizar el departamento adquirido por la señora Valqui en un plazo de seis meses, esto es, a más tardar, en julio de 2000. Sin embargo, tal como se desprende de las copias literales de la Ficha N°1716008, que corren a fojas 171 y siguientes, al 21 de febrero de 2001,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el departamento adquirido por la señora Valqui todavía no había sido independizado.

En el caso materia de pronunciamiento, la idoneidad en la adquisición del departamento y su consiguiente independización, debe ser evaluada en función al hecho de que el consumidor estipuló en su contrato la obligación de que dicha acción complementaria para efectos del saneamiento legal de la adquisición sea satisfecha por el proveedor en el tiempo pactado. El incumplimiento de tal acción es una infracción a la idoneidad del producto, pues un consumidor razonable que adquiere una propiedad espera que la misma se encuentre finalmente saneada y con la titulación conforme.

Aún más, la actitud de la denunciada en cuanto a transferir un bien de manera idónea a su cliente es altamente reprochable e insatisfactoria del deber impuesto por la Ley de Protección al Consumidor en cuanto, según ha reconocido expresamente y pretendido presentar como argumento de defensa, vendió el departamento a la señora Valqui con pleno conocimiento de que previamente habría transferido derechos de superficie a favor de Teco Industrial.

En consecuencia, Inmobiliaria Doré no prestó un servicio idóneo a la denunciante, infringiendo lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, en la medida que no cumplió con brindar un servicio en los términos expresamente pactados con el consumidor.

Por lo tanto, debe confirmarse la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor. Asimismo, debe confirmarse la resolución apelada en el extremo en que sancionó a la denunciada con una multa equivalente a 5 UIT, toda vez que la cuantía de dicha sanción no fue cuestionada por la recurrente, no siendo posible que esta Sala, en vía de apelación, incremente dicho monto.

III.3. La medida correctiva ordenada por la Comisión

El artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor establece la facultad discrecional que tiene la Comisión para poder ordenar a los proveedores –de oficio o a pedido de parte– la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores. La finalidad de estas medidas correctivas es revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor.

En la resolución apelada la Comisión ordenó a Inmobiliaria Doré una medida correctiva consistente en la devolución del monto pagado como parte del precio del departamento, ascendente a la suma de US$ 40,000.00.

El otorgamiento de una medida correctiva importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad administrativa. Toda actuación de tipo discrecional de la autoridad administrativa debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un Estado de derecho y la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera justificar su solución en la vía judicial.

Para satisfacer tal exigencia, al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor, la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionen con la especificidad del caso concreto objeto del pronunciamiento y que, en conjunto, determinen la conveniencia de otorgar o denegar la misma.

En efecto, para emitir su pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración, por ejemplo, si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; ***si atendiendo a la trascendencia económica de las pretensiones en conflicto es conveniente que las mismas sean resueltas en el ámbito judicial****; si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

intervención de terceros ajenos al conflicto; o, cualquier otra consideración que resultara relevante para el pronunciamiento.

Atendiendo a lo señalado, en este caso específico, la Sala considera conveniente dejar sin efecto la medida correctiva dictada por la Comisión, ***toda vez que la misma, al haber dispuesto la devolución del dinero recibido por parte del proveedor, implica la resolución de un contrato de naturaleza civil, impondría a su vez a la denunciante la obligación recíproca de devolver el inmueble, y resuelve pretensiones que por su trascendencia tienen los incentivos suficientes para que las partes solucionen sus controversias en la vía judicial.***

Asimismo, no puede dejar de considerarse que el mandato de independización del inmueble, que sería la acción requerida para satisfacer el derecho de titulación de la denunciante y que fue objeto de su pretensión, no tiene ninguna posibilidad de materializarse dada la existencia de derechos de propiedad inscritos a favor de un tercero no involucrado en la acción administrativa y respecto del cual es imposible disponer acción alguna. ***(el subrayado, negritas y cursivas es nuestros)***

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Por los motivos expuestos, la Sala ha resuelto lo siguiente:

PRIMERO: *Confirmar en parte la Resolución N°222-2001-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 22 de marzo de 2001, que declaró fundada la denuncia presentada por la señora Iris Valqui Febrero contra Inmobiliaria Doré S.A. por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor y sancionó a la denunciada con una multa equivalente a 5 Unidades Impositivas Tributarias.*

SEGUNDO: *Dejar sin efecto la medida correctiva dispuesta por la Comisión en la Resolución N° 222-2001-CPC.*

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

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL HUGO EYZAGUIRRE DEL SANTE ES COMO SIGUE:

Mi discordia con la resolución en mayoría se circunscribe a que la Sala también confirme la Resolución N°222-2001-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 22 de marzo de 2001 en el extremo en que ordenó, como medida correctiva, que en un plazo no mayor de 15 días hábiles, Inmobiliaria Doré cumpla con devolver el monto pagado por el consumidor por el departamento materia del contrato de compraventa suscrito con dicha empresa, ascendente a US$ 40,000.00 en mérito a las siguientes consideraciones:

En el voto en mayoría se dispone dejar sin efecto la medida correctiva dispuesta por la Comisión consistente en la devolución del monto pagado por el consumidor, en la medida que implicaría la disposición de derechos de naturaleza civil no compatibles con la actuación administrativa.

El inciso primero del artículo 139 de la Constitución establece la exclusividad de la función jurisdiccional, lo que implica que en nuestro país ésta únicamente puede ser ejercida por el Poder Judicial. Ello quiere decir que ningún otro órgano puede arrogarse la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio.

El concepto de jurisdicción suele ser utilizado erróneamente para identificar la materia o naturaleza del contenido del caso específico, la que sirve a su vez para individualizar al órgano jurisdiccional que se debe encargar de su trámite. Sin embargo, debe tenerse presente que ello en estricto no es otra cosa que competencia material. Jurisdicción es la potestad pública de juzgar de manera definitiva y hacer ejecutar de manera forzosa dicha medida sin que se encuentre

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

referida a una materia determinada, puesto que la materia es en realidad una cuestión de competencia y no de jurisdicción.

La competencia es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. El hecho de que un órgano tenga competencia para conocer determinada materia no significa que esté ejerciendo función jurisdiccional, salvo que la esté conociendo de manera definitiva.

Así, se admite actualmente que la Administración puede tener competencia primaria sobre materias que antes eran de competencia privativa del Poder Judicial, como los procedimientos concursales, de protección al consumidor, entre otros. Casos que fueron o podrían ser conocidos de manera directa por el Poder Judicial son, por razones técnicas o de diverso orden, derivados de manera previa a la Administración. Ello no implica que la Administración esté ejerciendo función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva. Los órganos administrativos resuelven estos casos sin perjuicio de que corresponda al Poder Judicial determinar de manera definitiva si lo hicieron de manera correcta. Sus decisiones siempre pueden ser revisadas por el Poder Judicial mediante la interposición de una demanda contencioso-administrativa.

Por ello, al dictar la medida correctiva en la resolución apelada, la Comisión actuó dentro de las competencias que le otorga expresamente el artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor para dictar medidas correctivas, sin ejercer por ello función jurisdiccional, puesto que el referido pronunciamiento podría ser cuestionado ante el Poder Judicial por la vía contencioso-administrativa, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos por la ley.

En cuanto al uso de esta facultad, el artículo 42 de la Ley señala que la autoridad administrativa podrá imponer al proveedor una medida correctiva, otorgada a favor del consumidor. Dicha facultad está referida, al igual que las sanciones, a la existencia de situaciones en las que haya una acción ilícita por revertir y, adicionalmente, que la corrección sea factible. Naturalmente, como señala el voto en mayoría, toda actuación de la autoridad administrativa debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un Estado de derecho.

Para satisfacer tal exigencia, al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor, la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionen con la especificidad del caso concreto objeto del pronunciamiento y que, en conjunto, determinen la pertinencia de otorgar o denegar la misma.

En efecto, para emitir su pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración, por ejemplo, si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; o si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la intervención de terceros ajenos al conflicto.

El que suscribe el voto en discordia no coincide con la mayoría en que un factor a tomar en cuenta sea la magnitud de la transacción que está siendo analizada, pues ello llevaría a efectuar una discriminación frente a la ley. Una persona que adquiere un electrodoméstico, por dar un ejemplo, tendría más posibilidades de beneficiarse de una medida correctiva que una que adquiere un inmueble. Más aún, ¿cuál sería la magnitud que determinaría el que la autoridad administrativa pueda o no otorgar medidas correctivas? No habría ningún fundamento con base al cual establecer tal diferenciación.

Del mismo modo que la norma es expresa en señalar la facultad de la Comisión y, en consecuencia, de esta Sala, para otorgar estas medidas, la norma indica que los consumidores tienen tal derecho, sin señalar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> ***distinción alguna. Más aún, cuando se definen los posibles bienes que podrían ser objeto de la transacción tutelada bajo la ley, se señala que pueden ser bienes muebles o bienes inmuebles. El bien en cuestión en el presente caso es precisamente un bien inmueble.*** *(las negritas son nuestras)*
>
> *Más aún, la Sala en varios pronunciamientos anteriores ya ha otorgado medidas correctivas frente al incumplimiento de los proveedores de lo ofrecido a los consumidores.*
>
> *Aplicando este razonamiento, en principio, correspondería en el presente caso emitir un mandato de independización del inmueble, pues sería la acción requerida para satisfacer el derecho de titulación de la denunciante y que fue objeto de su pretensión. Sin embargo, este mandato no tendría ninguna posibilidad de materializarse dada la existencia de derechos inscritos a favor de un tercero no involucrado en la acción administrativa y respecto del cual es imposible disponer acción alguna.*
>
> *En ese sentido, solo cabe ordenar la devolución del dinero. Como es el caso de cualquier otra transacción, la devolución del dinero conlleva el retorno al proveedor del bien objeto de la transacción.* ***En este caso, la Comisión deberá supervisar el cumplimiento de la medida correctiva que consiste en la devolución del dinero y, consecuentemente, del inmueble.***

COMENTARIO

El hecho de que una autoridad tenga competencia para conocer un asunto determinado, no significa necesariamente que esté ejerciendo jurisdicción, ello dependerá de si conoce el asunto en forma definitiva o no.

En el primer caso, nos encontraremos ante una autoridad que está ejerciendo función jurisdiccional, por ejemplo, el juez que se pronuncia respecto de la indemnización originada por un accidente de tránsito.

Mientras que en el segundo caso no, pues sus decisiones podrán ser siempre revisadas por la autoridad que ejerza función jurisdiccional. Así por ejemplo, en el caso de las resoluciones dictadas en última instancia por los organismos administrativos competentes en materias específicas, como por ejemplo, OSIPTEL en telefonía, el Tribunal Fiscal en materia tributaria o el INDECOPI en materia de competencia o propiedad intelectual; sus decisiones podrán ser revisadas por el Poder Judicial vía acción contencioso-administrativa.

Actualmente, puede sostenerse que la Administración ejerce competencia primaria sobre asuntos que antes eran competencia exclusiva del Poder Judicial.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Ello responde a la necesidad de optimizar el proceso de solución de conflictos en determinados ámbitos en los que se requiere de una mayor celeridad, a efectos de obtener pronunciamientos oportunos que dinamicen los sistemas, respondiendo de manera efectiva a la urgencia de los accionantes.

Así, podemos referirnos a procedimientos sobre temas concursales, de protección al consumidor, entre otros, que antes eran o podrían ser de competencia privativa del Poder Judicial y ahora han sido derivados de manera previa al INDECOPI como organismo de la Administración pública.

En el caso de la Comisión de Protección al Consumidor, el análisis del cumplimiento de las normas de protección al consumidor involucra el análisis del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los proveedores en virtud de los contratos de consumo que hubieran celebrado con consumidores finales.

En tal sentido, ante un contrato de consumo incumplido, el consumidor que solo podía acudir al Poder Judicial para iniciar un proceso civil en contra del proveedor por el incumplimiento contractual, hoy puede acudir ante la Comisión para iniciar un procedimiento administrativo por infracción a las normas de protección al consumidor, solicitando una medida que corrija los efectos que dicha infracción le hubiera ocasionado.

Para evitar pronunciamientos contradictorios, las normas han previsto que ante una situación en la que un consumidor plantee una acción judicial por incumplimiento contractual con anterioridad a la presentación de una denuncia por infracción a las normas de protección al consumidor, la Comisión deba suspender el conocimiento del procedimiento hasta que conozca el resultado del proceso judicial.

Aplicando estos criterios al caso de la señora Valqui, podemos concluir que resultaba absolutamente válido que ésta acudiera al INDECOPI a denunciar la infracción a las normas de protección al consumidor, cometidas por la inmobiliaria al incumplir el contrato de compraventa que celebró con ella.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

De otro lado, respecto al argumento presentado por la inmobiliaria pretendiendo desconocer la competencia de la Comisión debido a la existencia de un proceso judicial de rescisión contractual que supuestamente se encontraba en trámite; debemos indicar que comprobada la inexistencia del mismo, ni siquiera correspondía la suspensión del procedimiento que venía tramitando la Comisión. Cabe señalar que la suspensión hubiera procedido únicamente si se hubiera comprobado la existencia de un proceso judicial iniciado con anterioridad a la fecha de interposición de la denuncia por infracción a las normas de protección al consumidor.

La Sala deja sin efecto la medida correctiva otorgada por la Comisión a favor de la señora Valqui, señalando que:

> "(…) El otorgamiento de una medida correctiva importa el ejercicio de **una facultad discrecional** de la autoridad administrativa. Toda actuación discrecional de la autoridad administrativa debe tener en consideración su necesaria adecuación ***a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un Estado de derecho*** y **la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera justificar su solución en la vía judicial** (…).
> En efecto, para emitir su pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración, por ejemplo, si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; **si atendiendo a la trascendencia económica de las pretensiones en conflicto es conveniente que las mismas sean resueltas en el ámbito judicial;** si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la intervención de terceros ajenos al conflicto; o, cualquier otra consideración que resultara relevante para el pronunciamiento (…)" (las negritas y cursivas son nuestras).

La Sala dejó sin efecto la medida correctiva ordenada por la Comisión considerando que en este caso no resultaba *"conveniente definir derechos de naturaleza civil respecto de los cuales las partes tienen suficientes incentivos para acudir al Poder Judicial"*.

EL voto en minoría fue correcto, puesto que la norma no establece distinción alguna entre los consumidores que tienen derecho al otorgamiento de una medida correctiva sobre la base de criterios económicos, así en los fundamentos del voto se señalo que:

> "(…) Una persona que adquiere un electrodoméstico, por dar un ejemplo, tendría más posibilidades de beneficiarse de una medida correctiva que una que adquiere un inmueble. (…) ¿Cuál sería la magnitud que determinaría el que la autoridad administrativa puede o

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

no otorgar medidas correctivas? No habría ningún fundamento con base al cual establecer tal diferenciación (…)".

No ha existido modo alguno que la Sala pudiera tener como comparativo para tomar la decisión asumida no tiene respaldo legal alguno, la decisión asumida está inmersa de nulidad en aplicación de lo establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que es nulo todo acto administrativo que contemple la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo[59].

Es a partir de aquí que se iniciara el comentario y análisis de las resoluciones que se han emitido en la Comisión de Protección al Consumidor de Arequipa entre los años 2006 y 2007,de las cuales se han extraída a nuestro parecer las más relevantes que se han emitido en las diversas actividades del mercado,

RESOLUCIONES COMENTADAS DE LA COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR DE AREQUIPA:

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: SERVICIOS EDUCATIVOS

RESOLUCION FINAL Nº 056-2006/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 106-2005/CPCSUR-AQP
DENUNCIANTE : CARLA VERONICA ZÚÑIGA SALAS (LA SEÑORITA)
DENUNCIADO : COLEGIO ODONTOLÓGICO DEPARTAMENTAL DE AREQUIPA (CODA)
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO PRESCRIPCIÓN
ACTIVIDAD : SERVICIOS EDUCATIVOS SUPERIORES
PRODUCTO : EDUCACIÓN SUPERIOR
PROCEDENCIA : AREQUIPA
(...)
1. HECHOS
(...)
"(...) En su denuncia manifestó que en julio de 2003, CODA ofreció el dictado de un diplomado en endodoncia, por un periodo de un año y un costo total de US$ 1 200.00 Dólares Americanos, además de los gastos propios del mantenimiento de clínica y derechos de inscripción, ascendente a S/. 100.00 Nuevos Soles. Una vez inscrita en el mencionado curso, los organizadores indicaron que la primera parte consistiría en una actualización y la segunda parte en el Diplomado de Endodoncia propiamente dicho. Sin embargo, al transcurrir cinco meses y habiendo pagado los derechos correspondientes, sin motivo

[59] Mayores comentarios pueden encontrarse en Actualidad jurídica Digital, 156 tomos edición Completa, Gaceta jurídica, Perú

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

justificado, CODA indicó que el diplomado se suspendía por falta de estudiantes. (...)"
(...)
"(...) En consecuencia, solicita la señorita Zúñiga, la devolución de US$ 500.00 Dólares Americanos, S/. 100.00 Nuevos Soles por concepto de matrícula y US$ 500.00 Dólares Americanos por concepto de indemnización. (...)"
(...)
3.5 DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS
(...)
"(...) Cumpla a elección del denunciante, con devolver el íntegro de la contraprestación pagada: US$ 500.00 Dólares Americanos, y S/. 100.00 Nuevos Soles, para lo cual, la denunciante deberá devolver el Diploma que otorgó el CODA por el curso de actualización o el CODA le devuelva el saldo que hubiere luego de descontar el costo del curso de actualización en Endodoncia. (...)"
(...)
4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN
PRIMERO: declarar fundada la denuncia interpuesta por la señorita Carla Verónica Zúñiga Salas en contra de Colegio Odontológico Departamental de Arequipa, por infracción al artículo 8 del Decreto Supremo 039-200-ITINCI Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, ello toda vez que el Colegio Odontológico Departamental de Arequipa no cumplió con brindar el servicio contratado por la denunciante.
(...)
TERCERO: ordenar como medida correctiva que el Colegio Odontológico Departamental de Arequipa, cumpla en un plazo no mayor de cinco días hábiles de notificada la presente resolución, Inscribir a la denunciante en el próximo Diplomado en endodoncia que hubiere programado para el presente año, teniendo las sumas de dinero pagadas por la denunciante, como pagos a cuenta por el mencionado concepto. De no ser posible ello: Cumpla, a elección de la denunciante, con devolver el íntegro de la contraprestación pagada: US$ 500.00 Dólares Americanos y S/. 100.00 Nuevos Soles, para lo cual, la misma deberá devolver el Diploma que otorgó el CODA por el curso de actualización o el CODA devuelva el saldo que hubiere luego de descontar el costo del curso de actualización en Endodoncia. (...)"
(...)

COMENTARIO

La Comisión tiene la potestad de ordenar la reparación del producto o servicio, el cambio del producto o servicio o la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor así como alguna otra medida que revierta la conducta infractora a efecto de que esta no se produzca en el futuro, en todos los casos se deberá verificar además la conveniencia de ordenar una medida u otra dependiendo de las circunstancias del caso, como por ejemplo no resultaría nada beneficioso para el consumidor que obtiene una denuncia fundada y que haya solicitada la devolución de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

contraprestación pagada aduciendo que el producto ha sido varias veces reparado y presenta aun fallas, que se ordene por parte de la Comisión la reparación del producto, cuando pudo ordenar el cambio del producto y finalmente como otra opción la devolución de la cantidad pagada por la adquisición del producto, lo que implica una resolución de contrato.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: VENTA DE ARTICULOS OPTICOS

RESOLUCIÓN FINAL Nº 77-2006-INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 011-2005/CPCSUR-TCQ
DENUNCIANTE : MARÍA YOLANDA SÁNCHEZ QUISPE (LA SEÑORA QUISPE)
DENUNCIADO : JESÚS ANGEL TAPIA ASLIA (EL SEÑOR TAPIA)
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
ACTIVIDAD : VENTA DE ARTÍCULOS ÓPTICOS
PROCEDENCIA : TACNA
(...)

1. HECHOS

(...)

"(...) En su denuncia señaló que el 25 de abril del 20005, se acercó al establecimiento del denunciado, le midieron la vista y adquirió un par de lentes de medida por S/. 65.00 y encargó un par de lentes de contacto también a medida, cancelando S/. 280.00. Luego de un período de 15 días de haber recogido los lentes de contacto, los usó solo en tres ocasiones y le causaron un lagrimeo. Al consultar al proveedor, le indicó que por ser la primera vez que usaba dicho tipo de lentes, era una reacción normal y que tenía que ponérselos por períodos corto de tiempo para ir acostumbrándose a su uso.

Sin embargo, ante la presunción de que los lentes no tenían la medida correcta, se presentó a la óptica y le indicaron que sólo eran cosméticos y que probablemente quien le entregó los lentes se equivocó, por lo que iban a realizar un pedido a Lima, el cual llegaría y le sería entregados en una semana; pero esto no ocurrió

En consecuencia, la señora Sánchez solicita a la Comisión que como medida correctiva ordene al denunciado que cumpla con devolverle el dinero pagado y se pronuncie sobre la condena de costas y costos del procedimiento.

(...)

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: declarar fundada la denuncia de la Señora maría Yolanda Sánchez Quispe en contra de Jesús Ángel Tapia Aslia por infracción al artículo 8 de la ley de Protección al Consumidor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SEGUNDO: ordenar a Jesús Ángel tapia Aslia como medida correctiva que en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la recepción de la resolución , cumpla con devolver a la señora Sánchez la suma de S/. 280.00.
(...)

COMENTARIO

Es importante notar que en este caso la orden dada por la Comisión implica la devolución del total del dinero pagado por los lentes de contacto, no se indica nada respecto de la obligación de devolver los referidos lentes al proveedor, pero queda claro que estos lentes por ser de contacto no deberán ser usados por otra persona, lo que implica que estos deberían ser desechados, además de ello queda claro que el contrato que se pacto con el proveedor fue para la confección de dos tipos de lentes de medida unos normales y otros de contacto, por lo que el contrato se estaría resolviendo parcialmente, situación que no está contemplada legalmente.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: EQUIPOS DE COMPUTO

RESOLUCIÓN FINAL Nº 199-2006/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 003-2006-IMC-CPCSUR-AQP
DENUNCIANTE : WILMER FERNANDO PAMO ROSADO (EL SEÑOR PAMO)
DENUNCIADO : AHISA COMPUTER ING (AHISA)
MATERIA : INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CORRECTIVA GRADUACIÓN DE LA MULTA
ACTIVIDAD : VENTA DE QUIPOS DE CÓMPUTO
PROCEDENCIA : AREQUIPA
(...)

1. HECHOS

El 09 de enero de 2006, el señor Pamo, señaló que Ahisa no cumplió con la medida correctiva ordenada por la comisión del Indecopi – Arequipa en la Resolución Final Nº 063-2005/CPCPSUR-AQP de fecha de 03 de noviembre de 2005, infringiendo la Ley de Protección al Consumidor.
(...)

2. ANALÍSIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

(...)

"(...) En ese sentido, en el punto tercero de la parte resolutiva de la Resolución final Nº 063-2005-COCSUR-AQP, ordenó a Ahisa lo siguiente: "ordenar como medida correctiva a AHISA Computer ING, que en el plazo de cinco días hábiles de notificada la presente cumpla con devolver al señor Wilmer Fernando Pamo Rosado la suma de US$ 100.00 (Cien dólares) más los intereses legales hasta la fecha de pago y con la entrega del CPU materia de la presente denuncia." (...)"
(...)

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

(...)
SEGUNDO: reiterar a Ahisa Computer ING que en un plazo no mayor a 5 días hábiles de notificada la presente resolución, de cumplimiento a la medida correctiva ordenada mediante Resolución Final Nº 063-2005/CPCPSUR-AQP-, bajo apercibimiento de duplicar la multa impuesta y remitir lo actuado al Ministerio público, de conformidad con lo establecido por el artículo 28 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI. (...)"

COMENTARIO

Los procedimientos de protección al consumidor están divididos en tres segmentos: A) denuncias por infracción a las normas de protección al consumidor B) denuncias por Incumplimiento de medidas correctivas C) denuncias por incumplimiento de acuerdos conciliatorios.

La presente es una resolución del tipo B, pero lo interesante es que hace referencia a una devolución de pago, pero además de ello se ordena el pago de intereses legales, esta ultima situación referida al pago de intereses legales no estaba contemplado en la ley de protección al consumidor por lo que la Comisión era muy inestable en los criterios para ordenar cuando si procedía ordenar este tipo de pago y cuando no, esta situación ha cambiado con la dación del Decreto Legislativo 1045 ley complementaria del sistema de protección al consumidor que establece textualmente la procedencia del pago de intereses legales cuando se ordene la devolución de la contraprestación pagada por el consumido.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: AGENCIA DE EMPLEOS

RESOLUCIÓN FINAL Nº 213-2006/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 121-2005/CPCSUR-AQP
DENUNCIANTE : SUSANA MASAVEU RODRÍGUEZ DE DEL RÍO (LA SEÑORA MASAVEU)
DENUNCIADO : JUANA PELAYA LUZ OBLEA FUENTES (LA SEÑORA OLVEA)
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : AGENCIA DE EMPLEOS
PROCEDENCIA : AREQUIPA
(...)
1. ANTECEDENTES.
(..)
"(...) en su escrito de denuncia señaló que en el mes de diciembre del año 2004, contactó a la señora Oblea para que le consiguiera una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

empleada doméstica para todo servicio e especial cocina y la misma ofreció enviarle a una persona la cual trabajaría por período mínimo de 8 meses renovable de acuerdo a las partes. Siendo el caso, que a los 02 (dos) días de llega la trabajadora hubo que coordinar nuevamente con la agencia ya que la trabajadora regresó a la ciudad de Arequipa por motivos personales, enviaron a otra, pero no cumplía los requisitos mínimos solicitados, enviaron una tercera; pero dejó el trabajo y al realizar el cuarto depósito de dinero, no se envió a nadie.

En consecuencia, la señora Masaveu ha entregado a Empleo Temporal por concepto de comisión la cantidad de S/. 500.000 (Quinientos con 00/100 nuevos soles) y por concepto de pasajes –dado que domicilia en la ciudad de Lima- la suma de S/. 317.00 (trescientos diecisiete con 00/100 nuevos soles), por llamadas telefónicas ha gastado S/. 80.00 (Ochenta con 00/100 nuevos soles), monto que totaliza la suma de S/. 900.00, por lo que mediante carta de fecha 12 de julio de 2005 exigió a Empleo Temporal la devolución de dicha suma; pero este no aceptó. (...)"
(...)
3.2 SOBRE LA MEDIDA CORRECTIVA
(...)
"(...) Del análisis de la documentación presentada ha quedado acreditado que Empleo Temporal ha recibido por concepto de contraprestación –denominado Comisión- la suma de S/. 200.00 (doscientos con 00/100 nuevos soles). Respecto a la suma de S/. 647.00 (seiscientos cuarenta y siete con 00/100 nuevos soles) depositada a favor de la señora Juana Pelaya Luz Olvea Fuentes, Empleo Temporal ha reconocido la misma para el pago de pasajes, viáticos y sueldo de las trabajadoras enviadas, por su parte, la señora Masaveu ha manifestado que dentro de la misma se debería considerar un monto total de S/. 300.00 (trescientos con 00/100 nuevos soles) concepto de comisión, sin embargo, no se ha acreditado que Empleo Temporal haya recibido suma adicional por los mismos.

En ese sentido, estando a lo dispuesto por el inciso e) del artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor, en el cual se establece que la comisión podrá ordenar que el proveedor devuelva la contraprestación pagada por el consumidor, es que esta comisión estima que se debe devolver la contraprestación efectivamente pagada por la señora Masaveu, que asciende a la suma de S/. 200.00 (Doscientos y 00/100 nuevos soles) dentro del plazo de 05 días hábiles de notificada la presente.

Del mismo modo, se ha acreditado que la señora Olvea ha recibido la suma de S/. 647.00 (seiscientos cuarenta y siete con 00/100 nuevos soles), estas sumas han sido abonadas por la señora Masaveu a efecto de que la denunciada gestione el traslado de las trabajadoras, y –según lo indicado por ambas partes- para que se pague sus remuneraciones por los días efectivamente laborados, sin embargo, esto último no ha quedado acreditado. La suma mencionada ha sido pagada con el objetivo de que se cumpla el servicio contratado según las condiciones pactadas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En ese sentido, estado a lo dispuesto en el literal g) del artículo 42º de la Ley de Protección al Consumidor, en el cual establece que la Comisión podrá ordenar que el proveedor cumpla con devolver o extornar las sumas pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo acordado por las partes, siendo así, esta Comisión considera que se debe devolver, dentro del plazo de 05 (cinco) días hábiles, a la señora Masaveu la suma de S/. 647.00 (seiscientos cuarenta y siete con 00/100 nuevos soles), toda vez que las sumas aportadas fueron recibidas por Empleo Temporal la cual, pese a ello, no cumplió con el servicio expresamente acordado por ambas partes. (...)"

(...)

"(...) Por último, cabe señalarse que las llamadas telefónicas efectuadas por la señora Masaveu a Empleo Temporal, no constituyen gastos reembolsables toda vez que las mismas, han servido para posibilitar que las partes sostengan conversaciones respecto del servicio contratado, celebradas a su libre albedrío, sin ninguna exigencia de Empleo Temporal, ni consideradas como parte del servicio contratado, por lo que no corresponde devolverse dicho monto. (...)"

(...)

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: declarar fundada la denuncia interpuesta por la señora Susana Masaveu Rodríguez del Río, en contra de Juana Pelaya Luz Olvea Fuentes, propietaria de Oficina de Servicios Múltiples Empleo Temporal, por infracción al artículo 8º de la ley de Protección al Consumidor.

(...)

TERCERO: ordenar como medida correctiva que Juana Pelaya Luz Olvea Fuentes, propietaria de dicha Oficina de Servicios Múltiples Empleo Temporal dentro del plazo de 05 días hábiles cumpla con devolver a la señora Masaveu Rodríguez de del Río la suma de S/. 847.00 (Ochocientos cuarenta y siete con 00/100 Nuevos Soles). (...)"

COMENTARIO

Es importante hacer notar que la Comisión realiza una interpretación extensiva de lo que significaría "Contraprestación pagada" que no queda en el dinero que entrega un consumidor por la entrega de un producto o servicio efectivamente recibido sino que se extiende a otros supuestos pagos disfrazados como en el presente caso que el proveedor denominaba "comisión de gestión", es normal que la Comisión ordene la devolución de cualquier suma de dinero, sea la denominación que se haya adoptado por el proveedor para evitar su afectación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: MATERIA INMOBILIARIA

RESOLUCIÓN FINAL Nº 319-2006/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 120-2005/CPC-INDECOPI-AQP

DENUNCIANTE	*: JOSEFINA ELVIRA AGUILAR CCAPA (SEÑORA AGUILAR)*
DENUNCIADO	*: MARKETING INVERSIONES Y SERVICIOS S.R.Ltda. (MINSER)*
	FUNDACIÓN COLEGIO NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO (LA FUNDACIÓN)
	VICENTA AURORA ROJAS SULLON (LA SEÑORA ROJAS)
MATERIA	*: IDONEIDAD DEL SERVICIO*
	MEDIDAS CORRECTIVAS
	GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
	MULTA
ACTIVIDAD	*: INMOBILIARIA*
PROCEDENCIA	*: AREQUIPA*

(...)

1. HECHOS

(...)

"(...) En su denuncia la señora Aguilar, señaló que al ver la publicidad sobre la venta de propiedades del multicentro "Mega Plaza El Rosario" solicitó información sobre quien estaba realizando la venta y le indicaron que la propiedad del inmueble era de la fundación Nuestra Señora del Rosario, motivo por el cual se entrevistó con la directora de la Fundación, Rvda. Vicenta Aurora Rojas Sullon y ésta le confirmó la información dada respecto a la propiedad, venta y precio de los inmuebles.

Posteriormente, la señora Aguilar solicitó en el mismo local del multicentro, una pro forma, donde le informaron que para adquirir el local, debía depositar una inicial de US$ 6 000.00 (Seis mil 00/100 Dólares Americanos) y el saldo sería financiado con una hipoteca sobre el bien y una vez pagada la inicial, suscribirían el contrato de compra venta y le entregaría la posesión del inmueble.

Manifiesta la señora Aguilar que por indicaciones de los representantes de MINSER y la representante del colegio, realizó un depósito de US$ 3000.00 (Tres mil Dólares Americanos) a una cuenta de la Caja Municipal, luego de lo cual Minser le entregó un recibo provisional por dicha cantidad. Posteriormente, entregó a Minser la cantidad de US$ 3000.00 (Tres mil Dólares Americanos) en total, recibiendo los correspondientes recibos provisionales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Sin embargo, al solicitar la emisión del contrato, le informaron que había sido resuelto y ello le había sido comunicado mediante cartas notariales. En consecuencia, la señora Aguilar ha requerido verbalmente la entrega de la posesión del inmueble, la suscripción del contrato de compra venta y la devolución del dinero pagado, lo cual no se ha producido hasta la fecha, por problemas entre los denunciantes.

Como medida correctiva la señora Aguilar solicita se ordene la entrega de la propiedad o a devolución de la contraprestación pagada más los intereses correspondientes. (...)"

(...)
En su escrito de descargos, de fecha 10 de marzo, la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario solicita se declare infundada la denuncia por cuanto de los medios probatorios ofrecidos se aprecia que no ha celebrado ningún contrato ni escrito verbal.
(...)
"(...) mediante proveído de fecha 1 de marzo de 2006, Minser fue declarado rebelde, en la medida que pese a estar debidamente notificado, no presentó sus descargos dentro del plazo concedido.(...)"
(...)
3.2 DE LA RELACION DE CONSUMO CON LA FUNDACIÓN Y LA SEÑORA ROJAS

(...)
"(...)Teniendo en cuenta los párrafos anteriores corresponde establecer si la Fundación del Colegio Nuestra Señora del Rosario y la señora Vicenta Aurora Rojas Sullon se encontraría dentro de la categoría de proveedor, específicamente del servicio inmobiliario.
En relación a la Fundación, se debe tener en consideración lo establecido en el artículo 99 del Código Civil:

> *<u>Artículo 99.- Noción</u>*
> *La fundación es una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial cultural u otros de interés social.*

En consecuencia, dado la naturaleza jurídica de este tipo de persona jurídica, podemos establecer que no está dentro de sus fines, dedicarse en forma habitual a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, por ser contrario a su naturaleza, no estando por tanto, regulado su actuar, por la Ley de protección al Consumidor, sino por el Código Civil. (...)"
(...)
3.6 MEDIDAS CORRECTIVAS
(...)
"(...) atendiendo que, han quedado acreditadas las infracciones por parte de Minser correspondiente al deber de idoneidad y de aplicación de métodos comerciales coercitivos en perjuicio de la Señora Aguilar, la comisión considera que debe ordenar como medida correctiva lo siguiente: que Minser cumpla con realizar la devolución de los importes pagados por la señora Aguilar en una suma ascendente y acreditada de US$ 5 500.00 (Cinco mil quinientos Dólares

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Americanos), en un plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles de notificada la presente resolución.(...)"

COMENTARIO

El presente caso, establece netamente una resolución de contrato pues ordena la devolución de un pago efectuado por la consumidora para la adquisición de un bien inmueble, la imposibilidad de entrega del mismo convierte en inejecutable la obligación por causa del proveedor, consecuentemente se ordena la devolución de la contraprestación pagada por el Consumidor.

Asimismo es conveniente hacer hincapié que esta resolución fue apelada, considerándose como proveedor con posterioridad a la Fundación denunciada, pues se determino que la característica patrimonial o no que tenga una persona jurídica en su constitución, en modo alguno es de relevancia en su actuar dentro del mercado, pues si la persona jurídica aunque por naturaleza jurídica no tiene fines patrimoniales pero en la realidad si ejecuta actividad comercial entonces esta debe ser considerada proveedor bajo los términos de la ley de protección al consumidor.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: TRANSPORTE DE PASAJEROS

RESOLUCIÓN FINAL Nº 444-2006/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 066-2006/CPC-INDECOPI-AQP
DENUNCIANTES : HANS FRITZ DURAND FLORES (EL SEÑOR DURAND)
DENUNCIADOS : EMPRESA DE TRANSPORTES FLORES HERMANOS S.R.L. (FLORES HERMANOS)
MATERIA : IDONEIDADDEL SERVICIO
TRAMITACIÓN DEL PROCESO EN REBELDÍA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
MEDIDAS CORRECTIVAS
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : TRANSPORTE REGULAR DE PASAJEROS POR VÍA TERRESTRE
PROCEDENCIA : AREQUIPA

(...)
1. ANTECEDENTES
(...)
"(...) el 01 de junio, le vendieron 2 pasajes para la ruta Arequipa-lima, en el Turno de las 21:30 horas correspondiéndoseles los asientos Nº 53 y 54º del bus, sin embargo a la hora de hacer el abordaje

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

respectivo, noto que el mencionado bus solo tenía 52 asientos disponibles para pasajeros.

En ese sentido, mediante el proveído Nº 1 notificado Flores Hermanos el 23 de junio del 2006, se admitió a trámite la denuncia corriéndose traslado a efecto de que dentro del plazo de 05 (cinco) días hábiles cumpla con presentar sus descargos , lo cual no cumplió hasta la fecha. En consecuencia mediante Proveído Nº 2 notificado al denunciado el 10 de octubre del 2006 se le declaro rebelde (...)

3.3 ***De la Medida Correctiva***

(...) En su denuncia, el señor Durand ha solicitado como medida correctiva se ordene lo establecido en el inciso e) del artículo 42º, es decir la devolución de la contraprestación pagada por el servicio que en presente caso asciende a la suma de S/50.00 (cincuenta con 00/100 nuevos soles).

Atendiendo a que la finalidad de la medida correctiva es revertir los efectos que la conducta infractora ocasiono o evitar que los mismos hechos se produzcan a fututo, y que la denuncia presentada por el señor Durand se encuentra basada en no prestación del servicio contratado esta Comisión considera que se debe amparar lo solicitado por el denunciante tomando en cuenta lo indicado en el párrafo anterior.
(...)
4. DECISIÓN DE LA COMISION
PRIMERO: declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor Hans Fritz Durand Flores en contra Empresa de Transportes Flores Hermanos S.R.L., por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.
(...)
TERCERO: ordenar como medida correctiva que Empresa de Transportes flores hermanos S.R.L. cumpla con devolver la suma de S/50.00 (cincuenta con 00/100 nuevos soles) señor Hans Fritz Durand Flores dentro del plazo de 05 (cinco) días hábiles contados desde el día siguiente al de notificación de la presente resolución (...)"

COMENTARIO

Consideramos que esta resolución nos permite prever que se trata de un contrato que se rescinde debido a que la inexistencia del objeto que se adquirió (el transporte de pasajeros en el asiento numero 53), pues el asiento que se vendió para el viaje no existía el vehículo no contaba con el numero de asiento pues su máxima capacidad era de 52, convirtiéndose en un objeto jurídicamente imposible bajo los términos del Código Civil, consecuentemente la causal que motivo el dejar sin efecto el contrato existía desde el momento de celebrarlo concluyendo de que se trata de un contrato rescindido por imperio de la orden dada por la Comisión de Protección al Consumidor, ordenándose efectivamente además la devolución del pago efectuado por el consumidor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: VENTA Y REPARACION DE EQUIPOS DE OFICINA

RESOLUCION FINAL Nº 032-2007/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 111-2006/CPC-INDECOPI-AQP
DENUNCIANTE : LUIS FELIPE GALINDO CABRERA (EL SEÑOR GALINDO)
DENUNCIADO : INFINITECH S.A.C. (INFINITECH)
: IDONEIDAD DEL SERVICIO
GRADUACIÓN DE LA SANCION
MULTA
MEDIDAS CORRECTIVAS
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : VENTA Y REPARACIÓN DE EQUIPOS DE OFICINA
PROCEDENCIA : AREQUIPA

(...)

1. ANTECEDENTES

(...)

"(...) Desde mayo de 2005, en que se le hizo la entrega de la fotocopiadora operativa en su local con garantía por un año, previo pago de US$ 700.00 (Setecientos con 00/100 dólares americanos) y S/. 170.00 (ciento setenta con 00/100 nuevos soles), la misma comenzó a presentar fallas, al principio se procedió a reparar las fallas encontradas pero posteriormente al ser reiterativas se dejó de atender reclamos, no instalando los repuestos necesarios.

El 18 de agosto de 2005, envió fax donde indicó que la fotocopiadora estaba en malas condiciones y que enviarán al Técnico, pero esto no fue solucionado de inmediato sino después de un mes, pero luego quedaba con la misma falla de siempre.

(...)

3.3 De la Medida Correctiva

(...)

"(...) En su denuncia el señor Galindo ha solicitado como medida correctiva se ordene al denunciante devuelva el dinero en dólares con una sola remesa con su respectivo interés comercial o el cambio del equipo de fotocopia en óptimas condiciones de operatividad con su debido tiempo de garantía, pero a la brevedad.

(...)

"(...) En ese sentido, al no existir la sucursal de Infinitech ni oficina de reparación en funcionamiento en la ciudad de Moquegua, la Comisión ordena como medida correctiva que Infinitech, dentro del plazo de 05 (cinco) días hábiles, contados desde el día siguiente al de notificación de la presente, cumpla con devolver la suma de US$ 700.00 (Setecientos con 00/100 dólares americanos) y con S/. 170.00 (Ciento setenta con 00/100 nuevos soles) al señor Galindo, previa devolución de éste último del equipo materia de la denuncia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Por último se deniega el pago de los intereses comerciales solicitados, por no estar previstos contractualmente al momento de celebrar el contrato de compra y venta del equipo, así como el cambio del producto porque se encarecería el costo del mantenimiento del aparato al no existir oficina de reparación en la ciudad de Moquegua, lo cual desnaturalizaría la función de la garantía implícita de la cual gozan todos los productos que se ofrecen en el mercado.
(...)
4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN
PRIMERO: declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor Luis Felipe Galindo Cabrera en contra de Infinitech S.A.C., por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.
(...)
TERCERO: ordenar como medida correctiva que Infinitech S.A.C. cumpla con devolver al señor Luis Felipe Galindo Cabrera la suma e US$ 700.00 (Setecientos con 00/100 dólares americanos) y S/. 170.00 (Ciento setenta con 00/100 nuevos soles) dentro del plazo de 05 días hábiles contados desde el día siguiente al de notificación de la presente, previa devolución por parte del señor Luis Felipe Cabrera del equipo objeto de la presente denuncia.

COMENTARIO

Es importante hacer notar que la Comisión ha ordenado una resolución de contrato con las consecuente devolución de las contraprestación entregadas por las partes; en el caso del denunciante, la devolución del equipo adquirido y en el caso del denunciado la devolución del dinero pagado por el consumidor, Una situación con la nos encontramos en desacuerdo es que se ha ordenado que previamente el consumidor deberá entregar el equipo, pero consideramos que existirán más problemas al ordenarse que la devolución de las contraprestaciones deban realizarse primero una antes que otra, debido a la desprotección en la que quedaría el consumidor si entregara primeramente el equipo y luego el proveedor no cumpliera con devolverle el dinero pagado, así como que la entrega del equipo al proveedor implica muchos inconvenientes desde la trasferencia del riesgo por el cumplimiento de la entrega por el traslado hasta la aceptación del equipo en las condiciones de entrega, concluyendo que debió ordenarse la entrega del equipo y devolución del dinero en el domicilio del consumidor en un plazo razonable luego de quedar firme la resolución emitida por la Comisión.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: ELABORACION DE BIENES

RESOLUCIÓN FINAL Nº 028-2007/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 169-2006/CPC-INDECOPI
DENUNCIANTE : RUBY PAREDES DELGADO (EL SEÑOR PAREDES)
DENUNCIADO : OCTAVIO HILARI VILCA (EL SEÑOR HILARI)
MATERIA : DEFINION DE PROVEEDOR
IDONEIDAD DEL SERVICIO
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MEDIDA CORRECTIVA
ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE BIENES
PROCEDENCIA : AREQUIPA

(...)

1. HECHOS

(...)

"(...) En su denuncia señaló que con fecha 17 de octubre de 2006, celebró un contrato de construcción una reja para la frentera de su domicilio, dicha reja debía ser colocada de acuerdo al compromiso asumido a más tardar el día 07 de noviembre de 2006, situación que fue incumplida por el denunciado.
Agregó la denunciante, que como adelanto de dicha elaboración el día 17 de octubre de 2006, se le entregó al señor Hilari, el monto de S/. 800.00 (Ochocientos con 00/100 Nuevos Soles), que representa el 50% del precio pactado por el total de la obra. (...)"

Por lo que solicitó se proceda a la devolución del dinero ascendente a S/. 800.00 (Ochocientos con 00/100 Nuevos Soles), adicionalmente el pago de costos y costas, además de los intereses correspondientes. (...)"
(...)
3.4 De la Medida Correctiva
(...)
"(...) De acuerdo a lo medida correctiva solicitada por la señora Paredes y considerando el tiempo transcurrido desde la fecha pactada, y la falta de voluta del denunciante para la culminación del servicio contratado, la Comisión en atribución de sus facultades considera que debe ordenar como medida correctiva, que el señor Hilari, proceda a la devolución del importe pagado por concepto de adelanto ascendente a S/. 800.00 (Ochocientos con 00/100 Nuevos Soles), sin el pago de intereses, en un plazo máximo de cinco días hábiles. (...)" (sic)
(...)

4. DECISION DE LA COMISION
(...)
"(...) SEGUNDO: declara fundada la denuncia interpuesta por la señora Ruby Paredes Delgado en contra del Señor Octavio Hilari Vilca, por infracción al artículo 8º de la ley de Protección al Consumidor. (...)"
(...)
"(...) CUARTO: ordenar como medida correctiva que el señor Octavio Hilari Vilca, dentro del plazo de 05 (cinco) días hábiles contados desde el día siguiente al de notificación de la presente, cumpla con devolver

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a la señora Ruby Paredes Delgado el monto ascendente a S/. 800.00 (ochocientos con 00/100 Nuevos Soles), sin intereses. (...)"

COMENTARIO

Este procedimiento se trata de un incumplimiento de contrato, El pedido realizado por la consumidora era la devolución de la cantidad pagada (50% del valor total) y el pago de intereses, en esta oportunidad la Comisión acogió el pedido de devolución de pago de la contraprestación, pero no otorgo el pago de intereses (debemos entender que se trataron de intereses legales), situación que como vemos es variable de un caso a otro.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: INTERMEDIACION FINANCIERA

RESOLUCIÓN FINAL Nº 102-2007/INDECOPI AQP
EXPEDIENTE Nº 003-2006/CPCSUR-TCQ
DENUNCIADO : CARLA CARDENAS AMAT Y LEON (LA SEÑORA AMAT)
DENUNCIANTE : BANCO CONTIENENTAL (EL BANCO)
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
ACTIVIDAD : INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
: COMISIÓN POR CANCELACIÓN ANTICIPADA DE CRÉDITO
PROCEDENCIA : TACNA
(...)
1. HECHOS
(...)
"(...) En su denuncia señaló que el 24 de mayo de 2002, accedió a un crédito con garantía hipotecaria por US$ 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Dólares Americanos) y su sectorista, Sandra Fernán Zegarra nunca le indicó la existencia de una comisión por pago anticipado. De su existencia se percató el 27 de diciembre de 2005 cuando canceló su deuda y le cobraron la cantidad de US$ 319.41 (Trescientos diecinueve con 41/100 Dólares Americanos) por dicha comisión.
Solicita como medida correctiva que se le devuelva el monto que pagó por dicha comisión así como el pago de las costas y costos que demanden las gestiones en el procedimiento. (...)"
(...)

3.1. <u>Del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados y el deber de idoneidad de los proveedores</u>
(...)
"(...) En efecto, la Ley de Protección al Consumidor garantiza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas y, si bien a la vez, señala que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, esto último no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos del derecho a efectuar pagos anticipados mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar. Es claro que el ordenamiento no puede estar en contradicción consigo mismo,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estableciendo, por un lado, el derecho a efectuar pagos anticipados –con la siguiente liquidación de intereses- y, por otro lado, privar de contenido al mismo derecho mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades, los intereses dejados de cobrar. (...)"
(...)

3.2 De la medida correctiva solicitada
"(...) Al haberse probado en el presente caso la existencia de una infracción a la Ley de Protección al Consumidor por parte del Banco, debido a la vulneración del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, reconocido en el artículo 5 inciso g) de la Ley, mediante el cobro de US$ 319.41 (Trescientos diecinueve con 41/100 Dólares Americanos) a la señora Cárdenas como penalidad por la cancelación anticipada; corresponde ordenar una medida correctiva que revierta los efectos de la conducta infractora. Esta finalidad de reversión de los efectos de la conducta infractora será cumplida mediante la devolución a la señora Cárdenas del monto indebidamente cobrado por el Banco más los correspondientes intereses, los que serán computados a la fecha de pago de dicho importe, ya que ello permitirá que la señora Cárdenas recupere, al momento de ejecutarse la medida correctiva, una suma con valor equivalente a aquella de la cual fue privada indebidamente el 27 de diciembre de 2005.

En consecuencia, corresponde ordenar al Banco, como medida correctiva, la devolución a la señora Cárdenas de US$ 319.41 (Trescientos diecinueve con 41/100 Dólares Americanos) más los correspondientes intereses.
(...)

4. DECISION DE LA COMISION
PRIMERO: declarar fundada la denuncia presentada por la señora Carla Cárdenas Amat y León en contra del Banco Continental, por infracción al artículo 5º inciso g) de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: ordenar al Banco Continental, como medida correctiva, la devolución a la señora Carla Cárdenas Amat y León de los US$ 319.41 (Trescientos diecinueve con 41/100 Dólares Americanos), cobrados indebidamente como penalidad por cancelación anticipada, más los correspondientes intereses.
(...)

COMENTARIO

El derecho al pago anticipado está contemplado en la ley de protección al consumidor, por tanto es una norma de orden publica por ser obligatoria; no se puede establecer válidamente un acto jurídico contrario a las normas de orden público o a la buena costumbre por tanto su existencia deviene en nula, en el presente caso ambas partes, Consumidor y proveedor suscribieron un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

contrato en el cual se establecía la penalidad por el pago anticipado, es decir se encontraba regulado por las partes.

La Comisión al analizar el caso en concreto considero que este pacto en si era nulo pues contravenía lo dispuesto por la ley de protección al consumidor al intentar, mediante el mecanismo de la penalidad evitar el pago anticipado y en si recuperar el dinero que el proveedor dejaría de percibir por este pago anticipado, resulta también relevante mencionar que en este caso si se otorgo el pago de intereses, no existe fundamento para otorgar el pago de intereses al consumidor en el caso de infracciones producidas en el ámbito del sistema financiero y cuando en otros casos particulares no se otorga, el otorgamiento de los intereses deviene en subjetivo toda vez que no se establecen criterios objetivos para el otorgamiento de el pago de intereses.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: AGENCIA DE VIAJES

RESOLUCIÓN FINAL Nº 304-2007/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 058-2007/CPC-INDECOPI-AQP
DENUNCIANTE : EDMUNDO URBANO SALAS FLORES (SEÑOR FLORES)
DENUNCIADO : A&R REPRESENTACIONES S.A. (LA AGENCIA)
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCION
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : AGENCIA DE VIAJES
PROCEDENCIA : AREQUIPA
(...)
1. HECHOS
(...)
"(...) En su denuncia el señor Salas manifiesta que adquirió dos pasajes Lima México y México Lima pagando un total de US$ 1464.01 (mil cuatrocientos sesenta con 01/100 Dólares Americanos) el cual la fecha de partida era para el día 16 de diciembre del 2006 y la fecha de retorno era para el 03 de Marzo del 2007, Sin embargo, una vez estando el Señor Salas con su esposa en México y al aproximarse la fecha de retornar al Perú se apersona a la línea aéreas para confirmar su vuelo de retorno, a lo que la línea le responde que no había ninguna reserva para él ni para su esposa, al hecho el señor decide llamar a la agencia A&R Representaciones S.A. para que le solucionen el problema ellos le manifiestan que se comunicarían con la línea vía email, sin embargo no hubo solución es por ello que el señor Salas decide volver a llamar a la agencia contratada, a ello la empresa le respondió que el señor sólo había adquirido pasaje de ida más no de vuelta, no quedándole otra opción al señor Salas que tratar de conseguir nuevos pasajes de retorno en tanto que no había cupos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de retorno demorado para la obtención de los pasajes 3 días el monto que gastaron para los pasajes es de US$ 600.00 cada uno sumando un total de US$ 1.200.00 (mil doscientos Dólares Americanos). (sic)

Finalmente, solicitó como medida correctiva que se le devuelva el monto gastado por la compra de los nuevos pasajes de México Lima, mas el 50% de importe pagado a A&R Representaciones S.A. por la compra de los pasajes ascendente a la suma de US. $ 732.05 (setecientos treinta y 05/100 dólares americanos). (...)"

3.2. <u>De la medida correctiva solicitada por el denunciante</u>
En el presente caso, atendiendo a las pretensiones referidas por el denunciante donde solicita que se le reembolse los nuevos pasajes adquiridos pata retornar al país por la suma de US. $ 1 200.00 (Mil doscientos dólares americanos), la Comisión considera declarara fundada esta medida correctiva, toda vez que dicho gasto fue originado a consecuencia del mal servicio ofrecido por parte del denunciado.

Con respecto a la otra medida correctiva que solicita en su pretensión en la cual pide que se le devuelva el 50 % del total pagado por los pasajes a la agencia siendo el total de US. $ 1464.1 (Mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 01/100 dólares americanos) esta Comisión considera otorgar la medida correctiva solicitada en este punto en consiguiente se ordena a la parte denunciada que efectúe el pago de US. $ 732.05 (Setecientos treinta y dos con 05/100 Dólares Americanos. (sic) (...)"

4. DECISIÓN DE LA COMISION
PRIMERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por el Señor Edmundo Urbano Salas Flores en contra de A&R Representaciones S.A., por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: Ordenar como medida correctiva a A&R Representaciones S.A., que dentro del plazo de 05 (cinco) días hábiles contados desde el día siguiente al e notificación de la presente, cumpla con devolver el 50% del monto pagado por los boletos de viaje que corresponden a US$ 732.05 (Setecientos treinta y dos con 05/100 dólares americanos), además del monto de US$ 1 200.00 (Un mil doscientos con 00/100 Dólares Americanos).
(...)

COMENTARIO

Las medidas correctivas por concepto básico son aquellas ordenadas a efecto de que se regule el comportamiento del proveedor infractor en el mercado para que la conducta infractora no se vuelva a presentar, en el presente caso la Comisión no solo ordeno la devolución del 50% del pago efectuado por el servicio inconcluso, es decir se ordeno la resolución del contrato por el incumplimiento parcial, sino que además se ordeno que el proveedor pagara

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

los gastos en que incurrió el consumidor para regresar a su lugar de destino, gastos que realmente son daños ocasionados pero que se encuentran en la línea tenue que Indecopi dice se diferencia la medida Correctiva y la indemnización por daños, en la realidad consideramos se trata de una indemnización, este tema especial consideramos que sería conveniente investigar en otro trabajo a efecto de determinar la real naturaleza jurídica de la medida correctiva.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: VENTA DE ELECTRODOMESTICOS

RESOLUCIÓN FINAL N 310-2007/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 0004-2007/CPC-INDECOPI-TCQ
DENUNCIANTE : YANIRA ERIKA DE LOURDES KOCFU ARAGON (LA SEÑORA KOCFU)
DENUNCIANDOS : WILBER ARMANDO EXARCENA QUISPE (EL SEÑOR ESCARCENA)
MATERIA : IDONEIDAD DEL BIEN
GARANTÍA IMPLÍCITA
PRODUCTO DEFECTUOSO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCION
MULTA
ACTIVIDAD : VENTA MINORISTA DE PRODUTOS ELECTRÓNICOS
PROCEDENCIA : TACNA

1. HECHOS
(...)
"(...) En su denuncia, la señora Kocfú señaló que el 10 de enero del 2007 adquirió del señor Escarcena, propietario del establecimiento comercial "Importaciones SKY, un reproductor MP4 (MP4 game portable multimedia pager), el cual, al cabo de unas horas de adquirido, sin ninguna manipulación que pudiera deteriorarlo, dejó de funcionar completamente.

Ante tal circunstancia, se dirigió al establecimiento del Señor Escarcena a fin de solicitar el cambio del producto o en su defecto obtener la devolución del importe pagado como contraprestación, circunstancia que no fuera reconocida por el propietario del establecimiento comercial quien se negó a proporcionar alguna solución.
(...)

3.2 De las medidas correctivas
(...)
"(...) Habiendo quedado acreditada la conducta infractora del denunciado, corresponde ordenar como medida correctiva a Wilber Armando Escarcena Quispe, que en el plazo no mayor de cinco (5) día hábiles de notificada la presente, y en concordancia con lo establecido en el artículo 31º de la ley de Protección al Consumidor, cumpla con

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

devolver a la señora Yanira Erika de Lourdes Kocfú Aragón la suma de US. $ 150.00 (ciento cincuenta 00/100 Dólares Americanos), que pagó por la adquisición del producto, para lo cual, la señora Kocfú deberá poner a disposición de denunciado el referido producto. (...)"
(...)

4. DECISIÓN DE LA COMISION
PRIMERO: Declarar fundada la denuncia presentada por Yanira Eika de Lourdes Kocfú Aragón en contra de Wilber Armando Escarcerna Quispe por infracción al artículo 8º del la ley de Protección al Consumidor.
SEGUNDO: ordenar a Wilber Armando Escarcerna Quispe para que en plazo de cinco (59 días hábiles contados a partir de notificada la presente resolución, cumpla con devolver a Yanira Erika de Lourdes Kocfú Aragón la suma de US$ 150.00 (Ciento cincuenta 00/100 Dólares Americanos) que pagó por la adquisición del producto defectuoso.
(...)

COMENTARIO

La ley de protección al consumidor tenía como escala de obligación de cumplimiento por parte del proveedor infractor lo siguiente la reparación, la reposición o cambio y la devolución de la contraprestación pagada, este orden de cumplimiento en no muchos casos ha sido ordenado legalmente (situación que en caso de producirse recursos de apelación originaria que la resolución fuera revocado pues la norma establecía el orden de prelación de las obligaciones) como vemos en el presente caso debió ordenarse la reposición o cambio del producto pero se ordeno la devolución del importe pagado, es decir se ordeno la resolución del contrato, pero no se ordeno nada con respecto a la devolución del equipo defectuoso, errores que comete la Comisión al usar incorrectamente sus facultades.

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN: INTERMEDIACION FINANCIERA

RESOLUCIÓN FINAL Nº 427-2007/INDECOPI-AQP
EXPEDIENTE Nº 063-2007/CPC-INDECOPI-AQP
DENUNCIANTE : GRIFO ITALIA E.I.R.L. (EL GRIFO)
DENUNCIADO : BBVA BANCO CONTINENTAL (EL BANCO)
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
SEGURIDAD
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCION
ACTIVIDAD : INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
PROCEDENCIA : AREQUIPA
(...)
1. HECHOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

El 02 de abril de2007, Grifo Italia E.I.R.L., denunció a BBVA Banco Continental por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

El 01 de febrero del 2007, fue recepcionada por el BBVA Banco Continental una carta notarial emitida por la parte denunciante, en la que se le informaba al Banco, la destitución del Señor Mauricio Gilberto Ponce Núñez que ocupaba el cargo de Gerente del Grifo Italia E.I.R.L., además en la carta notarial se pedía que no se acepte ningún tipo de transacción comercial bajo responsabilidad del Banco, pero según lo que manifiesta el Grifo, el Banco no habría cumplido con el pedido del denunciante ya que el día 02 de febrero del 2007, un día después de haber presentado la carta notarial, el Banco procedió a hacer efectivo el pago de dos cheques ascendentes a la suma de S/. 16 200.00 (Dieciséis mil doscientos con 00/100 Nuevos Soles) el primero y de S/. 100.00 (cien con 00/100 nuevos soles) el segundo.

El 17 de mayo del 2007 el Banco presentó sus descargos en donde mencionan que el denunciante abrió una cuenta corriente el 05 de julio 2006 registrándolo como Titular – Gerente al señor Mauricio Gilberto Ponce Núñez, de acuerdo a la documentación presentada.

El Banco también dio a conocer, que mediante la carta notarial enviada por el denunciante, sólo se revocaba los poderes de Gerente, más no comunico que hubiera cambiado de titular de la reclamante quien podía disponer de los bienes del Grifo Italia, tal como lo efectuó al momento de girar y/o cobrar cheques materia del reclamo.
(...)

3.5 De la Medida Correctiva
(...)
i. De la devolución del dinero
El señor Luis Felipe Monajrás Calvo gerente del Grifo Italia E.I.R.L. solicitó como medida correctiva que se les restituya el dinero indebidamente pagado por un monto total de S/. 16 300.00 (dieciséis mil trescientos 00/100 nuevos soles) más los intereses generados hasta la fecha.

Al respecto, habiéndose determinado la responsabilidad del denunciado en el pago efectuado, corresponde aceptar la solicitud de medida correctiva presentada por el denunciante, correspondiente a la devolución del monto de S/. 16 300.00 (Dieciséis mil trescientos con 00/100 Nuevos Soles). Y denegar el pago de intereses solicitados, toda vez que no fue la institución financiera la beneficiada con dicho dinero.
4. DECISIÓN DE LA COMISION
(...)
TERCERO: declarar fundada la denuncia interpuesta por Grifo Italia E.I.R.L: en contra de BBVA Banco Continental, por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor...
CUARTO: aceptar la medida correctiva solicitada por Grifo Italia E.I.R.L. consistente en la devolución por parte del BBVA Banco Continental, del monto de S/. 16 300.00 (Dieciséis mil trescientos 00/100 nuevos soles) (...)"

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMENTARIO

La presente resolución implica las facultades que tiene la Comisión para ordenar una medida correctiva que revierta los efectos de la conducta del proveedor, el proveedor no cumplió supuestamente con el pedido realizado por el gerente de la empresa considerada consumidor y procedió a realizar una acción en contra de las ordenes de su cliente (la empresa), es decir el pago indebido realizado por el banco es ordenado sea repuesto al consumidor pues fue realizado en contra de sus ordenes, es decir el daño producido al consumidor fue reparado por orden de un ente administrativo como es Indecopi.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONSOLIDADO DE DENUNCIAS PRESENTADAS A LA COMISION DE PROTECCIÓN CONSUMIDOR –AREQUIPA ENTRE LOS AÑOS 2006-2007

DENUNCIAS PRESENTADAS	*Año 2006*	*Año 2007*
Infracción a normas de protección al consumidor	*182*	*262*
Incumplimiento de medidas correctivas	*45*	*39*
Incumplimiento de acuerdo conciliatorio	*18*	*16*
Total	*245*	*317*

DENUNCIAS DECLARADAS FUNDADAS	*Año 2006*	*Año 2007*
Infracción a normas de protección al consumidor	*80*	*132*
Incumplimiento de medidas correctivas	*37*	*31*
Incumplimiento de acuerdo conciliatorio	*11*	*13*
Total	*128*	*176*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

7.2 ¿Qué es más recomendable permitir las resoluciones de contratos provenientes de la infracción a las normas de protección al consumidor o establecer la exclusividad del poder judicial para la resolución de contratos?

De las interpretaciones realizadas hasta este momento surge la interrogante si es más eficiente permitir la resolución de contratos a través de la competencia otorgada a la Comisión de Protección al Consumidor o establecer la exclusividad del Poder Judicial para decidir sobre los temas concernientes a la resolución de contratos el presente análisis lo haremos a través de los conceptos vertidos por el análisis económico del derecho así entonces podremos decir que, de las estadísticas recogidas pueden derivarse a priori dos conclusiones si nos basamos en el análisis económico del derecho:

- Las denuncias se han incrementado casi en un cincuenta por cientos entre los años 2006 al 2007 lo que implica que el mercado no ha permitido que las partes resuelvan sus diferencias o disputas sin incurrir en costos de transacción.
- El incumplimiento de medidas correctivas se ha visto disminuido en un aproximado de treinta por ciento del año 2006 al 2007, lo que implica que los proveedores se han visto desincentivados a incumplir con lo ordenado por Indecopi, toda vez que sus costos de transacción aumentaran si incumplen lo ordenado.

7.2.1 Sobre el Mercado Perfecto

Un mercado se convierte en perfecto cuando los costos de transacción se vuelven mínimos o desaparecen y existe una trasferencias de bienes o servicios sin que generen costes externos a las partes, en palabras del profesor Pinkas Flint Blanck el mercado perfecto esta dado cuando “todos tienen información, todos compran y venden” (FLINK BLANK, Pinkas, 2001).

El mercado peruano no es perfecto, ni ningún mercado lo es, lo regular es que el mercado sea imperfecto que exista asimetría informativa, que existan distorsiones; la minimización de los costes de transacción se ve reflejada en el actuar del proveedor, en nuestro análisis de las estadísticas hemos ido

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

observando un incremento del sistema administrativo de protección al consumidor regido por el Indecopi, *a priori* esto nos indicaría que el mercado no está funcionado eficientemente, la asimetría informativa en el caso peruano es de gran proporción.

7.2.2 Sobre el Indecopi y los costos de transacción

Es un tema importante si la resolución de contratos ordenada a nivel administrativo, de acuerdo a los criterios del Indecopi, reduce costos para las partes de la relación contractual en vez de recurrir al Poder judicial se debe verificar si ello es eficiente en términos del análisis económico del derecho lo analizaremos a continuación.

Costos de transacción se dividen en tres: costos de búsqueda, costos de entrada y costos de ejecución.

Los costos de búsqueda estas representados por las actividades realizadas por el consumidor para obtener el producto según sus expectativas, en el caso del proveedor vendrían a constituirse en las actividades destinadas a verificar las afinidades y preferencias de productos ofertados al consumidor.

Los costos de entrada, se configuran con los costos de celebración del acto jurídico, información y poder económico del consumidor y capacidad logística de investigación del proveedor.

Los costos de ejecución están constituidos por el cumplimiento de las obligaciones, que usualmente son más altos en el caso del proveedor pues este es el que estará obligado a prestar las garantías legales, contractuales o implícitas que se generen en la prestación o venta del producto o servicio.

Ahora bien, los consumidores al adquirir un bien o servicios realizan una elección razonada dentro de la información que ellos poseen, un consumidor razonable tomara la debida diligencia para que su compra le permita tener la seguridad que su dinero está bien invertido, es decir preferirá al producto que le ofrezca garantía y dejara de lado al que no, en el caso peruano como lo señalo en profesor Bullard el consumidor peruano está acostumbrado a comprar los productos denominados “bambas”, pero no es que el consumidor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

peruanos no sea diligente sino que los es dentro de las posibilidades económicas que se le presentan.

Entonces podremos decir que el consumidor adquiere un bien o servicios utilizando su poder económico y la información que se le proporciona.

Los proveedores son agentes económicos que a través de su habitualidad utilizan la producción, la mercadotecnia, las finanzas, el marketing, para conseguir consumidores, es decir poseen mayor información que el consumidor sobre el bien o servicio que se encuentra en el mercado; realizan en la mayoría de los casos un estudio del consumidor con el que tratan en forma individual para saber si es sujeto de crédito[60], investiga al consumidor sobre el destino del bien o el servicio pues cuenta con personal capacitado para ello, en el monto económico que implica la venta del bien o servicio el proveedor ha prevista incluir en él, las contingencias que pudieran derivar de problemas con los consumidores de modo que de ocurrir estas no deben afectar el valor capital de regreso efectivo al proveedor.

Por lo que el proveedor al vender el producto o servicios tiene, la capacidad logística y tecnológica necesaria, tiene además la mayor información posible sobre el consumidor y sobre el producto ofertado, y lo más importante incluye dentro del precio del bien los costos de la eventuales contingencias que se le presentarán.

Estos son los costos de transacción con que se encuentran los consumidores y los proveedores en el mercado en una ex ante-relación de consumo, en este nivel los costos de transacción entre ambos agentes económicos se encuentran en un estado eficiente, ya que no se materializaría la relación de consumo, si y solo si el consumidor no quiere adquirir el producto o el proveedor no quiere a la persona como consumidor, se produce esta debido a que las partes consideran su elección.

[60] Tenemos que recurrir a la realidad y verificar que las centrales de riegos e instituciones dedicadas a obtener la información sobre si las personas son sujetos de crédito, existen y tiene importancia extrema en el país debido a que el consumidor peruano tiene falta de liquides y regularmente es sujeto de crédito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Podremos decir en forma general y a un nivel esquemático que los costos pueden representarse en el caso de los agentes económicos de la siguiente manera:

- Consumidor: Asume costos totales del producto (estos costos no deben beneficiar a un tercero pues provoca mayores costos a la transacción), y los costos de incertidumbre.
- Proveedor: Asume las ventajas de la venta, los costos de incertidumbre, la inversión en mejorar el producto, subsumidas todas en el costo total del producto.

Ahora el consumidor debe asumir sus responsabilidades de incertidumbre en el caso de idoneidad del producto pero sin que estos favorezcan a un tercero.

Según el postulado de Pareto una solución es eficiente “si se puede mejorar la situación de una persona sin empeorar la de otra”. Entonces el mercado ha regulado el actuar de sus agentes, pero surge una complicación en la relación de consumo el objeto materia de transacción no tiene las cualidades que el consumidor deseo al adquirir el mismo y acude al ente administrativo de protección a sus derechos debido a que el mercado representado por su proveedor no le da una solución a su problema.

El costo de ingresar a la tutela administrativa no es gratuito a nuestro entender ya que la tasa pagada hacia el Estado cubrirá los gastos en que incluirá este para realizar las acciones necesarias para el uso del sistema pro parte del consumidor.

Pero el Indecopi le pide al consumidor que sobre el recae la carga de la prueba de que el uso del bien o servicio es a titulo de consumidor final, pero de lo que vimos anteriormente ahora el consumidor afrontara nuevos costos:

- Costos por ingreso al sistema de protección.
- Costos de no disfrutar del producto o servicio por no ser idóneo el mismo.
- Costos por acreditar el uso personal del bien o servicio.
- Costos de tiempo y asesoría legal.

Que costos afrontara el proveedor, que está inmerso en un procedimiento de infracción a los derechos del consumidor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Su costo es tiempo y de asesoría legal
- No paga costos de tasa administrativa por ingresar al sistema.
- Disfruta de las ganancias que obtuvo por la venta del producto inidoneo.
- No tiene la carga de la prueba, hasta que se le acredite que existe un defecto en el producto o en el servicio.
- Costos de sanciones administrativas pecuniarias si se le encuentra responsable por la infracción a las normas de protección al consumidor.
- Costos de la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor por la adquisición del producto o servicio defectuoso o que no estuvo acorde a la oferta.
- Costos de los gastos de asesoría legal y pagos que hubiera realizado el consumido por ingresar al sistema administrativo.
- Costos de posibles daños en que se le hubieran causado al consumidor afectado que podrán ser requeridos a nivel judicial

Como vemos el Indecopi al tratar de actuar como un ente regulador del mercado causa mayores costos de transacción al proveedor, por lo que podemos concluir que el proveedor de ser responsable de la infracción a las normas de protección al consumidor, debe ordenársele la devolución de la contraprestación pagada por este ultimo.

Por lo que trasladar la obligación de devolver la contraprestación pagada por el consumidor a nivel administrativo le corresponde al proveedor debido a que este no empeora sus costos toda vez que ya los tenía pronosticados y mejora la situación del consumidor al aliviarle costos de transacción por lo que el Optimo de Pareto para una solución eficiente se cumpliría.

Como ya indicamos ha ido aumentando el uso del sistema administrativo de protección al consumidor, como llegamos a esta conclusión:

- Las denuncias han aumentado considerablemente.
- La experiencia extraída de los criterios del Indecopi, advierte la tendencia a la resolución de contratos en vía administrativa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Los criterios utilizados para ordenar la resolución en la mayoría de los casos no están cumpliendo su fin pues no existe un criterio correcto para el momento de la devolución de las contraprestaciones.
- Los costos en que incurre el proveedor al ingresar al sistema lo desincentiva a incumplir lo ordenado por una resolución de Indecopi por lo que el sistema se convierte poco a poco en más eficiente.
- Por lo que podremos decir que los criterios de la Comisión de Protección al Consumidor – Arequipa, del Indecopi a lo largo del periodo 2006-2007 ha ido incentivando a denunciar a los proveedores para obtener la resolución de un contrato pues ingresar al poder judicial resulta una actividad con mayores costos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

8 CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo se han llegado a las siguientes conclusiones, que pasamos a redactar:

PRIMERA: La implementación de la medida correctiva contemplado en el articulo 42 inciso e) de la Ley de Protección al Consumidor es en sus efectos una resolución de contrato, pues implica la devolución de las contraprestaciones otorgadas entre las partes del contrato de consumo.

SEGUNDA: Indecopi mediante la Comisión de Protección al Consumidor no esta ejerciendo función jurisdiccional, pero si esta conociendo mediante competencia primaria otorgada por ley, asuntos referidos a la resolución de contratos, la cual sólo era de conocimiento de los jueces con competencia en el área civil.

TERCERA: El análisis del cumplimiento de las normas de protección al consumidor involucra el análisis del cumplimiento de los contratos de consumo celebrados, el bien jurídico tutelado no es la relación de consumo sino el consumidor, la protección de la relación patrimonial no esta involucrada.

CUARTA: Si el contrato es uno de consumo, su incumplimiento puede generar una orden administrativa de resolución de contrato como medida correctiva, no importa el monto pecuniario de la contraprestación a devolver, la Comisión de Protección al Consumidor es competente para conocer el caso.

En base a las conclusiones antes arribadas podemos señalar que la hipótesis ha sido verificada en el siguiente sentido: las resoluciones administrativas en materia de protección al consumidor al ordenar la medida correctiva consistente en “la devolución de la contraprestación pagada” esta implicando como efecto práctico que se este declarando y ejecutando resoluciones de contratos, resoluciones que son eficiente a nivel administrativo pues ayudan a desjudicializar los problemas de los contratos de consumo y que se emiten en base a la competencia otorgada por ley a la Comisión de Protección al Consumidor no asumiendo por tanto función jurisdiccional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

9 SUGERENCIAS

Se plantean como sugerencia para un adecuado uso de la medida correctiva y del sistema de Protección al Consumidor analizado mediante la presente investigación, el criterio siguiente criterio que proponemos a modo de precedente de observancia obligatorio :

> ***La aplicación de la medida correctiva contemplada en el articulo 42 inciso e) de la ley de Protección al Consumidor, amerita que la Comisión señale parámetros mínimo procesales y materiales mediante los cuales pueda otorgarse la referida medida correctiva:***
>
> ***Dentro de los presupuestos procesales para que la Comisión conozca un caso específico nos deberemos encontrar frente a una relación de consumo y que inexista una norma que otorgue competencia a otro organismo regulador, para los supuestos y derechos contemplados en la Ley de Protección al Consumidor.***
>
> ***Si bien es cierto el procedimiento administrativo se rige por el principio de informalismo en los procedimientos trilaterales como el de protección al consumidor deberá respetarse con mayor énfasis el "debido procedimiento" en todas sus etapas, permitiendo a las partes ejercer el derecho de acción y defensa en forma correcta así como la actuación, admisión de pruebas y la validez y valoración de las mismas en forma conjunta y razonada, contribuyendo a que la Administración como órgano resolutor emita sus decisiones en aplicación primordial del debido procedimiento.***
>
> ***A nivel material para que una solicitud de medida correctiva, que implique la resolución de un contrato en aplicación de el articulo 42 inciso e., la Comisión debe determinar su procedencia atendiendo a parámetros objetivos tales como la efectiva pertinencia de que la aplicación de la medida correctiva regularice la distorsión en el mercado provocado por la conducta infractora, las consecuentes obligaciones de las partes de la relación de consumo establecidas en forma expresa con respecto a la devolución de las contraprestaciones otorgadas y que deban ser devueltas entre ellas ó la imposibilidad de la devolución por causa imputable o no a la parte.***

Esta propuesta de criterio debe ser inmersa en un precedente de observancia obligatoria para que su aplicación pueda ser incorporada como directriz resolutiva para los supuestos que se han desarrollado en la presente investigación debiéndose poner en conocimiento de la Comisión de Protección al Consumidor de Arequipa para que sea tomada en consideración.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

10 BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VASQUEZ, Manuel A.
Derecho Penal Económico, Parte especial, en Delitos contra los consumidores, IDEMSA, Perú – 2000.

BIELSA Rafael
Los Conceptos Jurídicos y su terminología. DEPALMA. Argentina, 1987.

BORRERO BRICEÑO, Julio Cesar
Los mercados y el comportamiento del consumidor; Fundamentos de Marketing Editorial San Marcos; Lima Perú 1998.

DURAND CARRION, Julio
Tutela jurídica del consumidor y de la Competencia, Editorial San Marcos, Lima Perú 1995.

ESCUELA SUPERIOR DE GESTION COMERCIAL Y MARKETING.
El consumerismo origen y causas, Máster en gerencia Empresarial, El comportamiento del Consumidor, Editora Perú 2000.

FLINK BLANK, Pinkas
Las prácticas restrictivas a la libre competencia y el rol de los registros Públicos, ciclo de conferencias del IV Congreso Nacional de Derecho Registral, Arequipa- Perú, Julio 2001

GALGANO Francesco
Derecho Comercial, Volumen I, el Empresario; Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá – Colombia 1999.

HINOSTROZA MINGEZ, Alberto
Comentarios el Código Procesal Civil, Tomo I, Gaceta Jurídica Editores Lima mayo 2003.

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

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Oficina Regional de Arequipa; Resoluciones emitidas por la Comisión de protección al Consumidor, Perú.

KOTLER P., LILIEN G.L., Y SRIDHAK MOORTHY K.
"Marketing Models", Prentice –Hall, international Edition, New Jersey 1992; en Master en gerencia empresarial; el Comportamiento del Consumidor, Editora Perú 2000.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.
Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I. Gaceta Jurídica Editores, Julio 2008.

L. LOUNDON, DAVID
Comportamiento del Consumidor; Conceptos y aplicaciones; Mc Graw-Hill; México 1996.

MENA RAMÍREZ, Miguel
La Empresa en el Perú, Cultural Cuzco S.A. Editores; Lima-Perú 1986

MONTOYA MANFREDI, Alberto
Derecho Comercial, novena edición aumentada y actualizada por Ulises Montoya Alberti y Hernando Montoya Alberti, Tomo I; Editorial Grijley; Lima – Perú 1998

ORTIZ CABALLERO, Rene
El Derecho en la Sociedad Postmoderna; Biblioteca de Derecho Contemporáneo-Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, Lima-Perú 1996.

TORRES LÓPEZ, Juan
Análisis económico del Derecho, panorama doctrinal, editorial Tecnos, España

VIDAL RAMÍREZ, Fernando.
"*La Constitución comentada,* II Tomo*"*. Gaceta Jurídica Editores, Lima-Perú 2007.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

HEMEROGRAFÍA

ACTUALIDAD JURÍDICA INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES
Casos Prácticos y Consultas Civiles Y Regístrales, Tomo -179, Octubre 2008, Primera Edición, Editorial El Búho E.I.R.L., Lima -Perú

ACTUALIDAD JURÍDICA, JURISPRUDENCIA CIVIL Y REGISTRAL COMENTADA
CASTRO TRIGOSO, Nelwin, Notas mínimas sobre la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas y los remedios contractuales, Tomo -173, Junio 2007, Primera Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Lima- Perú

ACTUALIDAD JURÍDICA
ROCA MENDOZA, Oreste Gherson, La Resolución De Los Contratos Y La Doctrina De Los Actos Propios, A propósito de una jurisprudencia, Jurisprudencia Civil y Registral Comentada, Tomo -178, setiembre 2008, Primera Edición, Editorial El Búho E.I.R.L., Lima - Perú

EL DERECHO
DELGADO ZEGARRA, Jaime, El Acceso de los Consumidores a la Justicia; Revista, Colegio de Abogados de Arequipa, 1997, Perú.

DOCUMENTO DE TRABAJO NRO.001-1999 EL PERUANO
EYZAGUIRRE Hugo, BULLARD Alfredo Y CÁCERES V. Alfredo., Avances, Retos y propuestas en la promoción de los derechos del consumidor, Normas Legales, 1999, Lima-Perú.

DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA
MERINO ACUÑA, Roger A., Contratos de consumo e idoneidad de los productos y servicios en la jurisprudencia de Indecopi, imprenta editorial El Buho E.I.R.L., julio 2008, Lima - Perú.

INFORMATIVO CABALLERO BUSTAMANTE
TAUQUINO CARRANZA, Jaime y DONAYRE ZAPATA, Fiorella, Glosario Comercial; Informativo Derecho Comercial, revista de asesoría especializada, 2da. Quincena, Agosto de 2000, Lima - Perú.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

IUS ET VERITAS

BULLARD GONZALES, Alfredo, Me quiere, no me quiere, deshojando margaritas ideológicas en torno a al protección al consumidor; revista editada por los estudiantes de derecho de Pontificia Universidad Católica Del Perú, Año VIII, Nro. 14, Junio 1997, Lima- Perú.

IUS ET VERITAS

L. PRIEST, George, Educando al Mercado, reflexiones en torno al Indecopi y la protección al consumidor; revista editada por los estudiantes de derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VIII, Nro. 15, Diciembre 1997 Lima -Perú.

LECTURAS SOBRE TEMAS CONSTITUCIONALES

OCHOA CARDICH, Cesar, Bases Fundamentales de la Constitución Económica de 1993; Lecturas sobre Temas Constitucionales Nro. 11 Comisión Andina de Juristas, 1995, Lima-Perú.

SCRIBAS

FARINA, Juan M., Derecho del Consumidor y del usuario; revista de derecho Año II Nro. 3, 1997, Arequipa- Perú.

SELECCIÓN DE ACTUALIDAD JURÍDICA

DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., Protección Penal de los Consumidores, Gaceta Jurídica, Tomo 86, enero del 2001, Lima – Perú.

SELECCIÓN DE ACTUALIDAD JURÍDICA

GUTIERREZ CAMACHO, Carlos, Gaceta Jurídica, Tomo 74-b, enero del 2000, Lima –Perú.

SELECCIÓN DE ACTUALIDAD JURÍDICA

NORMAND SPARKS, Enrique, Una Nueva Concepción del derecho mercantil, Gaceta Jurídica, Selección de Actualidad Jurídica, tomo 63-b, febrero de 1999, Lima - Perú.

SELECCIÓN DE ACTUALIDAD JURÍDICA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SOTO COAGUILA, Carlos Alberto, La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato, Gaceta Jurídica, Setiembre de 1999, Lima – Perú.

SELECCIÓN DE ACTUALIDAD JURÍDICA
SUKERMAN, Roberto,Técnicas Legislativas y derechos del Consumidor en Argentina, Gaceta Jurídica, Selección de Actualidad Jurídica, tomo 73-b, Diciembre de 1999, Lima Perú.

THEMIS
ALPA GUIDO, Nuevas Fronteras del derecho Contractual, Revista de Derecho, Segunda Época, Nro. 38, 1998, Lima - Perú.

THEMIS
BLUME FORTINI, Ernesto, La Constitución Económica Peruana y el Derecho de la Competencia; Revista de Derecho, Segunda Época, Nro. 36, 1997 Lima - Perú.

THEMIS
CABELLA PISU, Luciana, Las cláusulas de exoneración de responsabilidad en Italia tras la adopción de la directiva Europea sobre cláusulas abusivas; revista de derecho, Segunda Época, 1998, Nro. 38, Lima- Perú.

THEMIS
DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, Las Cláusulas Generales de contratación y la protección al consumidor, revista de Derecho, Nro. 31, julio 1995, Lima –Perú.

THEMIS
REBAZA TORRES, Alberto, ¡No me defiendas compadre! Los efectos económicos de la Intervención del Estado en Materia de Publicidad y de Protección al Consumidor; revista de derecho; segunda época 1995, Lima - Perú.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INFORMATOGRAFÍA

CANDELARIO MACÍAS Isabel
Seminarios Ámbito Jurídico, I Seminario Íbero-Americano de Direitos dos Consumidores; La Defensa de los Consumidores y Usuarios: Ley 7/1998, y de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación en; http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0008.html#v23.

COMPARACIÓN DE CONSTITUCIONES
Protección al consumidor, base de datos para las Américas, http: //www.georgentown.edu/pdba/comparative/html

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel
Contenido Del Derecho Mercantil Moderno en http: //www.asesor.com.pe/teleley/contenido htm.

DIALOGO CON LOS CIUDADANOS
España, la protección que aporta el derecho comunitario, en; http://europa.eu.int/scatplus/citizens/es/es/home.htm.

FREJDA SZKLAROWSKY, León
Seminários Âmbito Jurídico I Seminário Íbero-Americano de Direitos dos Consumidores O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconsu0006.html#v9

GEMA BOTANA GARCÍA y MIGUEL RUIZ MUÑOZ
Curso Sobre Protección Jurídica De Los Consumidores; Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1999; en Buscador de Jurisprudencia. http//:www.google.com/lega.index.html.

GOBATO; Alan Carlos
Contratos de Consumo; El Contrato De Compraventa en la ley de defensa del consumidor; http://www.justiniano.com/revista_doctrina/revista_main.htm

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

GÓMEZ APAC, HUGO
El Procedimiento De Fiscalización - Ex Post, http://derechogeneral.blogspot.com/2007/12/el-procedimiento-de-fiscalizacion-ex.html

GRUPO DEL PARTIDO POPULAR EUROPEO, DEMÓCRATAS EUROPEOS
Protección del consumidor, http: //www.europarl.eu.int/ppe/tree/home_es.htm
JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana
El problema de la reparación de los daños al consumidor en el derecho peruano, en http: //www.viajurídica.com

LEY Nº 24.240 DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR
¿A Quiénes Obliga y a Quiénes Protege la Ley? Noción de Consumidor http://www.mecon.gov.ar/industri/revista/defconsu.htm

LINEAMIENTOS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Proyecto de lineamientos de protección al consumidor 2006, http://www.indecopi.gob.pe

LORENZETTI, LL Ricardo
XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La relación de consumo; Argentina-Tucumán, 1993, en PDP CORPORACIÓN; Consumidor y Relación De Consumo, en http.//www.proconsumer.org.ar/el_consumidor .htm.

MARTIN TIRADO, RICHARD
El Procedimiento Administrativo Trilateral y su Aplicación en la Ley del Procedimiento Administrativo General, http://blog.pucp.edu.pe/item/24026

MERCOSUL/GMC/RES. Nº 123/96
XXIV GMC - Fortaleza 13/12/96; en http: //www.mercosur.org.uy/portugues/snor/normativaresoluciones/res12396 htm.

MONTOYA ALBERTI, Hernando
El Estatuto Del Consumidor en http://www.asesor.com.pe/teleley/r2iii.htm.

MORALES ACOSTA, Alonso

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Ley Nº 27311: "Ley de fortalecimiento del sistema de protección al consumidor", Estudio Torres y Torres Lara & Asociados, Abogados; http://www.georgentown.edu/pdba/comparative/htm.

NORMATIVIDAD ANDINA
Sentencias Del Tribunal Proceso 41-IP-99.
http:://www.comunidadandina/normativa/dec/and_resol.htm)
PDP CORPORACIÓN
Consumidor y Relación De Consumo, en http.//www.proconsumer.org.ar/el_consumidor .htm.

PIZARRO WILSON, Carlos
La protección de los consumidores en materia contractual, editorial jurídica Conosur, año 1999, Chile , pág. 42, en Contratos informáticos y Ley del Consumidor Chilena, Carrasco Blanc. Humberto, http://www.derecho.org (Chile) Abril 2001

SOTO CASTRO, Rolando
El problema de la ciencia del derecho frente al problema del derecho del consumidor; Revista Acta Académica, Universidad Autónoma de Centro América; http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
Conclusiones del abogado general Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentadas el 20 de febrero de 1997; Asunto C-269/95-Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht de Munich, Alemania; «Convenio de Bruselas - Contrato celebrado por un consumidor - Cláusulas atributivas de competencia; http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/gemdc98/html/c26995/benconces.htm.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNICADES EUROPEAS
Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 3 de julio de 1997; Francesco Benincasa contra Dentalkit Srl; Petición de decisión prejudicial: Oberlandesgericht München – Alemania; Convenio de Bruselas - Concepto de consumidor - Cláusula atributiva de competencia. Asunto C-269/95;

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Recopilación de Jurisprudencia 1997 página I-3767; http:://www.uv.es/cdc/TEXTOS/sentencia/695J0269.HTML

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

11 ANEXOS

ANEXO 1.A

PROYECTO DE INVESTIGACION

1. EL PROBLEMA

Enunciado

La resolución de contratos en vía administrativa en los procedimientos de Protección al Consumidor de INDECOPI, entre los años 2000 al 2003.

1.2. DESCRIPCIÓN

1.2.1. Área de investigación

Ciencia Jurídica

1.2.2. Variables e Indicadores

Variable independiente

Procedimientos de Protección al Consumidor de INDECOPI

Variable dependiente

La resolución de contratos en vía administrativa

Indicadores

Indicadores de la variable independiente

Procedimiento administrativo de protección al consumidor.

Normatividad legal sobre protección al consumidor.

La legislación sobre medidas correctivas en protección al consumidor

Indicadores de la variable dependiente

Causales de resolución

Normatividad Legal

Procedimiento administrativo trilateral

1. 2.3. Interrogantes

¿Qué es una resolución de contrato?

¿Cuáles son las formas de resolver contratos?

¿Qué formas de resolución de contratos acoge el Código Civil?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

¿Es posible resolver contratos en sede administrativa a través de procedimientos trilaterales de protección al consumidor?

¿Los efectos de las medidas correctivas en el sistema de protección al consumidor implican los efectos de una resolución de contratos?

1. 2.4. Tipo y nivel de Investigación

Se trata de una investigación documental y de campo.

Se realizara una investigación descriptiva-interpretativa

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación contribuirá a verificar si en sede administrativa es económicamente más eficiente resolver contratos que en sede jurisdiccional; así también medirá el nivel de conocimiento que se tiene, sobre esta herramienta de resolución de conflictos por parte de magistrados y abogados; finalmente resolverá una posible contraposición de facultades entre la sede administrativa y la función jurisdiccional sobre la posibilidad de resolver contratos.

2. MARCO TEORICO

2.1. CONCEPTOS BÁSICOS

2.1.1. El Derecho del Consumo

La ciencia jurídica del Derecho en su necesidad de establecer la especialidad para delimitar los campos de tutela sobre los cuales brindara protección jurídica a sus actores, lleva a desplegar una nueva disciplina a la cual denominaremos el Derecho del Consumo.

Primeramente conocido el Derecho del Consumo como “derecho del consumidor”[61] [62], esta ultima definición es insuficiente ya que debemos

[61] El Derecho del consumidor tiene su génesis principalmente en la Libertad de Comercio como ya se indicó protegía y protege el libre accionar de los comerciantes en su anhelo por el ánimo de lucro, promoviendo además la libre y leal competencia entre éstos. Sin embargo, el contenido de esta garantía se ha ensanchado hasta la protección de los consumidores, tal y como lo plantea Broseta Pont, cuando dice que:
(...)las normas de la competencia mercantil ya no están exclusivamente orientadas a proteger o tutelar a los empresarios, sino que tienden a defender los intereses de los consumidores, así como sus derechos económicos y sociales(...), la defensa de los consumidores, adquiere relevancia(...) en cuanto poder compensador en una economía de mercado que debe equilibrarse con el principio de libertad de empresa(...) (en SOTO CASTRO, Rolando http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm).

[62] El derecho de los consumidores tiene su antecedente en las normas que los juristas plasmaron en los diversos Códigos, y en leyes especiales como aquellas referentes a las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

entender, que el Derecho intenta regular las relaciones sociales entre sujetos. El consumidor como sujeto provenientemente netamente del campo de la economía y el Marketing, no puede actuar solo, por ello el derecho del Consumo adiciona otros sujeto de derecho a su campo este otro sujeto es el proveedor y delimita el objeto de tutela que en este caso son las relaciones de consumo entre consumidores y proveedores.

Cuán importante es definir técnicamente un concepto, ya que a raíz de ello podremos determinar la comprensión del objeto y sujeto de estudio, pero ubiquemos la etimología de "definir" o de "y finire": significan terminar, dar fin a una obra; pero también señalan los limites (finis) a una cosa; de ahí el neologismo delimitar como determinar (terminis).

La definición, en sentido general es una operación del espíritu que consiste en determinar la comprensión que caracteriza a un concepto, en la lógica formal "el conjunto de términos conocidos cuya combinación determina el concepto definido y representado por un término único"

Las definiciones son necesarias para comprender y diferenciar los conceptos, sobre todos estos últimos. Es también una exigencia del método en el estudio del derecho. La formación de los conceptos jurídicos es tarea esencial de la metodología del derecho. El concepto lo formamos con lo que percibimos por virtud de una operación del espíritu que nos lleva a determinar algo que se *presenta* a nuestra inteligencia.

Pero una idea general o particular de las cosas no basta para conocerlas bien, de manera clara y distinta; de ahí la *definición*, que en general tratándose de derecho - se subordina casi siempre a un orden dado (orden objetivo).(BIELSA Rafael 1987: 24, 25)

---

condiciones generales de contratación, -llámese la lesión u otras figuras jurídicas-, la responsabilidad del vendedor, a través de la evicción y saneamiento, o, como en aquellos otros casos en que el Estado ha intervenido en protección de la parte más débil como es el caso de la protección al arrendatario urbano. Los intereses en conflicto han variado de óptica; en los Códigos se protege al comprador, al arrendatario, etc, como sujeto individual dentro de una relación contractual propia del derecho privado. Este interés en conflicto trasunta, deja de ser un interés privado para convertirse en público, de la colectividad, que el Estado debe proteger. De aquí parte el cuestionamiento o por así decirlo del nacimiento de un Derecho de los consumidores, que algunos tratan de recoger para justificar el origen del derecho económico, y otros encuadran dentro del nuevo derecho comercial.(Montoya Alberti, Hernando: http://www.asesor.com.pe/teleley/r2iii.htm)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Consideramos que deben esbozarse los diferentes conceptos sobre el Derecho del Consumo y del consumidor para poder definir el primero:

El profesor italiano Alpa Guido expresa que la parte más débil (...) es el consumidor, es decir la contraparte del "profesional"[63]; se presume, que el profesional, (...) se encuentra en una situación de ventaja, sea porque tiene más información o porque está más documentado por el consumidor; la categoría de profesional es comúnmente asumida en términos abstractos, porque se prescinde de las circunstancias del caso concreto en la calificación de los *status* respectivos que revisten las partes contractuales (ALPA GUIDO 1998: 32).

El profesor peruano Manuel de la Puente y Lavalle en oposición a la teoría de la debilidad, nos entrega la idea de que el consumidor no es siempre la parte más débil, indicándonos que si pueden ser consumidores tanto las personas físicas como las jurídicas, no es extraño que un consumidor no sea la parte débil de la negociación contractual, tanto más si el proveedor no ostenta el monopolio del bien o servicio.

En efecto, el consumidor que puede satisfacer su necesidad de cierto bien o servicio de varios proveedores, no se ve compelido a celebrar el contrato de adquisición con un determinado proveedor, sino que puede recurrir indistintamente a varios de ellos, con lo cual el proveedor elegido por el consumidor no tienen la condición de parte fuerte en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel 1995: 17).

Dicha concepción es completamente aplicable en realidades sociales donde el consumidor tiene variedad de proveedores los cuales mejoraran sus productos y servicios para satisfacer al primero, en el Perú un claro ejemplo de separación de dicho idea lo ofrecen las empresas como Backus y Telefónica del Perú, las que identifican la cero competitividad o mínima opción de diversos proveedores del mismo producto o servicio en el mercado.

[63] Consideramos pertinente advertir que en Italia el Código Civil, engloba al antes Derecho Comercial y al Derecho Civil, codificación realizada en 1942 vigente hasta nuestros días, de allí podemos determinar que cuando se hace referencia al profesional se debe entender como el proveedor dentro de la legislación peruana, la especialidad y el conocimiento del mercado en oposición al consumidor dan la categoría de profesional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Podemos deducir ahora que el Derecho del Consumo es una esfera más grande que los derechos del consumidor, por ello el derecho del Consumo puede ser definido en este trabajo como el conjunto de normas, principio y valores, que aplica el Estado para resguardar que el mercado funcione en forma optima, al realizarse el intercambio de bienes y servicios, evitando la aparición y el mantenimiento de distorsiones provocadas por los proveedores o los consumidores en desmedro de los derechos del otro.

2.1.2. El Instituto Nacional de Defensa de la competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual como ente regulador del mercado y sus atribuciones.

El consumidor constituye el núcleo de una economía de mercado; hoy en día las legislaciones contemplan a este partícipe como imprescindible y le otorgan cada vez más el lugar jurídico que le corresponde.

En el Perú, los derechos del consumidor empezaron a ser legislados en un cuerpo orgánico específico en 1991, con la Ley de Protección al Consumidor[64]. La Constitución Política de 1993 establece 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 monopólicas.[65]

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual[66], de ahora en adelante denominado Indecopi, es el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, tiene como facultades la protección del mercado de las prácticas monopólicas, de la competencia desleal y, en general, de toda práctica que

[64] Decreto legislativo 716 de fecha 11 de setiembre de 1991, su entrada en vigencia es 30 días después de su publicación.

[65] Dichas presupuestos se encuentran en el Título III, referido al Régimen Económico, en el capítulo primero destinado a los Principios Generales específicamente en los artículos 61 y 65 de la Constitución Política del Perú.

[66] Creado mediante Decreto ley Nro. 25868 del 24 de noviembre de 1992, donde se crea también la Comisión de Protección al Consumidor y se le encarga velar por el cumplimiento del Decreto legislativo 716, norma referida a la protección de los consumidores.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

afecte a los agentes del mercado y a los consumidores, así como garantizar la calidad de los productos.

La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi está facultada para informar al consumidor de las características y condiciones de los productos o servicios que se expenden en el mercado con la finalidad, de que este agente económico pueda tomar una adecuada decisión al momento de consumirlos o solicitarlos, para lo cual la Comisión puede solicitar información de los bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

Ante la violación de algunos de los derechos de los consumidores, la Comisión puede actuar de oficio o a pedido de la parte agraviada[67]; comprobada la trasgresión, sin perjuicio de las sanciones administrativa a que hubiere lugar tal como multa o amonestación, puede la Comisión a pedido de parte o de oficio imponer las siguientes medidas correctiva: decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas; clausura temporal del establecimiento o negocio; publicación de avisos rectificatorios por parte del infractor, reposición y reparación de productos, devolución de la contraprestación pagada por el consumidor , y/o cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos de la conducta infractora.[68]

En la legislación sobre protección al consumidor[69] donde es competente el Indecopi, el consumidor tiene los siguientes derechos: a elegir libremente, a ser protegido en forma eficaz, a recibir información suficiente y veraz, a ser advertido sobre peligros o riesgos, a conocer las condiciones de pago, a

[67] Consideramos que es necesario indicar que este tipo de derechos son de interés colectivo(mal se le conoce como interés difuso), por lo cual en muchos casos no será necesario que el sujeto tenga que ser directamente afectado, es decir no tendrá que probar su interés económico en la transacción comercial o en la relación de consumo, encontramos dicha protección en el Artículo 82 del Código procesal Civil Peruano que indica que: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor(...).

[68] El presente texto es una modificación al Decreto Legislativo 716 realizado por la ley 27311, la misma que genera mayor satisfacción al resarcimiento del daño causado al consumidor, hasta el momento de la realización de esta investigación la Comisión de Protección al consumidor no ha hecho uso de las medidas correctivas.

[69] La ley especial en el caso de protección al consumidor es el Decreto Legislativo 716 del 11 de setiembre de 1991, modificado por la ley de Fortalecimiento al Sistema de protección al consumidor ley 27311 del 18 de julio de 2000, recogido en el Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo Nro. 039-2000 ITINCI del 11de diciembre el 2000, apoyado por la resolución de la presidencia del directorio del Indecopi Nro.049-2001 referida a intervención de las asociaciones de consumidores en los procedimientos ante la Comisión de Protección al consumidor de fecha 21 de mayo del 2001.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

recibir un comprobante de pago y a ser escuchado, derecho a la protección de sus intereses económicos, y a realizar pagos anticipados en toda operación crediticia[70]

2.1.3. Nuestra Normatividad y Las Sanciones Civiles.

La modificación al artículo 41º, del Decreto Legislativo Nº 716, define las medidas correctivas como aquéllas que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro. Vale decir, se intenta neutralizar los efectos de la infracción, diferenciándose de la sanción que finalmente busca reprimir la conducta infractora y disuadir que se vuelva a presentar.

Entendemos que parte de las medidas correctivas son una suerte de indemnización por daño emergente, pero pretenden a su vez resarcir al consumidor de forma inmediata, mediante una solución administrativa que pretende reducir costos de transacción, para que el consumidor alcance con satisfacción la prestación que finalmente adquirió o la devolución de lo que pagó (MORALES ACOSTA, Alonso http://www.georgentown.edu/pdba/comparative/htm).

La cita tomada con anterioridad establece que el consumidor al ingresar al sistema administrativo de protección, ingresa con externalidades ya creadas y las medidas correctivas intentarán equilibrar tal condición con el proveedor, por lo que el proveedor esta en condición más ventajosa aún dentro del sistema administrativo, esta es una realidad que es aceptada por la norma y debido a ella la modificación a la misma con la incorporación de las medidas correctivas, para intentar tutelar con mayor eficacia.

2.1.4. La doble Tutela sobre protección al consumidor, necesidad de determinar la tutela del Decreto Legislativo 716.

Las resoluciones del Indecopi, al declara improcedente una denuncia en la Comisión de Protección al consumidor, por no ser el denunciante consumidor final, indican que eso no impide que el denunciante haga valer sus derechos en la vía judicial.

[70] el presente texto es una modificación al D.L.716 realizado por la ley 27251 del 7 de enero del 2000.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Las figuras civiles del dolo, como causa de anulabilidad de un acto jurídico o la resolución de contratos por inejecución de obligación, son alternativas que puede escoger el demandante, para resarcir el daño causado por el proveedor.

Pero podría pensarse que resulta ineficiente la existencia de dos supuestas vías de revertir daños, no debe entenderse en el Perú que se trata de que para el rubro de consumidores existe la vía administrativa y para los sujetos jurídicos no interrelacionados por una relación de consumo existe la vía judicial, y que ambas son excluyentes, la decisión de aceptar la alternativa entre una u otra corresponde a cualquiera de los dos sujetos anteriores, pero igual ambos puede usar la vía judicial para resarcir los daños y perjuicios causados.

El autor Martinez De Aguirre Y Aldaz realizan comentarios al respecto de este punto que son recogidos por el profesor Farina indicando que: Si bien el derecho de los consumidores tienen como finalidad actuar como corrector de la desigualdad estructuralmente que padecemos los consumidores y usuarios en el mercado debe evitarse que en casos concretos estos sobrepasen tal finalidad. “(...) puesto que ello redundaría en un nuevo desequilibrio, esta vez en perjuicio del empresario o profesional de que se trate, el criterio de legitimidad muestra así un cercano parentesco con otros bienes conocidos, como el de la buena fe en el ejercicio de los derechos, o la prohibición del abuso del derecho. Es decir que de lo que se trata es de colocar al consumidor en un plano real, y no sólo formal, de equilibrio, pero no de situar al comerciante en una posición de inferioridad que posibilite abusos, esta vez por parte del consumidor” (FARINA, Juan M. 1997: 167).

Jaime Delgado Zegarra cita la preocupación del profesor Burgos Ladrón de Guevara respecto de la protección de los intereses de los consumidores indicando que, “de que sirve la protección de los intereses de los consumidores si paralelamente no se ofrece los medios y procedimientos adecuados para hacer valer esos derechos. No existe un Estado de Derecho si, al mismo, tiempo no se regula y estudia en su justo sentido los mecanismos jurídicos que hacen posible los derechos reconocido”

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

(DELGADO ZEGARRA, Jaime 1997: 65), la necesidad de un Estado de Derecho se muestra ineludible en todo ordenamiento jurídico para que pueda funcionar eficientemente.

Sobre las sanciones para proteger a los consumidores también se ha dicho lo siguiente que, las organizaciones de negocios tienen la vista fija en lo que en EEUU llamamos *bottom line*, es decir su conducta es rentable o no lo es. Si es rentable, entonces continuaran haciendo lo mismo; si no lo es, cambiarán hasta convertirlo en rentable. Pienso que una sanción económica afectaría la rentabilidad. Puede ser una manera de tratar este aspecto, pero ello no cambiará la manera de pensar de nadie, simplemente reorienta lo que se tiene que hacer para llegar a rentabilidad en las operaciones empresariales que realicen (L. PRIEST, George 1997 : 89), lo que intenta el sistema de protección al consumidor al imponer las sanciones administrativas es desalentar al proveedor de su actuar mediante multas y medidas correctivas, es en definitiva una oposición al buscar el sistema de rentabilidad basado en la conducta infractora que no genera demasiados costos al ser sancionados por la infracción.

Así entonces existe una tutela administrativa para proteger los derechos del consumidor, en dicha vía corresponderá imponer al proveedor infractor una sanción denominada multa y de considerarlo necesario una medida correctiva, además de ello corresponde el derecho por parte del consumidor de obtener daños y perjuicios provenientes de la conducta infractora del proveedor pero dicho derecho se deberá hacer valer en la vía judicial; le corresponde también el derecho de acción ante el órgano judicial a aquel sujeto que no es consumidor final pero ha sufrido una asimetría informativa al no poder sujeto de tutela ante el sistema de protección al consumidor.

Por lo que el sistema administrativo busca restablecer el equilibrio de costos de transacción entre consumidor y proveedor, y el sistema judicial busca el resarcimiento de daños entre sujetos que se hayan producido asimetría informativa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.1.5. Los procedimientos administrativos trilaterales

El profesor Juan Carlos Moron Urbina al respecto señala que "(...) El procedimiento administrativo por antonomasia es aquel desarrollado dentro de la Administración activa dirigido al cumplimiento de funciones administrativas o de prestación de servicios, sin que exista contención entre dos o más administrados. En estos procedimientos, que son denominados lineales o no contenciosos, la Administración es a la vez juez y parte del interés pública al cual representa (...) Por otra parte se encuentran los procedimientos en los que la administración aparece decidiendo un conflicto de intereses entre dos o más sujetos de un conflicto jurídico procesal de Derecho Administrativo. No sólo se trata que en vez de un administrado frente al estado, converjan dos o mas, sino que entre ellos preexistan un conflicto de interés, pretensiones reciprocas y una entidad pública con competencias para dirimirlos, sin convertirse en sujeto procesal. Estos son los procedimientos triangulares, contenciosos o triangulares, como los denomina la ley (...)" (Morón Urbina, Juan Carlos 2001:489).

Así un procedimiento Administrativo trilateral es que el que se desarrolla por infracción a las normas de protección al consumidor, al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 716 y el Decreto Supremo 039-2000 ITINCI que es su texto Único ordenado.

2.1.6. La Resolución de Contratos

Concepto Legal de Resolución.

Dice el Art. 1371 del Código Civil: La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración", podemos establecer:

Que al dejar sin efecto un contrato; está vinculado a este; y la causa-génesis de *la* resolución es *sobreviniente* a la celebración. El parecido entre *rescisión* y resolución, *si* nos atenemos a estos componentes es realmente sorprendente, pues la diferencia radica únicamente en el último punto. La *rescisión* deja sin *efecto* el contrato por causal existente; la resolución por causal sobreviniente. En lo demás es igual. Sin embargo, es solo en apariencia, por que en el Art.1370° la referencias a un contrato (sin calificativo, simplemente generalizado), en cambio en el arto1371, lo es a un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

contrato válido. *¿Tiene* alguna relevancia esta *diferencia?* Nos inclinamos *afirmativamente,* por que en la rescisión puede el contrato estar afectado o ser perfectamente válido, en ambos casos puede haber lugar a la acción rescisoria; en la resolución, necesariamente deberá tratarse de un contrato absolutamente válido, inimpugnable. Sin imperfecciones porque nada le *afecta* al momento de la celebración. No olvidemos que la causal es sobreviniente aparece después, inesperadamente. Los contratantes al concertarlo tienen en verdad, el propósito auténtico de ejecutar o cumplir los deberes asumidos. Nada hace suponer que después surgirá el problema (Romero Zabala, Luis; 1999.46).

3. ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

3.1. Cornejo Palomino, Carlo Magno; Evolución del Sistema Contractual en el Perú, entre los años 1984-1998, la investigación fue documental utilizándose la técnica de la observación documental, concluyéndose que las características del sistema contractual actual, ha determinado un contexto de defensa del contratante débil frente al fuerte, especialmente en materia de contratos celebrados por adhesión; tesis para optar el grado Académico de Magíster, año 2001, Universidad Católica de Santa María.

3..2.Edgar Raúl Soto Suca, La protección administrativa de las Personas Jurídica como consumidores Finales en las decisiones administrativas del Indecopi, Perú 1996-2001, año 2001, el trabajo consistió en determinar los parámetros de interpretación de la persona jurídica como consumidor final, se utilizo una metodológica denominada programa de investigación para despejar conceptos como el de consumidor final, se realizo una investigación documental y de campo , y se hallo fallas en la interpretación de la legislación así como una deficiente aplicación del precedente de observancia obligatorio sobre consumidor final el mismo que provocaba indefensión de la persona jurídica en sede administrativa.

.

4. OBJETIVOS

- Determinar qué y cuáles son las formas de resolver contratos.
- Identificar las formas de resolución de contratos que ha acogido el Código Civil.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Determinar si es posible resolver contratos en sede administrativa a través de procedimientos trilaterales de protección al consumidor.
- Verificar si los efectos de las medidas correctivas en el sistema de protección al consumidor implican a los efectos de una resolución de contratos.

HIPÓTESIS.

La presentación de denuncias administrativas por infracción a las normas de protección al consumidor implicaban hasta la ley 27311 una ineficiente forma de solución de conflictos debido a que al no existir las hoy llamadas medidas correctivas, Indecopi sólo podía ordenas multas contra el infractor, ello implico que se modificara la ley de protección al consumidor permitiendo a través de las medidas correctivas la posibilidad de ordenar la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor para la adquisición del bien.

En forma práctica las resoluciones administrativas de Indecopi, están ordenando la devolución de las contraprestaciones que recíprocamente se dieron las partes para la celebración de los contratos de consumos, contratos que en algunos casos escapan a la normal celebración de los contratos civiles, esta devolución de las contraprestaciones dadas por las partes si bien es cierto genera una mayor expectativa de eficiencia en la resolución de conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas podría estar ocasionando problemas sobre las potestades jurisdiccionales señaladas por la Constitución Política, por lo que:

Es probable que la implementación de la medida correctiva de devolución de la contraprestación pagada por el consumidor, este implicando como efectos una resolución de contrato siendo ello económicamente más eficiente, pero ocasionando que Indecopi este asumiendo atribuciones juridiccionales que no le corresponden.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

III. PLATEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICA E INSTRUMENTO

Se utilizara la técnica del fichaje y la ficha como instrumento, debido a que se trata de una investigación documental.

La justificación de esta técnica se da debido a que el objetivo focal de investigación serán resoluciones administrativas de INDECOPI en un periodo determinado de tiempo.

El instrumento consistirá en fichas virtuales (formatos creados en computadora) y físicas (formatos preimpresos), con dichas fichas se extraerán las partes pertinente de las resoluciones administrativas tales como los datos de identificación y decisión final.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR-INDECOPI.

Sede: Central ..... Zona Sur..... Zona Norte.....
Resolución Nro:..... CPC.....TDC.....
Denunciante:.....
Denunciado:.....
Materia: .....
Fecha:.....

Medida correctiva consistente en:
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. Ubicación Espacial

El lugar donde se realizará la investigación es en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la propiedad Intelectual (INDECOPI) específicamente en su Comisión de Protección al Consumidor de Arequipa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.2. Ubicación temporal

Se trata de un trabajo estructural debido a que analiza resoluciones en un periodo de tiempo determinado entre los a los 2006 al 2007

2.3. Unidades de Estudio

Se realizará una investigación en las resoluciones administrativas emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi, en las cuales se hayan ordenado medidas correctivas entre los años 2006- 2007.

3. ESTRATEGIA

El procedimiento de recolección de datos se realizara a través de medios virtuales tanto Compact Disk como Diskettes y fichas físicas.

Los datos se ordenaran a través de cuadros que generen estadísticas comparativas año por año.

La organización de estos datos dará una verificación comparativa sobre el uso de este instrumento en la realidad y su valor en eficiencia económica

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Etapa Operacional/Meses	Agosto 2008-Setiembre 2008	Setiembre 2008-Octubre 2008	Octubre 2008-Noviembre 2008	Noviembre 2008 - Diciembre 2008.
Recolección de datos	X			
Ordenamiento		X		
Análisis			X	
Informe				X

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

V. REFERENCIAS

BIBILIOGRAFIA BASICA

BIELSA Rafael

1997, Los Conceptos Jurídicos y su terminología. DEPALMA. Argentina.

DELGADO TUJAD, Juan Carlos

2001, La función de producción en los negocios; funciones básicas de producción

MORON URBINA, Juan Carlos

2001, Comentarios a la nueva ley de Procedimiento Administrativo General, División de Estudios Administrativos, Gaceta Jurídica Editores, Lima Perú.

ROMERO ZABALA, Luis

1999, Teoría General de los Contratos, Editora FECAT, Lima-Perú

HEMEROGRAFIA

ALPA GUIDO

1998, Nuevas Fronteras del derecho Contractual, en “THEMIS”, Revista de Derecho, Segunda Época Nro. 38, Lima Perú.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel

1995, Las Cláusulas Generales de contratación y la protección al consumidor, THEMIS revista de Derecho, Nro. 31, Lima –Perú.

DELGADO ZEGARRA, Jaime

1997, El Acceso de los Consumidores a la Justicia; Revista “El Derecho”, Colegio de Abogados de Arequipa- Perú.

FARINA, Juan M.

1997, Derecho del Consumidor y del usuario; SCRIBAS, revista de derecho Año II Nro. 3, Arequipa Perú.

L. PRIEST, George

Educando al Mercado, reflexiones en torno al Indecopi y la protección al consumidor; IUS ET VERITAS, revista editada por los estudiantes de derecho

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

de Pontificia Universidad Católica Del Perú, Año VIII, Nro. 15, Diciembre 1997 Lima Perú.

INFORMATOGRAFIA

MONTOYA ALBERTI, Hernando

El Estatuto Del Consumidor en http://www.asesor.com.pe/teleley/r2iii.htm .

MORALES ACOSTA, Alonso

Ley Nº 27311: "Ley de fortalecimiento del sistema de protección al consumidor", Estudio Torres y Torres Lara & Asociados, Abogados; http://www.georgentown.edu/pdba/comparative/htm.

SOTO CASTRO, Rolando

El problema de la ciencia del derecho frente al problema del derecho del consumidor; Revista Acta Académica, Universidad Autónoma de Centro América; http://www.uaca.ac.cr/acta/2000may/index.htm

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ANEXO 1.B.

Resoluciones IDENTIFICADAS que ordenan medidas correctivas que implican resoluciones de contratos en los años 2006 al 2007 en la Comisión de Protección al Consumidor de Arequipa.

ARCHIVADOR Nº 1- AÑO 2007		
1.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	083-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	155-2006/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	Confección De Mueblería
	MONTO:	S/. 200.00
2.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	041-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	122-2006/CPC-INDECOPI
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE DE PASAJEROS POR VÍA TERRESTRE
	MONTO:	S/. 45.00
3.	RESOLUCÓN FINAL Nº	063-2005/CPCSUR-AQP
	INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CORRECTIVA:-RESOLUCIÓN FINAL Nº	199-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE:	034-2006-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
4.	INCUMPLIMINETO DE MEDIDA CORRECTIVA -- RESOLUCIÓN FINAL Nº	014-2005/CPCSUR-AQP
	EXPEDIENTE Nº	031-2006-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
5.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	032-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	111-2006/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	VENTA Y REPARACIÓN DE EQUIPOS DE OFICINA
	MONTO:	US$700.00 Y S/.170.00
6	RESOLUCIÓN FINAL Nº	028-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	Nº 169-2006/CPC-INDECOPI
	ACTIVIDAD:	ELABORACIÓN DE BIENES
	MONTO:	S/. 800.00

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	ARCHIVADOR Nº 2 – 2007	
7	RESOLUCIÓN FINAL Nº	169-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	025-2006/CPCSUR-TCQ
	ACTIVIDAD:	VENTA DE QUIPOS E COMPUTO
	MONTO:	S/. 40.00
8.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	166-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE º	014-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	SERVICIO DE GRIFO
	MONTO:	S/.1735.00
9.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	111-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	012-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	VENTA DE EQUIPOS VARIOS
	MONTO:	US$ 632.00
10.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	102-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	003-2006/CPCSUR-TCQ
	ACTIVIDAD:	INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
	MONTO:	US$ 319.41
11.	RESOLUCIÓN Nº	100-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	013-2005/CPCSUR-TCQ
	INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CORRECTIVA REFERENCIA RESOLUCIÓN Nº	223-2006/INDECOPI-AQP
	MONTO:	S/. 33.00

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ARCHIVADOR 3-2007		
12.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	304-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	058-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	AGENCIA DE VIAJES
	MONTO:	US$ 732.00 Y US$ 1200.00
13.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	300-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	024-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	SERVICIO DE ENCOMIEDAS
	MONTO:	S/.862.00
14.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	292-2007/ INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	051-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE REGULAR DE ENCOMIENDA POR CARRETERA
	MONTO:	S/. 1072.04
15.	EXPEDIENTE Nº	001-2007/CPC-INDECOPI-TCQ-IMC
	EXPEDIENTE REFERENCIA	27-2006/CPCSUR-TCQ
	MONTO:	S/. 250.00
16.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	213-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	011-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	MONTO:	US$ 5113.87
ARCHIVADOR Nº 4-2007		
17.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	215-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	012-2006/STA-CPC-INDECOPI-TAC
	ACTIVIDAD:	INTERMEDIACIÓN FINANCIERA-TARJETA DE CRÉDITO
	MONTO:	S/. 2536.00
18.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	313-2007-INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	009-2007/STA-CPC-INDECOPI-TAC
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS
	MONTO:	S/. 647.00
19.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	312-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	008-2007/STA-CPC-INDECOPI-TAC
	ACTIVIDAD:	ELECTRODOMESTICOS Y ARTEFACTOS
	MONTO:	US$ 315.00
20.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	311-2007-INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	006-2007/STA-CPC-INDECOPI-TAC
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE DE CARGA POR CARRETERA
	MONTO:	S/. 2587.50
21.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	310-2007/INDECOPI-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

		AQP
	EXPEDIENTE Nº	004-2007/CPC-INDECOPI-TCQ
	ACTIVIDAD:	VENTA MINORISTA DE PRODUCTO ELECTRÓNICO
	MONTO:	US$ 150.00
ARCHIVADOR 5-2007		
22.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	490-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	085-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE INTERPROVINCIAL
	MONTO:	S/. 50.00
23.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	427-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	063-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	---
	MONTO:	S/.16300.00
ARCHIVADOR 6-2007		
24.	EXPEDIENTE Nº	33-2007-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
	RESOLUCIÓN Nº 1, REFERENCIA RESOLUCIÓN Nº	328-2006/INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	----------
	MONTO:	S/. 6450.00
25.*	RESOLUCIÓN FINAL Nº	530 – 2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	101-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	VENTA DE TERMAS SOLARES

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	MONTO	S/. 800.00
26.*	RESOLUCIÓN FINAL Nº	529-2007-/INDECOPI-AREQUIPA
	EXPEDIENTE Nº	120-2005/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	CONSTRUCCIÓN Y VENTA DE EDIFICIOS COMPLETOS
	MONTO:	US$ 3000.00
27.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	521-2007/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	94-2007/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	SERVICIOS TURÍSTICOS
	MONTO:	US$ 684.19
28.	EXPEDIENTE Nº	002-2007/STA-CPC-INDECOPI-TAC-IMC
	RESOLUCIÓN : 1 REFERENCIA RESOLUCIÓN Nº	310-2007/INDECOPI-AQP
	MONTO:	US$ 150.00
NRO. DE RESOLUCIONES AÑO 2007, QUE RESUELVEN CONTRATOS: 28		

AÑO 2006 ARCHIVADOR 1		
1.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	77-2006-INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	11-2005/CPCSUR-TCQ
	ACTIVIDAD:	VENTA DE ARTÍCULOS ÓPTICOS
	MONTO:	S/. 280.00
2.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	74-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	002-2005/CPCSUR-TCQ
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE
	MONTO:	S/. 850.00
3.*	RESOLUCIÓN FINAL Nº	063-2006-CPCSUR-AQP

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	EXPEDIENTE Nº	039-2005-IMC/CPCSUR-AQP
	ACTIVIDAD:	VENTA DE ARTÍCULOS DE CALZADO
	MONTO:	S/. 299.00
4.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	056-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	106-2005/CPCSUR-AQP
	ACTIVIDAD:	SERVICIOS EDUCATIVOS SUPERIORES
	MONTO.	US$ 500.00 y S/.600.00
ARCHIVADOR 2 AÑO -2006		
5. **	EXPEDIENTE:	014-2006-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
	RESOLUCIÓN FINAL Nº	180-2006/TDC-INDECOPI-AQP
	MONTO:	US$ 1155.00
6.	RESOLUCIÓN FINAL	065-2005/CPCSUR-AQP
	EXPEDIENTE Nº	063-2005-IMC-INDECOPI-AQP
7.*	RESOLUCION FINAL Nº	063-2005/CPCSUR-AQP
	MONTO:	US$ 100.00
	ACTIVIDAD:	VENTA DE EQUIPOS DE COMPUTO
8.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	457-2005/TDC-INDECOPI
	MONTO:	US$ 500.00
9.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	1372-2005/TDC-INDECOPI
	MONTO:	US$ 1100.00
	ACTIVIDAD:	COLEGIO MAX HULE
ARCHIVADOR 3 - AÑO - 2006		
10.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	319-2006-INDECOPI-AREQUIPA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	EXPEDIENTE Nº	120-2005/CPC-INDECOPI-AQP
	MONTO:	S/. 5500.00
	ACTIVIDAD:	INMOBILIARIA
11.	RESOLUCIÓN Nº	301-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	012-2006-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
	MATERIA	SERVICIOS EDUCATIVOS-CUOTA DE INGRESO
	REFERENCIA RESOLUCIÓN FINAL Nº	105-2004/CPCSUR-AQP
12.	RESOLUCIÓN Nº	300-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	013-2006-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
	REFERENCIA RESOLUCIÓN FINAL Nº	14-2005/CPCSUR-AQP
	MONTO:	S/.299.00
13.	RESOLUCIÓN Nº	299-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	011-2006-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
	REFERENCIA RESOLUCIÓN FINAL Nº	0142-2006/TDC-INDECOPI
14.	REOLUCIÓN FINAL Nº	293-2006-INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	043-2006/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE REGULAR DE PASAJROS-PERDIDA DE EQUIPAJE
	MONTO:	S/. 800.00
15.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	289-2006/INDECOPI-AQP

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	EXPEDIENTE Nº	38-2006/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE REGULAR DE PASAJEROS POR CARRETERA-PERDIDA DE EQUIPAJE
	MONTO:	S/. 850.00
16.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	256-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	011-2006/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	INTERMEDIACIÓN FINANCIERA – tarjeta de crédito
	MONTO:	S/. 657.00
17.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	223-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	013-2005/CPCSUR-TCQ
	ACTIVIDAD:	TELEFONO CELULAR-DEVOLUCIÓN DEL MONTO PAGADO POR EL APARATO CELULAR
18.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	217-2006/INDECOPI-AREQUIPA
	EXPEDIENTE Nº	016-2005/CPCSUR-AQP
	ACTIVIDAD:	SERVICIO EDUCATIVO-CUOTA DE INGRESO
19.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	213-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	121-2005/CPCSUR-AQP
	ACTIVIDAD:	AGENCIA DE EMPLEOS
	MONTO:	S/. 847.00
ARCHIVADOR Nº 4 - AÑO 2006		
20.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	377-2006/INDECOPI-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

		AQP
	EXPEDIENTE Nº	017-2006-IMC/CPC-INDECOPI-AQP
	REFERENCIA RESOLUCIÓN FINAL Nº	056-2006/INDECOPI-AQP
	MONTO:	US$ 500 + S/. 100.00
	ACTIVIDAD:	SERVICIOS EDUCATIVOS: DIPLOMADO EN COLEGIO ODONTOLÓGICO
21.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	336-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	007-2006/CPCSUR-TCQ
	ACTIVIDAD:	AGENCIAS DE VIAJE-DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE BOLETO DE VIAJE
	MONTO:	US$ 1658.41
ARCHIVADOR Nº 5 – AÑO 2006		
22.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	512-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	104-2006/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD	VENTA DE ARTÍCULOS DE FERRETERÍA
	MONTO:	S/. 260.00
23.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	444-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	066-2006/CPC-INDECOPI-AQP

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	ACTIVIDAD:	TRANSPORTE REGULAR DE PASAJEROS POR VÍA TERRESTRE – no había asiento del pasajero
	MONTO:	S/. 50.00
24.	RESOLUCIÓN FINAL Nº	435-2006/INDECOPI-AQP
	EXPEDIENTE Nº	070-2006/CPC-INDECOPI-AQP
	ACTIVIDAD:	TRANSPORTEDE PASAJEROS POR VÍA TERRESTRE- NO HABÍA ASIENTO DEL PASAJERO
	MONTO:	S/. 13.00
NRO. DE RESOLUCIONES AÑO 2006, QUE RESUELVEN CONTRATOS: 24		

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ANEXO 1.C.

OFICINAS DESCENTRALIZADAS DEL INDECOPI EN EL PERÚ

LIMA - CALLAO

DISTRITO	DIRECCION	PLANO
Aeropuerto Internacional Zona Nacional	Av. Elmer Faucett s/n.	
Aeropuerto Internacional Zona Internacional	Av. Elmer Faucett s/n.	
La Victoria	Calle Sebastián Barranca N° 1646, Of. 601 Galería Los Mayoristas - La Victoria	
Los Olivos	Av. Carlos Izaguirre 813 Los Olivos (Palacio Municipal de Los Olivos)	
San Miguel	Boulevard de la cuadra 23 Av. La Marina y esquina con la Av. Parque de las Leyendas (Módulo de atención COFIDE), San Miguel	
Villa el Salvador	Centro Empresarial de la Municipalidad de Villa El Salvador, Mz. K3, Lote 1, Parcela II, (Intersección de las Avs. Juan Velasco Alvarado y Calle Solidaridad)	
Congreso de la República	Plaza Bolívar s/n Lima Cercado	

PROVINCIA

DEPARTAMENTO	DIRECCION	PLANO
Ancash	Jr. José de Sucre Nº 765 con Jr. Bolivar, 2do piso Huaraz - Ancash	
Arequipa	Calle Hipólito Unanue Nº 100-A Urb. Victoria	
Cajamarca	Jr. Apurimac Nº601, Cajamarca	
Cusco	Calle Manco Inca Nº 209, Wanchaq – Cusco	
Ica	Av. Conde de Nieva Nº 446, Urb. Luren, Ica	
Junin	Jr. Moquegua Nº 730, El Tambo ? Huancayo	
La Libertad	Calle Bolivia 251, Urb. El Recreo - Trujillo	
Lambayeque	Calle Elías Aguirre N° 770, 2do. piso - Chiclayo	
Loreto	Jirón Putumayo N° 464, Iquitos	

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Piura	Calle Ayacucho y Libertad s/n, Plaza de Armas de Piura, 2do. piso Oficina Postal de Serpost, Piura	
Puno	Jirón Deústua Nº 644, Puno	
San Martin	Jr. Jimenez Pimentel Nº 743, Tarapoto.	
Tacna	Dirección: Avenida Bolognesi 91-93	

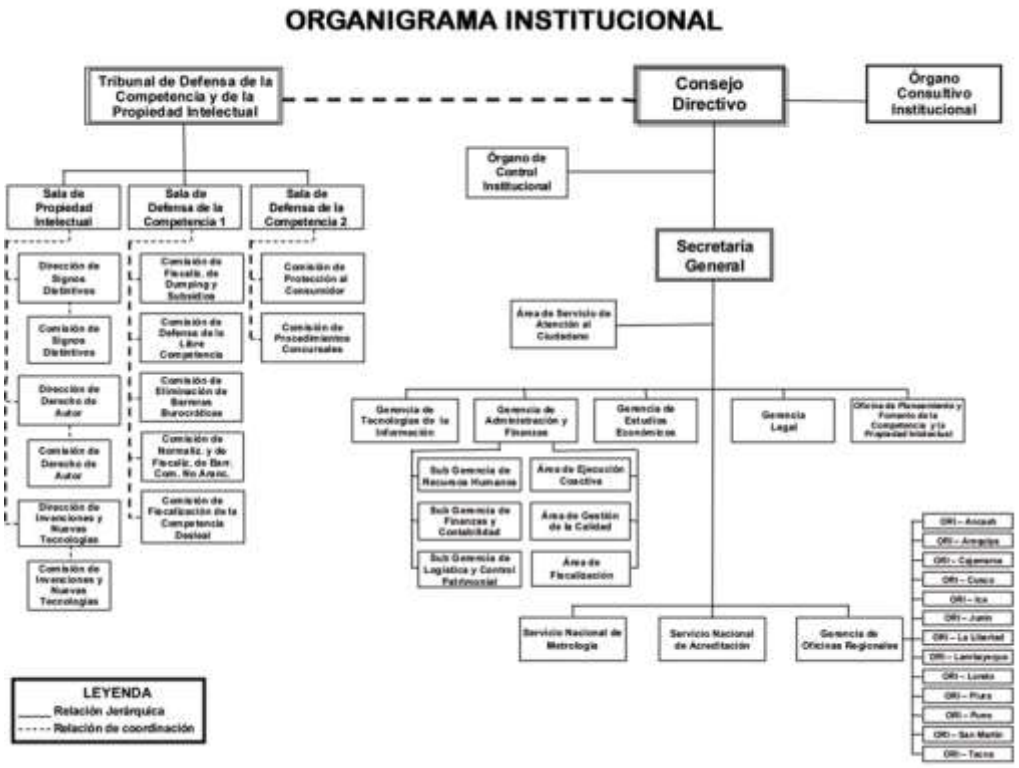
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO 1.D.

ORGANIGRAMA DE INDECOPI



Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO 1.E.

- **DIRECTIVA Nro. 001-2008/COD-INDECOPI SOBRE COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES**
- **ESTADÍSTICAS DE LA COMISION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR AÑOS 2006,2007 Y 2008**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONSEJO DIRECTIVO DEL INDECOPI
DIRECTIVA Nº 001-2008/COD-INDECOPI

DETERMINACIÓN DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI

Lima, 26 de setiembre de 2008

I. OBJETIVO

Determinar la circunscripción de la competencia territorial de las Oficinas Regionales del Indecopi[1].

II. ALCANCE

La presente Directiva es de cumplimiento obligatorio para las Oficinas Regionales del Indecopi[2] , las Comisiones adscritas a éstas, así como para las partes de los procedimientos administrativos que ante éstas se tramiten, en lo que resulte pertinente.

III. BASE LEGAL

- Ley de Organización y Funciones del INDECOPI - Decreto Legislativo Nº 1033
- Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI - Decreto Legislativo Nº 807.

IV. ANTECEDENTES

1. Mediante Decreto Legislativo Nº 1033 se otorga al Consejo Directivo del Indecopi la facultad de aprobar la desconcentración de los órganos administrativos y funcionales del Indecopi, así como de determinar, a través de directiva, la circunscripción de competencia territorial de los mismos.

---

[1] Decreto Legislativo Nº 1033
Artículo 5.- Funciones del Consejo Directivo.- (...) g) Aprobar la desconcentración de las competencias administrativas y resolutivas de los órganos del Indecopi, determinando la competencia territorial de los órganos desconcentrados.
Artículo 34.3.- En los procedimientos que se tramiten ante las Oficinas Regionales de las Oficinas Regionales, las partes o los terzzzceros interesados deberán señalar, al momento de su apersonamiento, domicilio procesal dentro de la respectiva circunscripción de competencia territorial de la Oficina Regional, competencia esta que será determinada por el Consejo Directivo mediante directiva.

[2] Decreto Legislativo Nº 1033
Artículo 34.1.- El Consejo Directivo podrá desconcentrar las competencias de las Oficinas Regionales de Eliminación de Barreras Burocráticas, de Defensa de la Libre Competencia, de Fiscalización de la Competencia Desleal, de Protección al Consumidor y de Procedimientos Concursales en las Oficinas Regionales de las Oficinas Regionales del Indecopi que constituya para tal efecto.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

V. DISPOSICIONES GENERALES

1. Ámbito de aplicación:

La presente Directiva determina la circunscripción de la competencia territorial de las Oficinas Regionales del Indecopi, en el cumplimiento de las funciones administrativas y resolutivas desconcentradas por el Consejo Directivo del Indecopi.

La circunscripción de la competencia territorial de las Oficinas Regionales señalada en el Anexo Nº 1 – desconcentración en materia de Protección al Consumidor – también se aplica al cumplimiento de las funciones administrativas relacionadas a la prestación de los servicios institucionales y a las diligencias delegadas por los demás órganos funcionales de la Institución.

Las provincias son asignadas a la circunscripción de la competencia territorial de las Oficinas Regionales de acuerdo al criterio de la vía de acceso más cercana entre ambas.

2. Reglas aplicables:

El Jefe de la Oficina Regional donde se encuentra adscrita una Comisión ejerce las funciones de Secretario Técnico[3] de ésta. Las Oficinas Regionales donde no se haya establecido Comisión actuarán como oficina de apoyo de la Comisión más cercana, de acuerdo a la asignación determinada mediante la presente Directiva.

Aquellas provincias que no se encuentren dentro de la circunscripción de la competencia territorial de las Oficinas Regionales del Indecopi, se encuentran dentro del ámbito de competencia primaria de las Comisiones de la Sede Central del Indecopi en Lima, conforme la competencia asignada por las leyes especiales correspondientes.

En los casos sobre publicidad de alcance nacional la competencia corresponderá a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi de la Sede Central.

Las partes o terceros interesados en un procedimiento tramitado ante una Oficina Regional, ya sea que ésta tenga una Comisión adscrita o que sin

---

[3] Decreto Legislativo Nº 1033
Artículo 34.2.- A las Oficinas Regionales desconcentradas de las Oficinas Regionales se les aplican las mismas disposiciones legales aplicables a las Oficinas Regionales de la sede central.
Artículo 43.- Régimen de las Secretarías Técnicas
Cada una de las Salas y Oficinas Regionales a que se refiere la presente Ley, cuenta con una o más Secretarías Técnicas a través de las cuales reciben apoyo de los órganos de administración interna del Indecopi, con excepción de las Secretarías Técnicas del Área de Propiedad Intelectual que se rigen por lo dispuesto en el numeral 44.3 del artículo 44º de la presente Ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

tenerla actúe como oficina de apoyo para dicho procedimiento, deberán señalar domicilio procesal dentro de la circunscripción de la competencia territorial de dicha Oficina Regional en su apersonamiento[4].

3. **Comisiones adscritas a las Oficinas Regionales:**

La asignación de las Comisiones que cuentan con funciones desconcentradas en Protección al Consumidor, Fiscalización de la Competencia Desleal y Eliminación de Barreras Burocráticas adscritas a las Oficinas Regionales, queda determinada del siguiente modo:

a. **Desconcentración de funciones en materia de Protección al Consumidor:**

Comisión	Oficina Regional - Secretaría Técnica	Oficina Regional de Apoyo
Comisión de la ORI de Arequipa	ORI Arequipa	Ninguna
Comisión de la ORI de Cajamarca	ORI Cajamarca	Ninguna
Comisión de la ORI de Cusco	ORI Cusco	Ninguna
Comisión de la ORI de Ica	ORI Ica	Ninguna
Comisión de la ORI de Lambayeque	ORI Lambayeque	ORI San Martín
Comisión de la ORI de La Libertad	ORI La Libertad	Ninguna
Comisión de la ORI de Loreto	ORI Loreto	Ninguna
Comisión de la ORI de Piura	ORI Piura	Ninguna
Comisión de la ORI de Puno	ORI Puno	Ninguna
Comisión de la ORI de Tacna	ORI Tacna	Ninguna
Comisión de Protección al Consumidor[5]	Sede Central	ORI Junín, ORI Ancash

[4] Decreto Legislativo N° 1033
Artículo 34.3.- En los procedimientos que se tramiten ante las Comisiones de las Oficinas Regionales, las partes o los terceros interesados deberán señalar, al momento de su apersonamiento, domicilio procesal dentro de la respectiva circunscripción de competencia territorial de la Oficina regional; competencia ésta que será determinada por el Consejo Directivo mediante Directiva.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

b. **Desconcentración de funciones en materia de Fiscalización de la Competencia Desleal y Eliminación de Barreras Burocráticas:**

Comisión	Oficina Regional - Secretaría Técnica
Comisión de la ORI de Arequipa	ORI Arequipa
Comisión de la ORI de La Libertad	ORI La Libertad
Comisión de la ORI de Piura	ORI Piura

La delimitación de la competencia territorial de las Oficinas Regionales del Indecopi para materias de Protección al Consumidor, queda establecida conforme el detalle del Anexo Nº 1, el mismo que es parte integrante de la presente Directiva.

La delimitación de la competencia territorial de las Oficinas Regionales del Indecopi para materias de Fiscalización de la Competencia Desleal únicamente en lo relacionado a Publicidad Comercial y en materias de Eliminación de Barreras Burocráticas, queda establecida conforme el detalle del Anexo Nº 2, el mismo que es parte integrante de la presente Directiva.

4. **Disposiciones Finales.**

El Consejo Directivo delega facultades a la Oficina de Servicios Desconcentrados y Descentralizados del INDECOPI para que, conjuntamente con la Gerencia General, puedan realizar modificaciones y actualizaciones a la presente Directiva, en el caso de creación de nuevas Oficinas Regionales, nuevas Comisiones, nueva desconcentración de funciones, variación de las vías de acceso o algún otro aspecto relevante, en función del criterio señalado en el artículo 1.3.

5 Las Oficinas regionales del INDECOPI en Junín y Ancash cumplen funciones de órgano de apoyo de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi (Sede Central).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ANEXO Nº 1

ORI Secretaria Técnica	ORI de Apoyo	Departamentos	Provincias	Capital de Provincia
ORI Arequipa	Ninguna	Arequipa	Caravelí	Caravelí
			La Unión	Cotahuasi
			Castilla	Aplao
			Condesuyos	Chuquibamba
			Camaná	Camaná
			Caylloma	Chivay
			Arequipa	Arequipa
			Islay	Mollendo
		Ayacucho	Páucar del Sara Sara	Pausa
		Moquegua	General Sánchez Cerro	Omate
ORI Cajamarca	Ninguna	Cajamarca	Chota	Chota
			Hualgayoc	Bambamarca
			San Miguel	San Miguel de Pallaques
			San Pablo	San Pablo
			Celendín	Celendín
			Contumazá	Contumazá
			Cajamarca	Cajamarca
			San Marcos	San Marcos
			Cajabamba	Cajabamba
			San Ignacio	San Ignacio
			Jaén	Jaén
			Cutervo	Cutervo
			Santa Cruz	Santa Cruz de Succhabamba
		La Libertad	Gran Chimú	Cascas
			Sánchez Carrión	Huamachuco
			Bolívar	Bolívar
ORI Cusco	Ninguna	Apurímac	Chincheros	Chincheros
			Andahuaylas	Andahuaylas
			Abancay	Abancay
			Aymaraes	Chalhuanca
			Grau	Chuquibambilla
			Antabamba	Antabamba
			Cotabambas	Tambobamba
		Cusco	La Convención	Quillabamba
			Calca	Calca
			Urubamba	Urubamba
			Anta	Anta
			Paucartambo	Paucartambo
			Cusco	Cusco
			Paruro	Paruro
			Acomayo	Acomayo
			Quispicanchi	Urcos
			Canchis	Sicuani
			Chumbivilcas	Santo Tomas
			Canas	Yanaoca
			Espinar	Yauri
		Madre de Dios	Tahuamanu	Iñapari
			Tambopata	Puerto Maldonado
			Manu	Manu

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ANEXO Nº 1

ORI Ica	Ninguna	Ica	Chincha	Chincha Alta
			Pisco	Pisco
			Ica	Ica
			Palpa	Palpa
			Nasca	Nasca
		Huancavelica	Castrovirreyna	Castrovirreyna
			Huaytará	Huaytará
		Ayacucho	Víctor Fajardo	Huancapi
			Huanca Sancos	Huanca Sancos
			Lucanas	Puquio
			Parinacochas	Coracora
			Sucre	Querobamba
ORI La Libertad	Ninguna	Ancash	Pallasca	Cabana
			Corongo	Corongo
			Sihuas	Sihuas
			Santa	Chimbote
		La Libertad	Ascope	Ascope
			Trujillo	Trujillo
			Otuzco	Otuzco
			Julcán	Julcán
			Virú	Virú
			Santiago de Chuco	Santiago de Chuco
			Pataz	Tayabamba
ORI Lambayeque	Ninguna	Amazonas	Condorcanqui	Santa María de Nieva
			Bagua	Bagua
			Utcubamba	Bagua Grande
			Bongará	Jumbilla
			Luya	Lamud
			Chachapoyas	Chachapoyas
			Rodríguez de Mendoza	Mendoza
		La Libertad	Chepén	Chepén
			Pacasmayo	San Pedro de Lloc
		Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque
			Ferreñafe	Ferreñafe
			Chiclayo	Chiclayo
	ORI San Martín	Loreto	Alto Amazonas	Yurimaguas
ORI Lambayeque	ORI San Martín	San Martín	Tocache	Tocache Nuevo
			Moyobamba	Moyobamba
			Rioja	Rioja
			Lamas	Lamas
			San Martín	Tarapoto
			El Dorado	San Jose de Sisa
			Huallaga	Saposoa
			Picota	Picota
			Mariscal Cáceres	Juanjui
			Bellavista	Bellavista

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ANEXO Nº 1

ORI Loreto	Ninguna	Loreto	Loreto	Nauta
			Maynas	Iquitos
			Mariscal Ramón Castilla	Caballococha
			Requena	Requena
			Ucayali	Contamaná
		Ucayali	Padre Abad	Aguaytía
			Coronel Portillo	Pucallpa
			Atalaya	Atalaya
			Purús	Esperanza
ORI Piura	Ninguna	Piura	Talara	Talara
			Paita	Paita
			Sullana	Sullana
			Piura	Piura
			Ayabaca	Ayabaca
			Morropón	Chulucanas
			Sechura	Sechura
			Huancabamba	Huancabamba
		Tumbes	Zarumilla	Zarumilla
			Tumbes	Tumbes
			Contralmirante Villar	Zorritos
ORI Puno	Ninguna	Puno	Carabaya	Macusani
			Sandia	Sandia
			Melgar	Ayaviri
			Azángaro	Azángaro
			San Antonio de Putina	San Antonio de Putina
			Huancané	Huancané
			Moho	Moho
			Lampa	Lampa
			San Román	Juliaca
			Puno	Puno
			Yunguyo	Yunguyo
			Chucuito	Juli
			El Collao	Ilave
ORI Tacna	Ninguna	Moquegua	Mariscal Nieto	Moquegua
			Ilo	Ilo
		Tacna	Candarave	Candarave
			Jorge Basadre	Locumba
			Tarata	Tarata
			Tacna	Tacna
Sede Central	ORI Ancash	Ancash	Carlos F. Fitzcarrald	San Luis
			Antonio Raymondi	Llamellin
			Asunción	Chacas
			Carhuaz	Carhuaz
			Huarmey	Huarmey
			Aija	Aija
			Recuay	Recuay
			Huari	Huari
			Ocros	Ocros
			Bolognesi	Chiquian
			Casma	Casma
			Huaraz	Huaraz
			Huaylas	Caraz
			Pomabamba	Pomabamba
			Mariscal Luzuriaga	Piscobamba
			Yungay	Yungay

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ANEXO Nº 1

Sede Central	ORI Junín	Ayacucho	Huanta	Huanta
			La Mar	San Miguel
			Huamanga	Ayacucho
			Cangallo	Cangallo
			Vilcas Huamán	Vilcas Huamán
		Huancavelica	Tayacaja	Pampas
			Churcampa	Churcampa
			Huancavelica	Huancavelica
			Acobamba	Acobamba
			Angares	Lircay
		Junín	Junín	Junín
			Yauli	La Oroya
			Tarma	Tarma
			Chanchamayo	La Merced
			Jauja	Jauja
			Concepción	Concepción
			Satipo	Satipo
			Huancayo	Huancayo
			Chupaca	Chupaca
		Pasco	Daniel A. Carrión	Yanahuanca
			Pasco	Cerro de Pasco
			Oxapampa	Oxapampa
		Huánuco	Leoncio Prado	Tingo María
			Huamalies	Llata
			Dos de Mayo	La Unión
			Yarowilca	Chavinillo
			Huánuco	Huánuco
			Lauricocha	Jesus
			Pachitea	Panao
			Puerto Inca	Puerto Inca
			Ambo	Ambo
			Huacaybamba	Huacaybamba
			Marañón	Huacrachuco

8

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PUBLICIDAD COMERCIAL Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

ANEXO Nº 2

ORI Secretaría Técnica	Departamentos	Provincias	Capital de Provincia
ORI Piura	Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque
		Ferreñafe	Ferreñafe
		Chiclayo	Chiclayo
	Amazonas	Bagua	Bagua
		Utcubamba	Bagua Grande
	Piura	Talara	Talara
		Paita	Paita
		Sullana	Sullana
		Piura	Piura
		Ayabaca	Ayabaca
		Morropón	Chulucanas
		Sechura	Sechura
		Huancabamba	Huancabamba
	Tumbes	Zarumilla	Zarumilla
		Tumbes	Tumbes
		Contralmirante Villar	Zorritos
ORI La Libertad	La Libertad	Gran Chimú	Cascas
		Sánchez Carrión	Huamachuco
		Bolívar	Bolívar
		Ascope	Ascope
		Trujillo	Trujillo
		Otuzco	Otuzco
		Julcán	Julcán
		Virú	Virú
		Santiago de Chuco	Santiago de Chuco
		Pataz	Tayabamba
		Chepén	Chepén
		Pacasmayo	San Pedro de Lloc
	Ancash	Carlos F. Fitzcarrald	San Luis
		Antonio Raymondi	Llamellín
		Asunción	Chacas
		Carhuaz	Carhuaz
		Huarmey	Huarmey
		Aija	Aija
		Recuay	Recuay
		Huari	Huari
		Ocros	Ocros
		Bolognesi	Chiquian
		Casma	Casma
		Huaraz	Huaraz
		Huaylas	Caraz
		Pomabamba	Pomabamba
		Mariscal Luzuriaga	Piscobamba
		Yungay	Yungay
		Pallasca	Cabana
		Corongo	Corongo
		Sihuas	Sihuas
		Santa	Chimbote
	Huánuco	Huancabamba	Huancabamba
		Marañon	Huacrachuco

9

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PUBLICIDAD COMERCIAL Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

ANEXO Nº 2

ORI La Libertad	San Martín	Tocache	Tocache Nuevo
		Moyobamba	Moyobamba
		Rioja	Rioja
		Lamas	Lamas
		San Martín	Tarapoto
		El Dorado	San Jose de Sisa
		Huallaga	Saposoa
		Picota	Picota
		Mariscal Cáceres	Juanjui
		Bellavista	Bellavista
	Amazonas	Condorcanqui	Santa María de Nieva
		Chachapoyas	Chachapoyas
		Bongará	Jumbilla
		Luya	Lamud
		Rodríguez de Mendoza	Mendoza
	Loreto	Alto Amazonas	Yurimaguas
	Cajamarca	Chota	Chota
		Hualgayoc	Bambamarca
		San Miguel	San Miguel de Pallaques
		San Pablo	San Pablo
		Celendín	Celendín
		Contumazá	Contumazá
		Cajamarca	Cajamarca
		San Marcos	San Marcos
		Cajabemba	Cajabemba
		San Ignacio	San Ignacio
		Jaén	Jaén
		Cutervo	Cutervo
		Santa Cruz	Santa Cruz de Succhabamba
ORI Arequipa	Apurímac	Chincheros	Chincheros
		Andahuaylas	Andahuaylas
		Abancay	Abancay
		Aymaraes	Chalhuanca
		Grau	Chuquibambilla
		Antabamba	Antabamba
		Cotabambas	Tambobamba
	Cusco	La Convención	Quillabamba
		Calca	Calca
		Urubamba	Urubamba
		Anta	Anta
		Paucartambo	Paucartambo
		Cusco	Cusco
		Paruro	Paruro
		Acomayo	Acomayo
		Quispicanchi	Urcos
		Canchis	Sicuani
		Chumbivilcas	Santo Tomas
		Canas	Yanaoca
		Espinar	Yauri
	Madre de Dios	Tahuamanu	Iñapari
		Tambopata	Puerto Maldonado
		Manu	Manu
	Ayacucho	Sucre	Querobamba

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PUBLICIDAD COMERCIAL Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

ANEXO Nº 2

ORI Arequipa	Ayacucho	Páucar del Sara Sara	Pausa
		Lucanas	Puquio
		Parinacochas	Coracora
	Arequipa	Caravelí	Caravelí
		La Unión	Cotahuasi
		Castilla	Aplao
		Condesuyos	Chuquibamba
		Camaná	Camaná
		Caylloma	Chivay
		Arequipa	Arequipa
		Islay	Mollendo
	Moquegua	General Sánchez Cerro	Omate
		Mariscal Nieto	Moquegua
		Ilo	Ilo
	Tacna	Candarave	Candarave
		Jorge Basadre	Locumba
		Tarata	Tarata
		Tacna	Tacna
	Puno	Carabaya	Macusani
		Sandia	Sandia
		Melgar	Ayaviri
		Azángaro	Azángaro
		San Antonio de Putina	San Antonio de Putina
		Huancané	Huancané
		Moho	Moho
		Lampa	Lampa
		San Román	Juliaca
		Puno	Puno
		Yunguyo	Yunguyo
		Chucuito	Juli
		El Collao	Ilave
Sede Central	Huancavelica	Tayacaja	Pampas
		Churcampa	Churcampa
		Huancavelica	Huancavelica
		Acobamba	Acobamba
		Angaraes	Lircay
		Castrovirreyna	Castrovirreyna
	Junín	Junín	Junín
		Yauli	La Oroya
		Tarma	Tarma
		Chanchamayo	La Merced
		Jauja	Jauja
		Concepción	Concepción
		Satipo	Satipo
		Huancayo	Huancayo
		Chupaca	Chupaca

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS OFICINAS REGIONALES DEL INDECOPI EN FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN MATERIA DE PUBLICIDAD COMERCIAL Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

ANEXO Nº 2

Sede Central	Pasco	Daniel A. Carrión	Yanahuanca
		Pasco	Cerro de Pasco
		Oxapampa	Oxapampa
	Huánuco	Leoncio Prado	Tingo María
		Huamalies	Llata
		Dos de Mayo	La Unión
		Yarowilca	Chavinillo
		Huánuco	Huánuco
		Lauricocha	Jesus
		Pachitea	Panao
		Puerto Inca	Puerto Inca
		Ambo	Ambo
	Ayacucho	Huanta	Huanta
		La Mar	San Miguel
		Huamanga	Ayacucho
		Cangallo	Cangallo
		Vilcas Huamán	Vilcas Huamán
		Víctor Fajardo	Huancapi
		Huanca Sancos	Huanca Sancos
	Ica	Chincha	Chincha Alta
		Pisco	Pisco
		Ica	Ica
		Palpa	Palpa
		Nasca	Nasca
	Huancavelica	Huaytará	Huaytará
	Loreto	Loreto	Nauta
		Maynas	Iquitos
		Mariscal Ramón Castilla	Caballococha
		Requena	Requena
		Ucayali	Contamaná
	Ucayali	Padre Abad	Aguaytía
		Coronel Portillo	Pucallpa
		Atalaya	Atalaya
		Purús	Esperanza

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

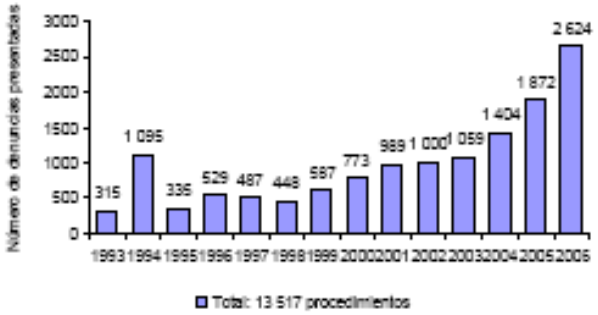
REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Comisión de protección al consumidor

1. Procedimientos iniciados.
2. Procedimientos por tipo de expediente.
3. Sectores más denunciados.
4. Procedimientos concluidos por forma de resolución.
5. Número de multas impuestas.
6. Monto de multas impuestas.
7. Número de medidas correctivas otorgadas.
8. Incumplimiento de medidas correctivas otorgadas por sector.
9. Monto de las multas por incumplimiento de medidas correctivas.
10. Monto de las multas por incumplimiento de medidas correctivas por sector.

1. Procedimientos iniciados (1993 - Diciembre de 2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

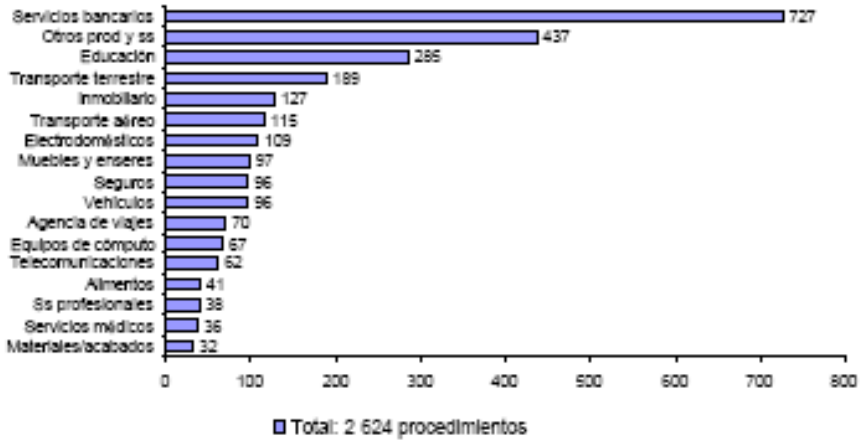
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2. Procedimientos por tipo de expediente (Enero - Diciembre 2006)

Total: 3 326 procedimientos

Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

3. Sectores más denunciados (Enero - Diciembre 2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

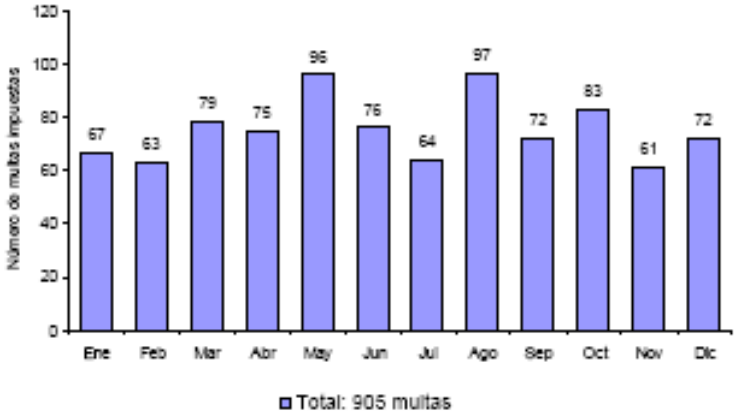
REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

4. Procedimientos concluidos por forma de resolución (Enero - Diciembre de 2006)

Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

5. Número de multas impuestas (Enero - Diciembre de 2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi..
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

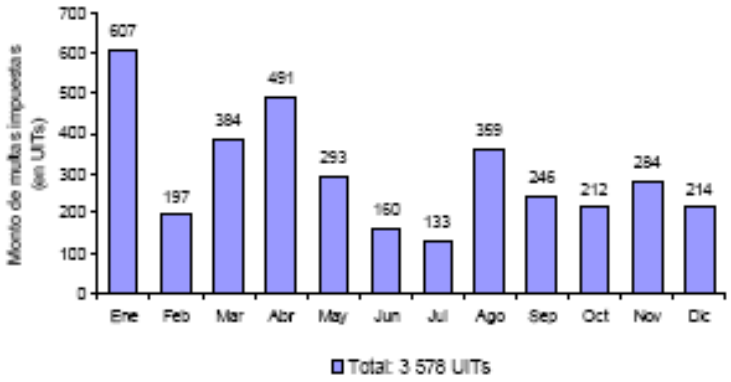
VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

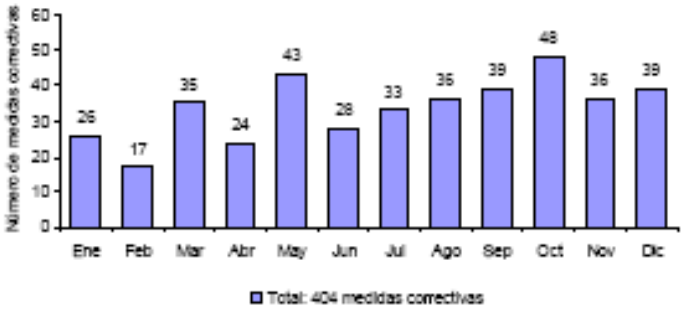
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6. Monto de multas impuestas
(Enero - Diciembre 2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

7. Número de medidas correctivas otorgadas
(Enero - Diciembre 2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

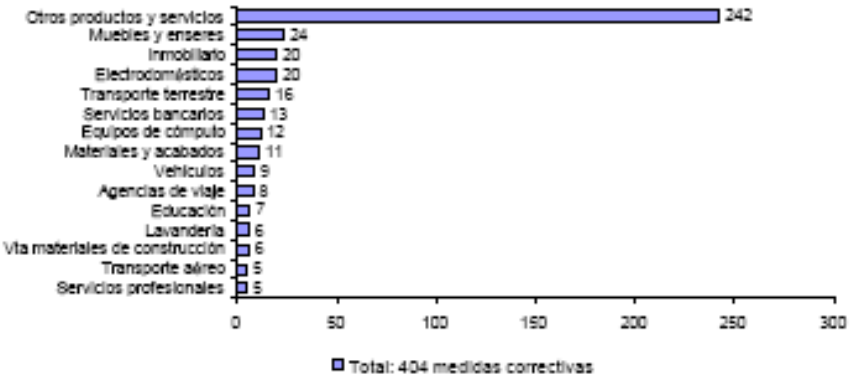
VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

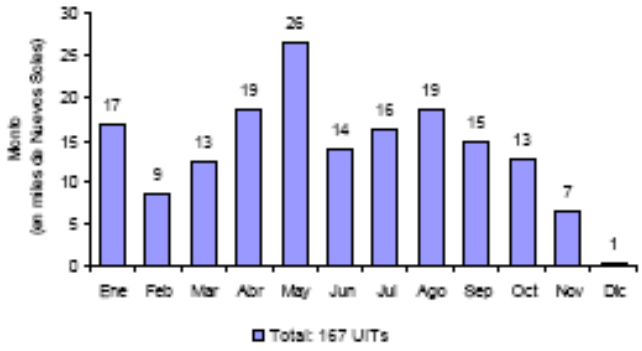
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

8. Incumplimiento de medidas correctivas otorgadas por sector (Enero - Diciembre 2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

9. Monto de las multas por incumplimiento de medidas correctivas. (Enero - Diembre2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

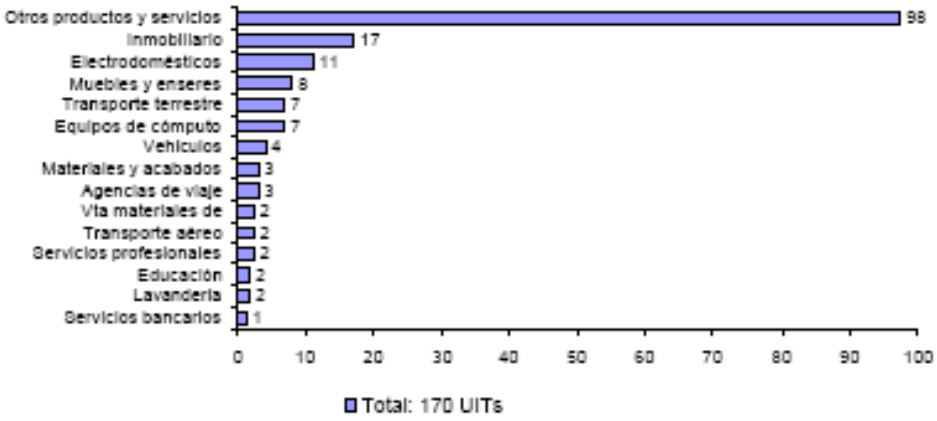
VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

10. Monto de las multas por incumplimiento de medidas correctivas por sector (Enero - Diciembre 2006)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Comisión de protección al consumidor

Durante los meses de enero y diciembre de 2007, se iniciaron 3 485 procedimientos (tanto de oficio, como a pedido de parte), de los cuales el 73,5% corresponden a denuncias. Durante el mes de diciembre de 2007, el número de denuncias registradas fueron 127, cifra inferior respecto al mes anterior. Asimismo, los sectores más denunciados continúan siendo el de servicios bancarios y educación (568 y 181 denuncias, respectivamente).

De otro lado, en el mismo periodo, se concluyeron 3 378 procedimientos, de los cuales el 49,4% fueron declarados fundados. Se impusieron 974 multas, y éstas ascendieron a un monto de 3 103 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Finalmente, el número de procedimientos iniciados por incumplimiento de medidas correctivas registrados durante el año fueron 485.

1. Procedimientos iniciados por tipo de expediente
2. Procedimientos concluidos por forma de resolución
3. Denuncias presentadas
4. Sectores más denunciados
5. Número de multas impuestas
6. Monto de multas impuestas
7. Número de incumplimientos de medidas correctivas
8. Monto de las multas por incumplimiento de medidas correctivas

1. Procedimientos iniciados por tipo de expediente (enero - diciembre 2007)

Total: 3 485 procedimientos

1/ Incluye Liquidación de costas y costos, e Incumplimiento de liquidación de costas y costos.
Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

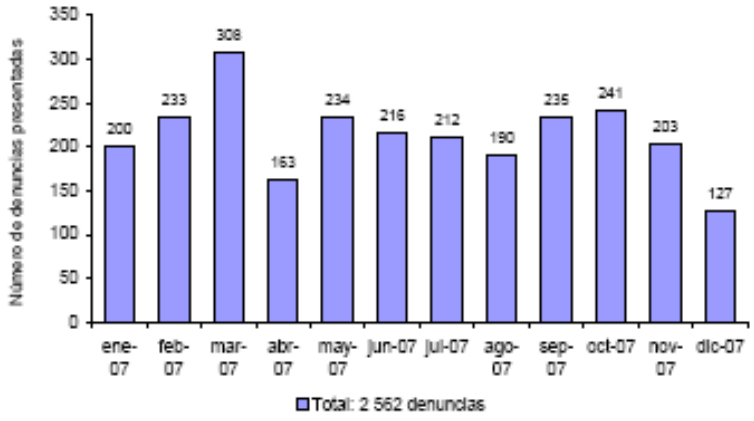
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2. Procedimientos concluidos por forma de resolución (enero - diciembre 2007)

Total: 3 378 procedimientos

Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

3. Denuncias presentadas (enero - diciembre 2007)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

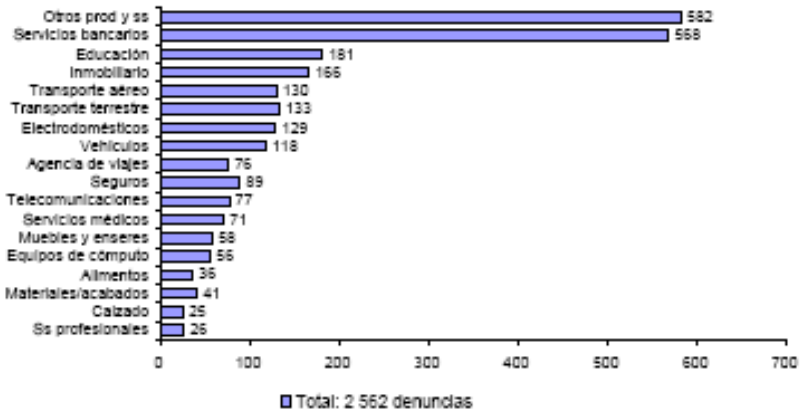
VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

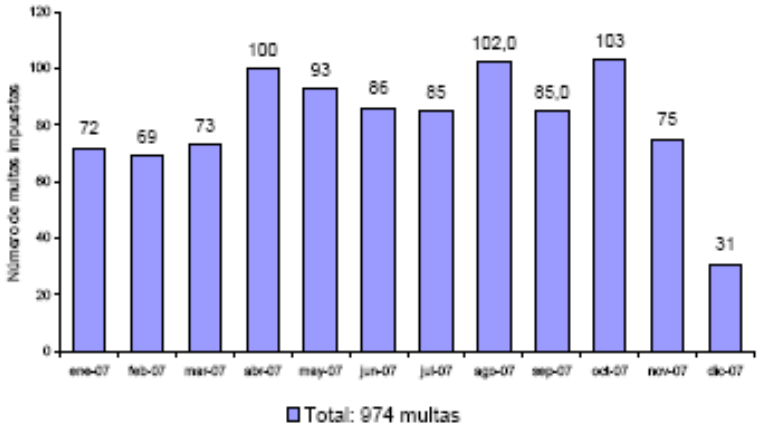
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

4. Sectores más denunciados (enero - diciembre 2007)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

5. Número de multas impuestas (enero - diciembre 2007)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

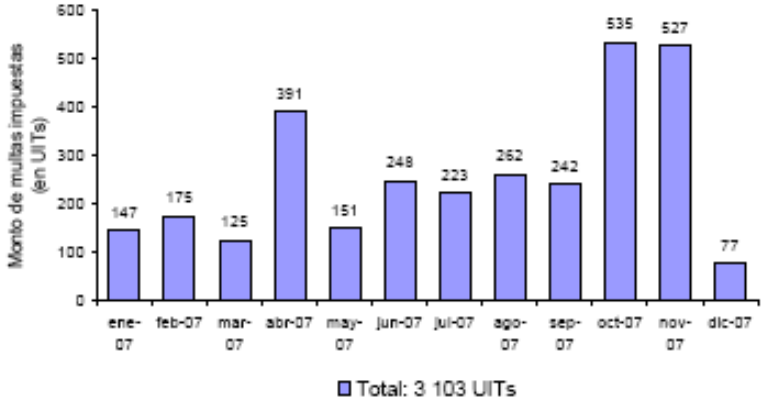
VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

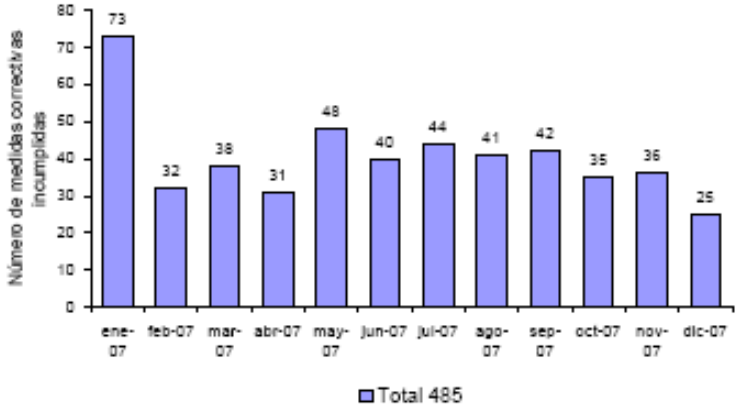
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6. Monto de multas impuestas (enero - diciembre 2007)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

7. Número de incumplimientos de medidas correctivas (enero - diciembre 2007)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

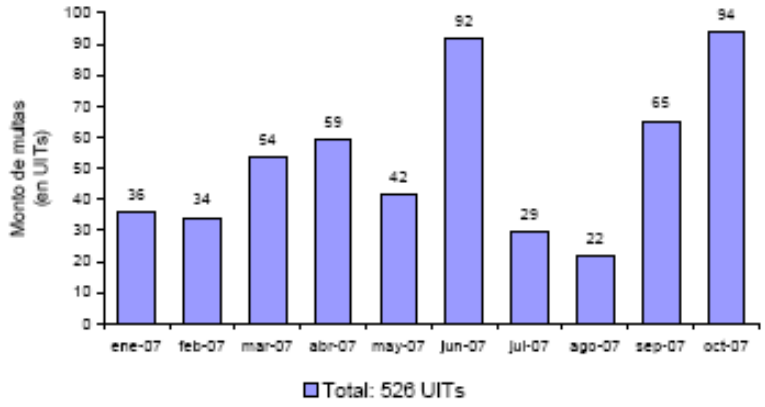
VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

8. Monto de las multas por incumplimiento de medidas correctivas (enero - diciembre 2007)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

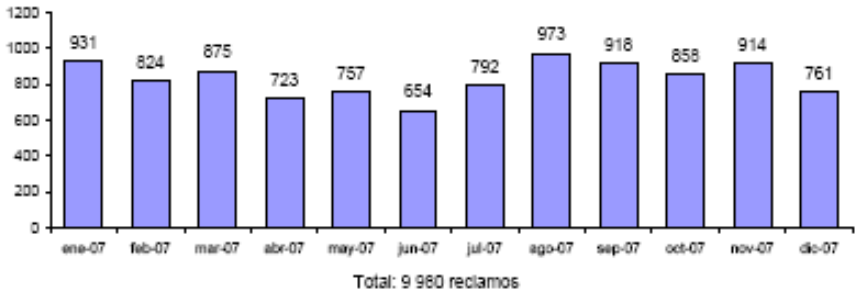
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Servicio de atención al ciudadano

En el periodo comprendido entre enero y diciembre de 2007, ha habido un total de 9 980 reclamos, de los cuales el 59,0 % corresponden a provincias y el 41,0% restante a Lima. Los servicios bancarios y financieros son los más reclamados a nivel nacional (2 220 reclamos presentados), de los cuales el 50,0% fue conciliado. Este sector es seguido por el de transporte de pasajeros aéreo y terrestre con 1 444 reclamos, de los cuales el 57,4% también fue conciliado. Del sector más reclamado, Scotiabank Perú S.A. es el que presenta un mayor número de reclamos, seguido por el Banco Internacional del Perú - Interbank (283 y 248 reclamos, respectivamente).

1. Total de reclamos recibidos
2. Clasificación de reclamos por rubros a nivel nacional
3. Clasificación de reclamos por lugar de presentación
4. Reclamos por tipo de servicio público a nivel nacional
5. Rubros más reclamados a nivel nacional
6. Rubros con mayores montos reclamados
7. Reclamos recibidos sobre servicios financieros y bancarios
8. Reclamos recibidos sobre transporte de pasajeros
9. Reclamos recibidos sobre electrodomésticos y servicio técnico
10. Reclamos recibidos sobre servicios educativos
11. Reclamos recibidos sobre equipos y servicios de telecomunicaciones

1. Total de reclamos recibidos (enero - diciembre 2007)



Total: 9 980 reclamos

Fuente: Oficina de Servicios al Ciudadano y Atención de Reclamos del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

B. Servicio de Atención al Turista

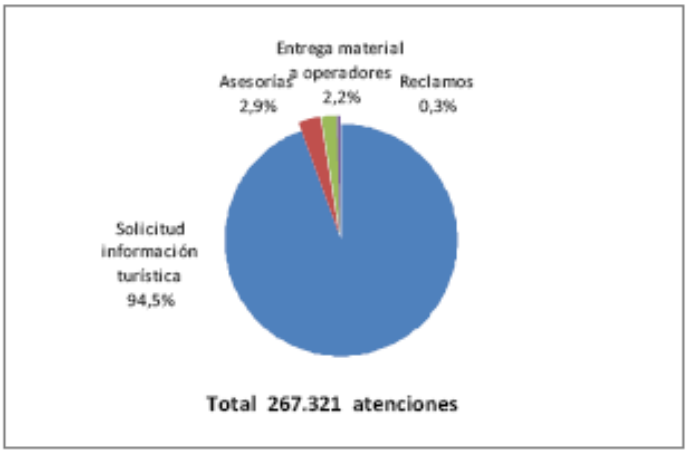
1. IPERU: Información y Asistencia al Turista

Durante los meses de enero y octubre de 2008 se registraron 267 321 solicitudes de atención al turista. El 94,5% de estas atenciones correspondió a requerimientos de información. Por otro lado, durante similar periodo el 57,5% de los turistas atendidos fue extranjero y el 41.9% peruano. Entre los extranjeros destacan como grupo más importante los que provienen de Chile.

Asimismo, se registraron 898 reclamos. Los principales motivos fueron: incumplimiento de condiciones ofrecidas (259) y problemas con los equipajes (194). Por otro lado, 523 reclamos se resolvieron a través de un acuerdo, mientras que 128 resultaron en desistimiento o abandono. Por otro lado, en 103 reclamos no se logró acuerdo alguno.

El servicio que presentó mayor número de reclamos fue el transporte aéreo, el cual representó el 58,8% del total. La mayoría de los reclamos fueron presentados en las ciudades de Lima y Cusco.

1.1 Tipo de Atenciones (enero - octubre 2008)



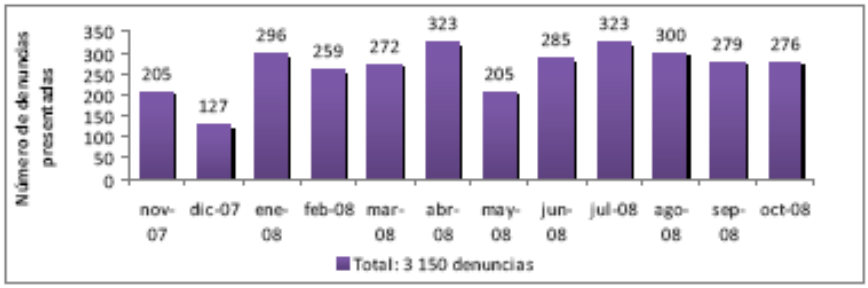
Fuente: Iperú, información y asistencia al turista
Elaboración: Iperú Lima

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

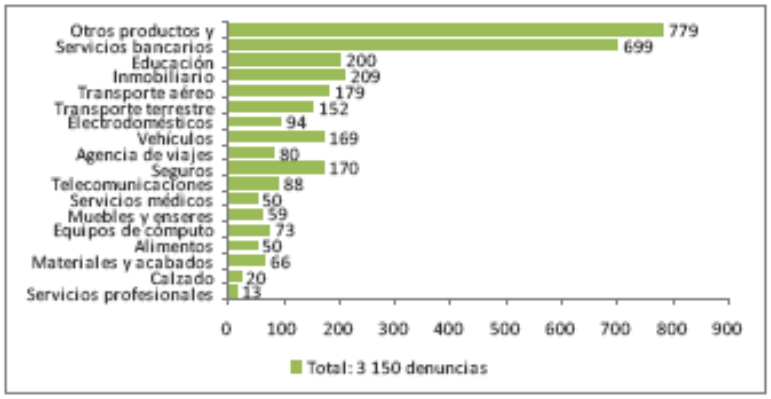
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.3 Denuncias Presentadas (noviembre 2007 - octubre 2008)



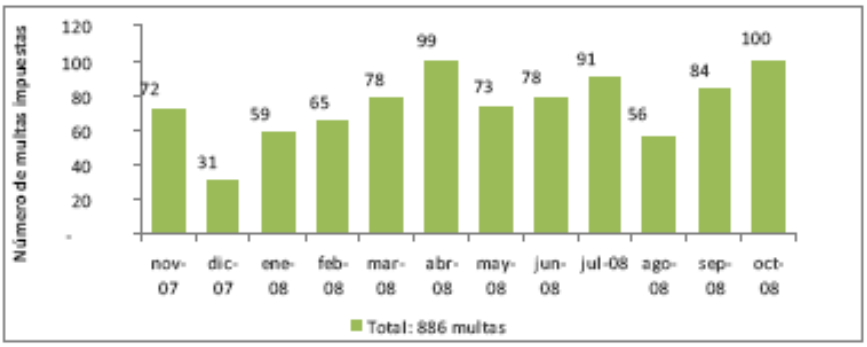
Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

2.4 Sectores más denunciadas (noviembre 2007 - octubre 2008)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

2.5 Número de multas impuestas (noviembre 2007 - octubre 2008)



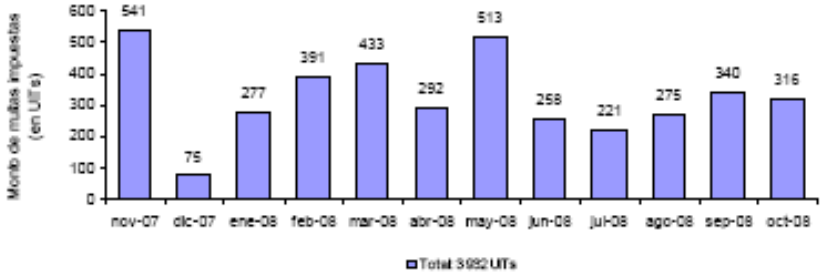
Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

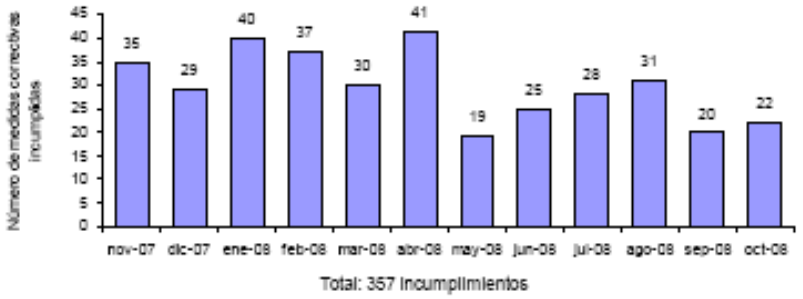
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2.6 Monto de multas impuestas (noviembre 2007 - octubre 2008)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

2.7 Número de incumplimientos de medidas correctivas (noviembre 2007 - octubre 2008)



Fuente: Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

VOLVER

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis