

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogado

Informe sobre Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI

Maria Andrea Colina Cardoso

Código: 20070917

Revisor: José Carlos Gonzáles Cucho

Lima, 2021

RESUMEN

La Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI es un acto administrativo cuyo estudio se justifica en la medida que trata del deber de idoneidad en la venta de equipos celulares que es un mercado muy dinámico, además, que INDECOPI propugna un cambio importante en el criterio de evaluación de la infracción al deber de idoneidad, al establecer que al infracción del proveedor se da por el solo hecho de poner productos defectuosos en el mercado, y no por la conducta del proveedor cuando es detectado el defecto. Se busca establecer si en principio ha habido una aplicación correcta de la norma por parte de INDECOPI y si el criterio adoptado por dicha entidad no va ser más oneroso para los consumidores. Para el efecto, se hace uso de la doctrina, legislación y jurisprudencia que se ha generado sobre la Protección del Consumidor. El trabajo concluye en que el INDECOPI, si bien en el caso concreto dio una protección efectiva al denunciante, la adopción del nuevo criterio va a generar mayores costos de transacción, puesto que los proveedores se dedicarán a producir artículos infalibles, cuyos costos serán trasladados al universo de consumidores.

NDICE

ÍNDICE	2
I. INTRODUCCIÓN	5
II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	6
III. ANTECEDENTES	7
IV. HECHOS RELEVANTES	7
4.1. Denuncia ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos.....	7
4.2. Imputación de cargos.....	8
4.3. Resolución de Primera Instancia.....	8
4.4. Recurso de apelación.....	9
4.5. Resolución de Segunda Instancia.....	9
4.6. Recurso de revisión.....	10
4.7. Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI.....	12
V. PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN	16
VI. ANÁLISIS Y POSICIÓN SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN	16
Problema Jurídico I: El cumplimiento del deber de idoneidad.....	16
1. Relación del deber de información y el deber de idoneidad.....	16
2. Normativa, doctrina y jurisprudencia de la definición del deber de idoneidad.....	20
3. Las garantías de los productos como parte del cumplimiento deber de idoneidad.....	25
4. Análisis del caso concreto.....	30
Problema Jurídico II: Idoneidad del criterio Claro en el mercado.....	43
1. Desarrollo e implicancias en el mercado del “criterio Hiraoka”.....	43
2. Desarrollo e implicancias en el mercado del “criterio Claro”.....	45
3. Comparando ambos criterios: implicancias del cambio de criterio del deber de idoneidad.....	46
Problema Jurídico III: De la presunta vulneración al debido procedimiento administrativo.....	50
1. Cumplimiento del principio del debido procedimiento.....	50
2. La procedencia y efectos de la nulidad decretada de oficio por el órgano administrativo.....	52
3. Análisis de caso concreto.....	53
Problema Jurídico IV: ¿Contiene la Resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI, un precedente de observancia obligatoria?.....	59
1. Normativa, doctrina y jurisprudencia de la definición de Precedente de observancia obligatoria.....	59

2. Implicancias de no cumplir con los requisitos señalados por la ley	61
3. Análisis del caso concreto: consideración del caso Claro como precedente de observancia obligatoria.....	62
CONCLUSIONES	63



INFORME JURÍDICO

I. INTRODUCCIÓN

La globalización y la complejidad del mundo moderno requieren cada vez más y mejor conectividad. El hombre actual, principalmente para el trabajo y los negocios, ha convertido el aparato celular en una herramienta imprescindible no solo para comunicarse en diversos formatos: telefonía, correos electrónicos, mensajes de texto y de voz, sino también para hacer agendas y recordatorios, buscar información, guardar documentos, etc. Todo ello orientado a una mejor toma de decisiones.

Para ello las personas requieren de equipos tecnológicos celulares cada vez más complejos y con más funciones; y por supuesto, que le ayuden a resolver problemas; y de proveedores que estén a la altura de las circunstancias de demanda de alta tecnología. Por eso es que hoy en día un fallo en un equipo celular produce grandes frustraciones, al punto que el usuario afectado se siente inútil y aislado, en un medio donde la conectividad se ha convertido en parte esencial de su vida.

El presente caso parte de la experiencia del Sr. Daniel Enrique Torrealba (en adelante el Sr. Torrealba o el denunciante), quien es consumidor de un equipo celular, que a los cuatro meses de ser adquirido presenta un fallo: la pantalla del celular no encendía, lo que hacía imposible su uso. Ante este hecho acude al proveedor del equipo, es decir la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante Claro o la denunciada) para que solucione el problema. Era evidente que se trataba de un fallo de naturaleza técnica, pero además de una tecnología especializada. Por lo que la solución tenía que buscarse en la entidad que cuente con los profesionales y equipos necesarios para reparar ese tipo de fallos de alta tecnología. En este caso el llamado era el propio servicio técnico del proveedor. Contrariamente a lo esperado, Claro no brindó ninguna solución por el Sr. Torrealba, quedando con el celular tan inservible como al principio.

Es en este momento, cuando el consumidor acude al sistema de protección al consumidor diseñado por el Estado, el cual comprende un conjunto de normas, procedimientos y órganos administrativos cuya función es brindar una protección efectiva, cuando el consumidor la merezca. En nuestro ámbito el principal órgano competente es el Instituto

de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial (en adelante INDECOPI), quien, luego de seguir el procedimiento establecido y de aplicar las leyes pertinentes, emitió una Resolución Final la que es materia de análisis en el presente informe.

La resolución bajo análisis en este informe nos permitirá apreciar cómo es que se aplica el sistema de protección al consumidor bajo el parámetro del cumplimiento del deber de idoneidad de los productos y servicios, y el impacto que tienen los pronunciamientos administrativos en las decisiones de los agentes del mercado.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Elegimos la resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI (en adelante la Resolución de la Sala) por la problemática que la que trata. Por un lado, tenemos el análisis del deber de idoneidad en la venta de productos en producción en masa. Como sabemos, este mercado es uno de los más dinámicos en los últimos años.

Pero por otro lado, la Sala especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI (en adelante la Sala) expone un cambio importante en el criterio de evaluación de la infracción al deber de idoneidad, respecto a una criterio asumido por el mismo órgano del INDECOPI en una resolución anterior.

En efecto, en la Resolución de la Sala, ésta asume que Estado debe tener un rol que va más allá de la protección y que se puede calificar como paternalismo a los consumidores, a quienes no solo considera que se encuentran en una situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor en una relación de consumo, en lo cual coincidimos; si no que, también considera que “es el proveedor quien se encuentra en la mejor posición de prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado, o quien puede reducir los costos que se ocasionan de la forma más económica posible”¹. Evidentemente, un criterio como éste debe tener un impacto importante en las políticas de los proveedores.

¹ Fundamento Nro. 62 de la Resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI

III. ANTECEDENTES DEL CASO

- El celular del Sr. Torrealba, presentó defectos de funcionamiento a los pocos meses de ser adquirido al proveedor América Móvil, (en adelante Claro). El defecto consistió en que la pantalla no se encendía y no se podía visualizar nada.
- El Sr. Torrealba llevó el celular averiado al servicio técnico de la empresa Claro para ser reparado. Sin embargo, cuando fue a recogerlo se le informó que el equipo presentaba un golpe, motivo por el cual no aplicaba la garantía. En el documento de salida, no se indica si el celular fue verificado a fin de determinar el origen del desperfecto, tan solo se limitó a señalar la presencia de un golpe y que el software fue actualizado.
- En las condiciones expuestas, es decir, inservible, el equipo es devuelto al Sr. Torrealba

IV. HECHOS RELEVANTES SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA DE LA QUE TRATA LA RESOLUCIÓN

4.1. Denuncia ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos

El 5 de setiembre de 2011, el Sr. Torrealba denunció a Claro ante la el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos (en adelante, el ORPS), por la presunta infracción a los artículos 18⁰² y 23.1⁰³ del Código de Protección y

² Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

³ Artículo 23.- Servicios de reparación

23.1 El prestador de servicios de reparación está obligado a brindar el servicio diligentemente, y en caso de que sea necesaria la sustitución de componentes, a emplear componentes o repuestos nuevos y apropiados al producto de que se trate, salvo que, en cuanto a esto último, el consumidor autorice expresamente y por escrito lo contrario. El prestador de servicios de reparación está obligado a dejar constancia escrita del estado del producto cuando lo reciba en reparación, indicando el defecto visible u otro encontrado en el producto, así como de su estado al momento de su devolución al consumidor. El consumidor puede dejar en dicho documento cualquier observación o comentario que considere pertinente respecto de lo anterior. El prestador del servicio debe entregar copia de dicha constancia al consumidor.

Defensa del Consumidor, aprobado por Ley 29571 (en adelante, el Código), alegando lo siguiente:

- Claro le vendió un equipo Iphone, el cual a los pocos meses presentó defectos de funcionamiento.
- Claro se negó a hacer efectiva la garantía ofrecida, alegando que el equipo presentaba un golpe por lo que la empresa, en su servicio técnico, solo procedió a actualizar el software del equipo.

Como medidas correctivas, el denunciante solicitó que se ordene a la denunciada el cambio del equipo por otro equipo nuevo de idénticas características o, en su defecto que se devuelva el monto de la contraprestación pagada.

4.2. Resolución Nro. 2- Imputación de Cargos

Mediante Resolución Nro. 2 del Expediente Nro. 1343-2011/PS3 (en adelante, resolución de imputación de cargos), se admite a trámite la denuncia del Sr. Torrealba contra Claro, por presunta infracción al artículo 19° y 23° del Código, en tanto la empresa denunciada:

- (i) Le habría vendido un equipo celular defectuoso al interesado, el cual habría presentado defectos de funcionamiento a los meses de adquirido:
- (ii) Se habría negado a hacer efectiva la garantía del equipo materia de denuncia; en tanto no habría acreditado que el golpe que presentó el equipo originó las fallas en el display.

Asimismo, no habría brindado un servicio técnico idóneo, al equipo en la medida que no habría realizado el procedimiento correspondiente a fin de reparar el mismo

4.3. Resolución de Primera Instancia - del ORPS 3

Mediante Resolución N° 1362-2011/PS3 de fecha 28 de octubre de 2011 (en adelante, resolución de primera instancia):

- (i) Se declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 19 del Código, al haber quedado acreditado que el celular presentó fallas en su funcionamiento

y el denunciado se negó indebidamente a otorgar cobertura de garantía del teléfono celular.

- (ii) Se declaró infundada la denuncia por infracción al artículo 23 del Código, pues no se acreditó que Claro haya efectuado una indebida evaluación del equipo en su Servicio Técnico.
- (iii) Se ordenó que en calidad de medida correctiva que Claro entregue un equipo celular nuevo, de similares características o, cumpla con devolver el monto de la contraprestación pagada por el mencionado equipo y, reembolse el valor del equipo que el interesado adquirió provisionalmente.
- (iv) Se sancionó a Claro con una multa de 1 UIT y al pago de costas y costos del procedimiento.

4.4. Recurso de Apelación

Claro apeló la resolución de primera instancia, señalando lo siguiente:

- El celular presentó golpes, motivo por el cual se negó a brindar la garantía, lo cual se encontraba como exclusión expresa en el Manual del Cliente, documento que fue entregado al cliente al momento de la venta del equipo.
- Por otro lado, cuestionó la medida correctiva de devolución del monto abonado por un equipo provisional, alegando que el chip del celular, estuvo siempre en manos del Sr. Torrealba, por lo que pudo hacer uso de los servicios desde cualquier terminal que tuviera en su poder.

4.5. Resolución de Segunda Instancia –Comisión De Protección al Consumidor Nro. 1

Mediante Resolución Nro. 3015-2012/CPC de fecha 15 de agosto de 2012 (en adelante, resolución de segunda instancia), la Comisión de Protección al Consumidor Nro. 1 (en adelante, la Comisión), resolvió lo siguiente:

- Declaró la nulidad de la resolución de primera instancia y de la resolución de imputación de cargos, en el extremo referido a la presunta infracción del artículo 23 del Código, y en vía de integración imputa los hechos denunciados

en dicho extremo, como referidos a la presunta infracción del artículo 19° del Código.

- Confirmó la resolución de primera instancia, en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 19 del Código, referido a la venta de un producto no idóneo.
- Declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 19 del Código, en el extremo referido a la negativa de cobertura de garantía y reparación del producto sobre el que versa la denuncia.
- Sancionar a Claro con una multa de 1,5 UIT (0.8 UIT por venta de producto defectuoso y 0.7 UIT por la negativa de cobertura de garantía).
- Ordenó a Claro en calidad de medida correctiva cumpla con entregar al Sr. Torrealba un producto similar o de las mismas características que el equipo materia de denuncia. Asimismo, reembolsarle el valor del equipo celular que tuvo que adquirir provisionalmente.

4.6 Recurso de Revisión

El 4 de setiembre de 2012, Claro presentó un recurso de revisión ante Comisión para que le sea concedido y lo eleve ante la entonces Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de INDECOPI, hoy Sala especializada en Protección al Consumidor⁴ (en adelante la Sala), contra la resolución de segunda instancia, alegando lo siguiente:

- La Comisión vulneró su derecho al debido al procedimiento, al haber anulado el extremo de la resolución de primera instancia que declaró infundada la denuncia en su contra por infracción al artículo 23 del Código; y al haberle imputado en vía de integración un nuevo hecho denunciado, la venta de un equipo defectuoso, como presunta infracción al artículo 19 del Código, siendo que no se le permitió ejercer su derecho de defensa respecto a dicho punto, y se le sancionó con una multa de 0,80 UIT.
- La aplicación errónea del artículo 19 del Código, puesto que la obligación legal contenida en dicho articulado no está referida a que los proveedores deban

⁴ Cambio de denominación mediante Decreto Supremo Nro. 107-2012-PCM del 24 de octubre de 2012

garantizar que sus productos o servicios nunca deban presentar fallas o desperfectos sino en solucionar, bajo las reglas de la garantía implícita o explícita, las fallas que pudieran presentarse.

- La inaplicación del artículo 20⁵ del Código, y del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N 085-96-TDC⁶; pues la Comisión habría considerado que la garantía implícita desplazaba a la garantía explícita; siendo que no tomó en cuenta que la sola presencia del golpe en el equipo era una causal de exclusión de garantía plenamente válida según el Manual del Cliente.
- La inaplicación del artículo 115.7⁷ del Código, en el extremo referido que la Comisión ordenó al denunciado el reembolso del valor del equipo provisional adquirido, siendo que tal medida constituye un incremento patrimonial gratuito e indemnizatorio. La aplicación del artículo 112⁸ del Código y del numeral 3

⁵ Artículo 20.- Garantías

Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

- a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita puede ser desplazada por una garantía implícita.
- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado

⁶ “a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de este, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor exd uyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.”

⁷ Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras

115.7 Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.

⁸ Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas:

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

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.

del artículo 230⁹ de la Ley del Procedimiento Administrativo general, aprobado por Ley Nro. 27444 (en adelante, Ley Nro. 27444) en tanto la Comisión tomó incorrectamente como base para el cálculo del beneficio ilícito el valor de dos equipos celulares y dos Sim Card.

4.7. Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI

Mediante Resolución de fecha 25 de abril del 2013, la Sala resolvió lo siguiente:

- Declarar improcedente el recurso de revisión planteado por Claro contra la resolución de segunda instancia, respecto a los extremos referidos a:
 - (i) La presunta inaplicación del artículo 20 de la Ley 29571 y del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N 085-96-TDC, en tanto el error alegado por el recurrente no se encuentra contenido en la resolución materia de revisión.
 - (ii) La presunta inaplicación de los artículos 115.7 y 112 de la Ley 29571, así como del numeral 3 del artículo 230 de la Ley 27444, en tanto los referidos alegatos tenían como única finalidad que la Sala efectuara una nueva evaluación de la medida correctiva y la multa ordenadas por la Comisión, así como de los medios probatorios que obraban en el expediente.
- Declarar infundado el recurso de revisión respecto a la presunta interpretación errónea del artículo 19 del Código.

4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

(...)

⁹ Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

b) El perjuicio económico causado;

c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;

d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;

e) El beneficio ilegalmente obtenido; y

f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

- Declarar infundado el recurso de revisión respecto a la presunta vulneración del principio del debido procedimiento contenido en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444¹⁰.
- Solicitar el Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la Resolución en el Diario Oficial “El Peruano” para su conocimiento y difusión.

En el análisis de las cuestiones en discusión la Sala señaló lo siguiente:

a) Sobre la procedencia del recurso de revisión

La Sala consideró que el cuestionamiento referido a la vulneración al debido procedimiento está sustentado en un error de derecho, puesto que Claro alegó la vulneración del principio consagrado en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nro. 27444. Por ello, debe considerarse cumplido el primer requisito de procedencia del recurso de revisión, esto es, “Que el recurrente alegue un presunto error de derecho contenido en la decisión de la Comisión”¹¹.

De otro lado, la Sala consideró que el hecho que la Comisión haya podido pronunciarse sobre un hecho no imputado podría ser decisivo en el sentido de la resolución recurrida; puesto que el denunciado habría sido afectado en su derecho de defensa, vulnerando la validez del acto administrativo consistente en la resolución materia de revisión. Por ello, la Sala consideró que se ha cumplido el segundo requisito de procedencia, referido a que “el presunto error de derecho invocado incida directamente en la decisión de la Comisión”.

¹⁰Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹¹ Mediante Resolución N° 802-2011/SC2-INDECOPI, se desarrollaron los requisitos de procedencia del Recurso de revisión, establecido por el Artículo 125 del Código.

Por lo tanto, correspondía declarar procedente el recurso de revisión planteado por Claro en el extremo referido a la presunta vulneración del principio del debido procedimiento, el mismo que se encuentra contenido en el artículo IV de la Ley Nro. 27444.

En lo referido a la alegación a la supuesta aplicación incorrecta del artículo 19 del Código, la Sala consideró que lo que el denunciado busca a través del presente recurso es que se evalúe si la Comisión efectuó una interpretación errónea del referido artículo. Por lo que, correspondía encausar de oficio tal alegato bajo dicha causal, considerándose cumplido el primer y segundo requisito de procedencia del referido extremo del recurso de revisión: alegar un presunto error de derecho y que este pueda incidir directamente en la decisión.

Por lo tanto, correspondía declarar procedente el recurso de revisión planteado por Claro, respecto de la presunta interpretación errónea del artículo 19 del Código.

La Sala considera que el error de derecho relativo a que la Comisión habría inaplicado el artículo 20 del Código y el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución Nro. 085-96-TDC, alegado por Claro, no se encuentra contenido en la resolución venida en grado. Ello, en tanto, de la lectura del pronunciamiento de la Comisión se constató que dicho órgano funcional no consideró que la garantía implícita desplazara a la garantía explícita sino que tomó en cuenta la cláusula contenida en el Manual del Cliente y bajo ese escenario, se evaluó la responsabilidad de Claro por los desperfectos advertidos en el equipo celular materia de denuncia. El pronunciamiento de la Comisión no se sustentó en la falta de reconocimiento de la garantía expresa, ofrecida por el proveedor, sino en señalar que no existía una relación causa–efecto entre el golpe y el defecto (por lo que el evento no se encontraba dentro del supuesto de exclusión de la garantía consignado en el Manual del Cliente).

Por lo tanto, corresponde declarar improcedente el extremo planteado por Claro, respecto a la presunta inaplicación del artículo 20 del Código y el

precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución Nro. 085-96-TDC.

Por otro lado, el argumento referido a la medida correctiva ya había sido cuestionado por la denunciada a través de su recurso de apelación y tenía como finalidad observar los alcances y el contenido de la misma. Asimismo, cabe agregar que el cuestionamiento respecto a la multa se sustenta en una supuesta incorrecta valoración de la factura de compra del equipo materia de denuncia, siendo que lo que pretende el recurrente a través del presente recurso, es lograr una nueva evaluación del referido medio probatorio.

En ese sentido, correspondía también declarar improcedente el recurso de revisión presentado por Claro contra la Resolución 3015-2012/CPC, respecto a los extremos referidos a la presunta inaplicación de los artículos 115.7 y 112 del Código y del numeral 3 del artículo 230 de la Ley Nro. 27444.

b) Sobre la supuesta vulneración del principio del debido procedimiento

Claro manifestó que la Comisión le imputó una nueva conducta infractora, esto es la supuesta venta de un equipo celular defectuoso como una presunta infracción al artículo 19 del Código, sancionándolo por tal extremo sin permitirle ejercer su derecho de defensa; afirmación que para la Sala resulta incorrecta. Ello, en tanto dicha conducta fue imputada mediante resolución de imputación de cargos; motivo por el cual, Claro no podría alegar la vulneración al debido procedimiento, así como a su derecho de defensa, puesto que tuvo la oportunidad de formular sus descargos respecto a dicho extremo.

Por lo tanto, la Sala consideró que correspondía declarar infundado el extremo del recurso de revisión referido a la supuesta vulneración del principio del debido procedimiento consagrado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nro. 27444.

c) Sobre la supuesta interpretación errónea del deber de idoneidad en la venta de productos defectuosos

Conforme a lo señalado en los fundamentos Nro. 63 y 64 de la parte considerativa, la Sala consideró que la Comisión no realizó una interpretación errónea del artículo 19 del Código, en tanto la venta de un producto defectuoso en el mercado constituye por sí misma una infracción al deber de idoneidad, sin perjuicio de la solución posterior que el proveedor pudiera brindar al consumidor (remedios jurídicos: reparación, reposición o devolución del dinero); por lo que corresponde declarar infundado el recurso de revisión planteado por Claro contra la Resolución 3015-2012/CPC.

Sobre este punto versa el primer problema principal del expediente, el cual da origen al segundo problema principal.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Problemas sustantivos:

- 1.1. La infracción del deber de idoneidad por parte de Claro ante la venta de un producto defectuoso por la indebida negativa de cobertura de la garantía y prestación del servicio técnico.
- 1.2. Idoneidad del criterio contenido en el Resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI.

2. Problemas procedimentales:

- 2.1. La presunta vulneración al debido procedimiento administrativo.
- 2.2. Configuración de un precedente de observancia obligatoria.

VI. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

Problema Jurídico I: El cumplimiento del deber de idoneidad

1. Relación del deber de información y el deber de idoneidad

Resulta pertinente iniciar señalando que el derecho de la información es la esencia y el eje sobre el cual se erige todo el sistema de la protección a los consumidores, como puede verificarse de lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante la Constitución):

“Artículo 65.- Protección al consumidor

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.”

Nótese que con esta norma, se otorga al derecho a la información un rango constitucional, condición que no tenía en las Constituciones previas a la de 1993.

La mencionada norma, además, prescribe que las relaciones de consumo de las personas, se encuentran consagradas bajo un régimen de tutela jurídica especial, el cual se encuentra constituido tanto por la garantía del derecho a la información, el derecho a la seguridad y el derecho a la salud.

Por su parte, el supremo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en diversas sentencias¹² sobre los derechos de los consumidores establecidos en la Constitución, garantizándoles el derecho a la información, y salud y seguridad, estableciendo estos a su vez como obligaciones para los proveedores.

En el marco del desarrollo constitucional, el derecho a la información de los consumidores, se encuentra regulado en los artículos 1.1 y 2 del Código, de la siguiente manera:

“1.1. En los términos establecidos por el presente Código, los Consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b) Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una

¹² Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 008-2003-AI/TC y Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00013-2012-PI/TC

elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios”

(...)

2.1 (...) El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios (...).”

De este modo, se impone la obligación al proveedor de brindar la información relevante, entendiéndose como aquella que es necesaria para que el consumidor tome una decisión de consumo, debiendo esta ser brindada en la oportunidad correspondiente, ser verdadera, suficiente y de fácil acceso, debiendo cumplirse con estas características de manera concurrente, pues si no se cumple con una de las características, las demás pierden la relevancia.

El efecto que tendrá en el consumidor la puesta en conocimiento de dicha información señala Weingarten¹³ es que generará certidumbre y facilitará su comportamiento permitiéndole conocer sus derechos y obligaciones; y, prever posibles contingencias y planear determinadas conductas.

Así, con la información recibida, el consumidor se formará una expectativa sobre el producto, debiendo los proveedores cumplir con lo informado. En la medida que no se cumpla con ello, se defraudarán dichas expectativas, configurándose una infracción al deber de idoneidad. En esa línea, Bullard¹⁴ destaca la estrecha relación que existe entre los problemas de información e idoneidad, tratándose de dos caras de la misma moneda:

“(...) Como ya indicamos 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

¹³ Weingarten, Celia. Derecho del Consumidor, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007, p. 130. Citado en Resolución

¹⁴ Bullard, A. ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. INDECOPI, Lima 2014. Consultado en página web: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/76>, el 06.01.2021.

consumidor espera y lo que el consumidor recibe. Pero a su vez lo que el consumidor espera depende del nivel de información que ha recibido (...)"

De manera tal que ambos deberes, el de idoneidad y el de información dependerán el uno del otro, pues como se ha señalado, la idoneidad del producto, será determinada en función a la información recibida y así podrá determinarse si era justificable o no proteger la expectativa de un consumidor.

Es pertinente indicar que la obligación de brindar información a los consumidores, se encuentra recogida por el Código, puesto que existe un problema de "asimetría informativa" entre proveer de un bien o servicio y el consumidor, procurando así la reducción de esta, a fin de lograr una transacción. El consumidor, será en este punto el encargado de evaluar la calidad y cantidad de información recibida por las empresas. Así conforme a lo señalado por Grossman¹⁵ que existirá una selección adversa contra el proveedor que no hace una revelación plena de información (...)"

La denominada "información relevante", dispuesta por el artículo 2 del Código, cobra relevancia puesto que esta puede ser presentada como una garantía del bien, ya sea legal implícita o expresa, sobre lo cual abordaremos más adelante. En el caso de análisis, Claro, al momento de la compra del equipo celular, entrega un manual, denominado "Manual del Cliente", en el cual se informa los clientes las garantías del equipo que está comprando, así como las exclusiones de la misma. Al respecto, se indica lo siguiente:

"3. Quedan expresamente excluidos de esta garantía los equipos y/o accesorios que presenten alguna de las siguientes circunstancias:
(...)"

¹⁵ Grossman, Sanford J. "The Informational Role of Warranties and Private Disclosure about Product quality", en: Journal of Law and Economics, vol. 24, nro. 3 (1981), 466. Citado por Rodríguez, en Protección al Consumidor e información espontánea, en Revista de Economía y Derecho, Lima, vol. 10, núm 39.

c) Evidencia de accidentes o negligencia, golpes, rupturas, rajaduras, quñes, derrame de líquido de pantalla o evidencias de residuos líquidos, sólidos, humedad o sulfatación”.

La información presentada como exclusión de garantía, fue interpuesta en el procedimiento por Claro como alegato de defensa señalando que al verificarse un golpe en una zona del celular, no corresponde el otorgamiento de la garantía.

Al respecto, dicha información, será materia de análisis en el último literal de este problema, a fin de determinar si con dicho argumento basta para la exclusión de la garantía sin la necesidad de acreditar que el golpe verificado dio origen a la falla acreditada, y de este modo se configure o no una infracción al deber de idoneidad.

Como vemos, el deber de información y el de idoneidad son los pilares de la protección al consumidor, ya que las expectativas del consumidor se fundan en ambos.

2. Normativa, doctrina y jurisprudencia de la definición del deber de idoneidad

A nivel normativo, la definición deber de idoneidad con el que deben cumplir los productos y servicios en el mercado, se encuentra recogida en el artículo 18 del Código de la siguiente manera:

“(...) la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso”.

Además el artículo 19 del mismo cuerpo normativo, establece la responsabilidad de los proveedores por infracción al deber de idoneidad de la siguiente manera:

“El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.”

En esa línea, el INDECOPI, recientemente, se ha pronunciado de la siguiente manera, mediante Resolución Final N°1291-2020/SPC-INDECOPI:

“(…) A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos. En ese sentido, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación (…)”¹⁶.

Por su parte, la doctrina es bastante unánime en el desarrollo del referido concepto. Así, Stucchi¹⁷ señala que la idoneidad es la adecuación entre lo que el proveedor ofrece al consumidor y lo que este efectivamente recibe, como consecuencia de un acto de consumo, y añade que ésta dependerá significativamente de la información que el proveedor haya puesto a disposición del consumidor, tal como fue desarrollado. Subsiste, como puede apreciarse, la noción de satisfacción por parte del consumidor, tomando en consideración lo ofertado por el proveedor.

¹⁶ La misma línea argumentativa es recogida por el INDECOPI, en muchos otros pronunciamientos. Ver los siguientes ejemplos de Resoluciones: N° 0093-2019/SPC-INDECOPI, N°1025-2020/CC1, N 0006-2020/SPC-INDECOP, N° 0713-2019/SPC-INDECOPI, 0977-2020/SPC-INDECOPI, 12-2020/CC2, 0386-2020/SPC-INDECOPI

¹⁷ STUCCHI, Pierinno. “La ciudadanía económica en el Perú”. Revisado el 28 de noviembre de 2020 en https://works.bepress.com/pierino_stucchi/1/

En el mismo sentido, Rojas define el deber de idoneidad, de la siguiente manera:

“Idoneidad proviene de lo adecuado y apropiado para algo, es la condición que debe reunir un servicio o producto para que se desempeñe como tal. En la legislación en materia de protección al consumidor, la idoneidad es aquel deber que tienen los proveedores de brindar productos y servicios que tengan una relación de correspondencia entre lo que esperan los consumidores y lo que efectivamente reciben, ello conforme a la oferta, la publicidad y la información transmitida, así como a las circunstancias de la transacción y naturaleza, precio, entre otros factores, del bien o servicio en cuestión”¹⁸

Por su parte, Rodríguez complementa la definición de Stucchi y Rojas citadas, haciendo énfasis en una condición de la definición de “lo esperado por el consumidor”, en función a sus expectativas, al indicar que:

“(…) tal correspondencia entre lo esperado y lo recibido se determina atendiendo a ciertas consideraciones relevantes. Son esas consideraciones las que llevan a la autoridad a arribar a la conclusión de que estamos en un caso en el que el consumidor tiene expectativas tutelables”¹⁹. (El subrayado es nuestro).

El citado autor interpreta al deber de idoneidad a partir de las “expectativas del consumidor”; asociándolas no solo a la información presentada por el proveedor la cual si bien es la base de la formación para la configuración de la idoneidad de un producto, conforme hemos advertido previamente, sino que, toma en consideración aquellas expectativas que resulten merecedoras de protección.

¹⁸ ROJAS KLAUER, Carlos. Del Oculus Reparo a los productos imaginarios, La interpretación del deber de idoneidad para el caso de productos defectuosos. Dialogo con la jurisprudencia, N° 183. p. 35.

¹⁹ RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo. “El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor”. En Rev. Themis n° 65. Lima, 2014. Pág. 304

En este punto, podríamos concluir de manera preliminar que el cumplimiento del deber de idoneidad es la coincidencia entre lo que el consumidor esperaba y le fue efectivamente entregado por el proveedor; sin embargo, dichas expectativas, sobre el bien o servicio a ser recibido, no son absolutas. Al respecto proponemos un ejemplo gráfico:

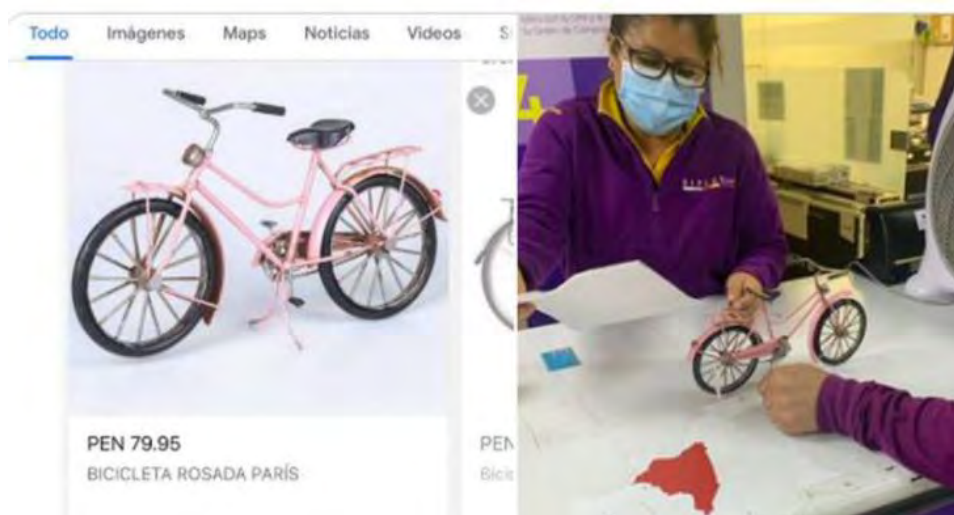


Imagen tomado de web Perú fail.

A fin de evaluar el cumplimiento de la idoneidad de los productos, Bullard²⁰ y Rodríguez proponen un modelo de evaluación, denominado por este último como el “Modelo de Referencia de idoneidad”, el cual serviría para comprender cómo se determina la expectativa razonable del consumidor: “(...) El análisis implica tres etapas: En la primera etapa se constituye un “Modelo de Referencia de idoneidad” sobre la base de ciertas variables (garantías). En segundo término, se organiza aquello que ocurrió en la realidad, es decir lo que el consumidor recibió en los hechos. Finalmente, se compara lo que se aprecia en la realidad con el contenido del Modelo de Referencia de Idoneidad.”²¹

Desarrollando el ejemplo, a partir del Modelo de referencia de idoneidad:

²⁰ Bullard, A. ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. INDECOPI, Lima 2014. Consultado en página web: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/76>, el 06.01.2021.

²¹ RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo. “El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor”. En Rev. Themis nº 65. Lima, 2014. Pág. 308.

1. El Consumidor en función a lo visto en la foto y precio pagado esperaba una bicicleta “tamaño real”, para que pueda ser usada.
2. Recibe una bicicleta “tamaño miniatura”, de adorno.
3. De la comparación entre lo esperado, en función a lo ofrecido, o al menos la apariencia de lo ofrecido, recibe un bien de menor valor que el esperado, por tanto es un producto no idóneo, en atención a las expectativas tutelables.

En este punto es preciso preguntarnos, a partir de qué parámetro se analiza la razonabilidad de las expectativas del consumidor. Así pues a fin de dotar de contenido al deber de idoneidad, y por tanto a dichas “expectativas del tutelables del consumir”, el artículo 20 del Código, propone el sistema de garantías que respaldan los productos y servicios en el mercado. Serán entonces, tanto las garantías explícitas, implícitas y las legales, aquello que el consumidor debe esperar de un producto, ya que de acuerdo a estas se generarán ciertas expectativas en un consumidor.

Se puede concluir, entonces que existirá una vulneración al deber de idoneidad, cuando exista un incumplimiento a las garantías brindadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, aún con los conceptos brindados, aparentemente nos encontramos ante un problema de análisis subjetivo de “lo esperado”, cuando se tratan de una garantía implícita, ya que la forma de interpretar la información será a partir de la información puesta en el mercado sobre los productos y servicios así como de sus propias experiencias/vivencias, con el producto, puesto que no hay un parámetro pactado o legal. Cabe preguntarnos entonces si estamos ante un concepto subjetivo de estándar de idoneidad. En ese sentido, nos preguntamos cómo haría el INDECOPI para resolver.

No obstante, las esperanzas o expectativas deben estar acotadas por la racionalidad, a fin de buscar “objetivar”, el problema del análisis de la garantía implícita presentado en el párrafo anterior. En este sentido se ha pronunciado El INDECOPI, cuando señaló que “el deber de Idoneidad se materializa en que los productos y servicios que el proveedor pone en

circulación en el Mercado respondan a las expectativas de un consumidor (...)²².

Conforme a lo expuesto, como tercera conclusión, podemos indicar que el concepto de idoneidad tiene una doble dimensión: la subjetiva y la objetiva.

De un lado, la definición de idoneidad nos hace notar que el consumidor tiene una esperanza puesta en el producto o servicio que está adquiriendo; lo cual corresponde al ámbito íntimo, al mundo psicológico de las personas, esto la dimensión subjetiva.

Por otro lado, la realidad del producto o servicio recibido por el consumidor es la dimensión objetiva. Aquella que se presenta frente al consumidor de manera concreta y actual. La coincidencia entre lo racionalmente esperado y lo realmente obtenido.

En el presente caso, el Sr. Torrealba compró un celular que a los meses presentó fallas de funcionamiento. Así analizaremos en el numeral 5 del presente problema jurídico, si los consumidores esperarían que un celular nuevo presente fallas de funcionamiento y si ello se configuraría un incumplimiento al deber de idoneidad.

3. Las garantías de los productos como parte del cumplimiento deber de idoneidad

Conforme ha sido desarrollado en el apartado anterior, forma parte de la idoneidad de los productos, la información proporcionada a los consumidores, pues es a partir de la interpretación de ésta que se formarán las expectativas de los productos o servicios a ser recibidos.

En ese sentido, por ejemplo, las garantías explícitas de los productos puestas a conocimiento del consumidor formarán parte de esta información brindada

²² Resolución 272-2010/SC2-INDECOPI

a los consumidores, y a partir de ello se analizará a futuro la idoneidad del producto.

De este modo, el artículo 20 del Código, ha recogido el sistema de garantías al establecerse que en la determinación de la idoneidad de un producto o servicio “[...] debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio”. De este modo, la misma norma señala que la interpretación del cumplimiento del deber de idoneidad no puede hacerse de manera separada de las garantías del propio producto.

Es decir las expectativas del consumidor estarán fundadas en las garantías brindadas por el proveedor del producto o servicio.

En este punto es pertinente indicar que el sistema de garantías, tiene su origen en un precedente de observancia obligatoria, en un caso, en el cual se estaba evaluando la idoneidad de un producto, la venta idónea de un par de zapatos. Así mediante Resolución 085-96-TDC/INDECOPI, (en adelante, Precedente Tori vs. Kouros), se señaló lo siguiente:

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

alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores. (...)”

Como se observa, se establecen dos tipos de garantías, las implícitas y las explícitas.

Años después, el Código ha reconocido tres (3) tipos de garantías: legales, explícitas e implícitas, manteniendo este orden de prelación:

- Garantías Legales: “Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía”²³. Por el hecho de encontrarse dispuesta por Ley, no se puede pactar su inexistencia o renuncia, así como no puede ser desplazada por una garantía explícita o implícita. Señala la norma además que no es necesario que se encuentre expresamente incluida en el contrato para ser exigible.

Como ejemplo de una garantía Legal, tenemos al seguro de SOAT, establecido mediante Decreto Supremo N° 024-2002-MTC.

- Garantías explícitas: “Una garantía es explícita o expresa cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor”²⁴. Señala Maraví²⁵ que la garantía expresa podrá tener un límite temporal de la vigencia y podrá excluir ciertos problemas que normalmente serían de responsabilidad del proveedor. Es decir ante la verificación de dichas situaciones, no se podrá acudir al proveedor puesto que fue debidamente informada su exclusión. En ese sentido, Cavero señala que: “(...) Si el proveedor ha informado que

²³ Artículo 20 a) de la Ley 29571, Código de protección y Defensa del Consumidor.

²⁴ Artículo 20 b) de la Ley 29571, Código de protección y Defensa del Consumidor.

²⁵ MARAVI, Alfredo, “Breves apunte sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú”. En Rev. Actualidad Mercantil N° II. Lima. 2014. Pág 37

el producto tiene una calidad incluso menor a la que sería esperable de acuerdo a las circunstancias, y si el consumidor ha accedido a ello estando debidamente informado, entonces el proveedor estará obligado solamente a lo que informó y ofreció. Esto se denomina garantía explícita.”²⁶

Conforme a lo señalado, las garantías deben respetar un orden de prelación, por lo que la garantía expresa no puede desplazar a una legal, y no puede ser desplazada por una implícita.

Un ejemplo de garantía explícita, son los manuales brindados a los consumidores, cuando compran artefactos eléctricos.

- Garantías implícitas: “una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado”.²⁷ Es decir, son aquellas garantías que no han sido establecidas por normas de obligatorio cumplimiento para los proveedores, así como tampoco han sido ofrecidas al consumidor. No obstante son exigibles por el consumidor, de acuerdo a los usos del mercado.

En ese sentido, mediante resolución Nro. 3125-2011/SC2-INDECOPI, se señala que “La garantía implícita de idoneidad, tiene lugar cuando la expectativa del consumidor se genera sin que medie ofrecimiento alguno del proveedor, ello en tanto las condiciones esperadas resultan implícitas u ordinarias al producto o servicio, tomando en cuenta su naturaleza, los usos y costumbres en el mercado o las circunstancias en que fue adquirido. (...).”

²⁶ CAVERO Enrique, “Efecto dominó o efecto mariposa, el distorsionado concepto del consumidor protegido en el derecho peruano”. En revista IUS ET VERITAS, N° 53, 2016.

²⁷ Artículo 20 c) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Al respecto, Aldana²⁸ señala que el contexto en el cual se adquiere el bien juega un rol importante para establecerse si el producto vendido es idóneo o no, para lo cual trae a colación el caso Kourus²⁹, previamente citado. Es decir, a efectos de análisis de idoneidad, lo que deberá evaluarse es en primer lugar si existe una garantía legal, que deba ser honrada, en segundo lugar si fue ofrecida una garantía expresa y finalmente, cuál es la garantía implícita.

Contar con un sistema de garantías preestablecido en el ordenamiento, es beneficioso, tanto para proveedores, como para los consumidores, pues tiene como efecto eliminar costos de transacción, ya que los primeros, saben cuál es la información que mínima que debe ser brindada a sus consumidores o potenciales consumidores, sin necesidad de informarlo caso a caso. Por su parte, ocurre lo mismo con los consumidores, quienes no van a tener que tomar mucho tiempo en la búsqueda de la información sobre los productos que desean adquirir, pues esta ya se encontrará en el mercado.

4. Análisis del caso concreto.

El presente caso se inicia con la interposición de una denuncia en la vía sumarísima, en la cual el Sr. Torrealba denuncia a Claro porque el celular que le vendió presentó fallas de funcionamiento, haciendo imposible su uso a los cuatro meses de efectuada la compra. Ante dichas fallas el Sr. Torrealba había concurrido al servicio técnico de Claro para hacer efectiva la garantía, pero esta le fue denegada por presentar un golpe, alegado por Claro como exclusión de garantía, establecido en el Manual del Cliente, el cual fue entregado al Sr. Torrealba al momento de la compra de celular.

Específicamente, el Manual del Cliente, establecía lo siguiente, como exclusión a la cobertura de la garantía³⁰:

²⁸ ALDANA, Edwin. "La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las formas de protección al consumidor", en Revista de Actualidad Mercantil N° 4, Lima, Perú, 2016. Pág. 23.

³⁰ Tomado del Expediente Nro. 1343-2011/PS3

“3. Quedan expresamente excluidos de esta garantía los equipos y/o accesorios que presenten alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

c) Evidencia de accidentes o negligencia, golpes, rupturas, rajaduras, quiñes, derrame de líquido de pantalla o evidencias de residuos líquidos, sólidos, humedad o sulfatación”.

Al respecto, consideramos pertinente realizar un breve resumen de la forma en que ha sido analizado el cumplimiento de deber de idoneidad en las distintas instancias del procedimiento seguido por el Sr. Torrealba contra Claro, para finalmente, ser interpretado por la Sala.

En primer lugar, debemos iniciar señalando la forma en que fueron imputados los cargos. Así, mediante la resolución de imputación de cargos, la ORPS admite a trámite la denuncia considerando lo siguiente:

- Que habría infracción de los artículos 19 y 23 del Código.
- Los hechos sobre los que se basa son: (i) que Claro habría vendido un equipo celular defectuoso al interesado, el cual habría presentado defectos de funcionamiento a los meses de adquirido; (ii) que Claro se habría negado hacer efectiva la garantía del equipo materia de denuncia; en tanto no habría acreditado que el golpe que presentó el equipo originó las fallas en el display. Agrega que Claro no habría brindado un servicio técnico idóneo al equipo, en la medida que no habría realizado el procedimiento correspondiente.

La ORPS en la parte resolutive parece imprecisa en tanto no atribuye a cada hecho identificado la norma específica que habría sido transgredida. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la referencia a “(...) no habría brindado el servicio técnico idóneo (...)” –es decir al último de los hechos mencionados- corresponde a una supuesta infracción al artículo 23 del Código. Ello se entiende más claramente al leer el numeral 7 de la parte considerativa, donde la ORPS hace una mención explícita a que el hecho de no haber brindado un servicio técnico idóneo sería una infracción al artículo 23 del Código. De modo tal que los otros hechos: la venta del producto y la

negativa de la garantía serían considerados dentro del supuesto de la infracción al artículo 19.

En ese sentido, la decisión de la ORPS, de imputación de cargos, se puede graficar de la siguiente manera:

Cuadro 1

Instancia	Etapa	Norma invocada	Infracción	Hechos
ORPS	Resolución admisorio.	Artículo 19	Incump. Deber de idoneidad	Venta de equipo defectuoso
			Incump. deber de idoneidad	Negar la garantía
		Artículo 23	Incump. de servicio técnico idóneo	No haber cumplido con procedimiento de servicio de reparación

Se entiende que, siguiendo dicha estructura, el órgano administrativo debe efectuar su evaluación, a efectos de determinar si han existido infracciones que deberían ser sancionadas.

En este punto, un primer reparo que consideramos pertinente señalar, es que las tres conductas debieron ser imputadas como una sola presunta infracción al artículo 18 y 19 del Código.

Por su parte, el ORPS emitió la resolución de primera instancia, en la cual declaró fundada la denuncia del Sr. Torrealba por infracción al artículo 19 del Código, en cuanto consideró que existió infracción al deber de idoneidad, por venta de un producto defectuoso e indebida negativa de garantía.

En efecto, para esta instancia se había acreditado fehacientemente la existencia del defecto en el producto, el cual Claro se negó a reparar, por la presencia de un golpe en el equipo (alegado por Claro como exclusión de garantía, de conformidad con lo establecido en el Manual del Cliente). Ante ello, correspondía a Claro acreditar que las fallas de funcionamiento de equipo, se debían al golpe presentado, a fin de justificar la falta de cobertura de garantía. Es decir, la denunciada debería haber probado que existía una

relación causal entra las fallas y el golpe, o por otro lado, que dicha falla no le era imputable³¹. Sin embargo, Claro, no pudo demostrarlo.

De este modo, para la ORPS, la existencia comprobada de la falla de funcionamiento del equipo, y la indebida la negativa a la cobertura de la garantía otorgada al producto; constituyen una infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 19 del Código.

La Resolución final de la ORPS puede ser graficada de la siguiente manera:

Cuadro 2

Instancia	Etapas	Norma invocada	Infracción	Hechos	Decisión
ORPS	Resolución Final	Artículo 19	Incump. Deber de idoneidad	Venta de equipo defectuoso	Fundada
				Negar la garantía	Fundada
		Artículo 23	Incump. de servicio técnico idóneo	No haber cumplido con brindar el servicio de reparación	Sin decisión (se declara infundada en parte del análisis)

Al respecto, cabe señalar que coincidimos parcialmente con la resolución de primera instancia que declara fundada la infracción por incumplimiento del deber de idoneidad, ante la venta de producto defectuoso por indebida denegatoria de garantía, pues también consideramos que ante la verificación del defecto y a fin de exonerarse de responsabilidad, a Claro no le bastaba con alegar la presencia del golpe como exclusión de garantía, este debía probar que la falla, no le era imputable, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 del Código.

En ese sentido, Claro no presentó medios probatorios que acrediten que el defecto advertido no le era imputable, así como tampoco se acreditó que el

³¹ Artículo 104 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

mismo fue producto del golpe alegado. Por tanto no se configuró el supuesto de exoneración de responsabilidad administrativa establecido en el Código.

La mera alegación de exclusión de garantía, no puede sustituir una causa objetiva que acredite la configuración de la ruptura del nexo causal, en la medida que no se acreditó la relación de causa-efecto entre el golpe advertido y el defecto acreditado en el equipo celular. En ese sentido, señala Beltrán:

“(...) La ruptura del nexo causal es aquel supuesto que determina el quiebre del nexo existente entre el, inicialmente, considerado como hecho determinante del daño y el daño ocasionado, (...) lo que implica que el hecho determinante del daño es otro, pudiendo ser: un caso fortuito, una fuerza mayor, un hecho determinante de un tercero o un hecho determinante de la víctima”³²

No obstante lo expuesto, nuestra posición es parcial, con relación a la resolución de primera instancia, pues como hemos señalado en párrafos anteriores, consideramos que también debería encontrarse como parte de una misma conducta infractora por el artículo 19, la denegatoria indebida de servicio técnico, ya que esta es una consecuencia de la denegatoria de garantía.

Posteriormente, ante la apelación formulada por Claro, la Comisión se aboca al conocimiento del expediente. En ese marco es que emite la resolución de segunda instancia.

Un primer reparo que hace esta instancia es a la imputación de los hechos infractores que están contenidos en la resolución de imputación de cargos. La Comisión advierte un supuesto error en el análisis de los hechos imputados, plasmado en la resolución de primera instancia, por cuanto considera que se había imputado dos presuntas infracciones: (1) la venta de un equipo celular

³² BELTRAN Jorge, Estudios de la Causal en la Responsabilidad Civil. En Revista Derecho & Sociedad, N° 23, Lima p. 266.

no idóneo, y (2) la prestación de un servicio de reparación no idóneo por la negativa a aplicar la garantía.

Conforme a lo expuesto en los numerales 8 y 13 de la resolución primera instancia, la Comisión consideraba que para la ORPS el tema de la negativa la garantía formaba parte del segundo hecho imputado. Es decir, la Comisión interpreta que el admisorio era como está en el cuadro 3 siguiente, y no como está en el cuadro 1:

Cuadro 3

Instancia	Etapa	Norma invocada	Infracción	Hechos
ORPS	Resolución admisorio.	Artículo 19	Incump. Deber de idoneidad	Venta de equipo defectuoso
		Artículo 23	Incump. de servicio técnico idóneo	Negar la garantía No haber cumplido con procedimiento de servicio de reparación.

Sin embargo, como hemos señalado, el numeral 7 de los considerandos de la resolución de imputación de cargos, despaja toda duda. La idea de la ORPS era que la negativa de la garantía debería ser considerada como una infracción al artículo 19, no del artículo 23 del Código y mantenía solo como infracción al artículo 23 el no haber cumplido con el procedimiento de servicio técnico.

En este punto, considero que es donde inicia la errada concepción del deber de idoneidad (que posteriormente se eleva a la Sala), pues no debería evaluarse el cumplimiento del deber de idoneidad de un producto, sin considerar las garantías del mismo, más aún si en el caso la denegatoria de la garantía, fue un hecho planteado por el Sr. Torrealba en su denuncia.

Dentro de la errada perspectiva adoptada por la Comisión, y queriendo encausar el supuesto error de la ORPS, va más allá y decreta mediante nulidad de un extremo de la resolución de imputación de cargos y resolución de primera instancia, que la negativa a brindar el servicio técnico por exclusión de la garantía constituye una infracción al artículo 19 y no al artículo 23 del

Código, de modo tal que para la Comisión, el caso debería ser evaluado de la siguiente manera:

Cuadro N° 4

Instancia	Etapa	Norma invocada	Infracción	Hechos
Comisión	Resolución final	Artículo 19	Incump. Deber de idoneidad	Venta de equipo defectuoso
		Artículo 19	Incump. deber de idoneidad	Negar la garantía
				No haber cumplido con procedimiento de servicio técnico de reparación

Finalmente, la Comisión confirmar la resolución de primera instancia en el extremo que declara fundada la denuncia presentada por el Sr. Torrealba, por infracción al artículo 19, por la venta de un producto no idóneo, porque Claro no había cumplido con probar que el equipo vendido ha sido idóneo. Sin embargo, lo expuesto, no se ajusta a la realidad, puesto que el ORPS, evaluó y resolvió este extremo como una infracción al artículo 19 del Código, ante la venta de un producto no idóneo (acreditación de fallas), por negativa injustificada de garantía.

La Comisión, no realiza un mayor análisis, presumiendo que ante la constatación de la venta un equipo con fallas, se constata el incumplimiento al deber de identidad, consignado en el artículo 19. De este modo, se desconoce el sistema de garantías establecido en la legislación de la materia.

En cuanto al segundo hecho imputado: la falta de cobertura de garantía y denegatoria de servicio técnico, la Comisión, en vía de integración, declara fundada la denuncia, considerado que Claro no puede limitar arbitrariamente la imposición de exclusiones, basadas en hechos que no guardan relación con los defectos presentados, asimismo, Claro, no ha presentado ningún informe u otro elemento probatorio que permita relacionar el golpe con las fallas del equipo, lo que implica que la denegatoria de la garantía y la falta de procedimiento de servicio técnico es una infracción al deber de idoneidad.

Desde nuestro punto de vista, como ha sido señalado previamente, discrepamos con la Comisión en la forma en que consideró que se encontraban imputados los cargos, para finalmente resolver siguiendo dicha estructura. La idoneidad del equipo celular, no puede ser evaluada sin considerar las garantías del producto (y en este caso, adicionalmente, la denegatoria de servicio técnico), ello a partir del análisis establecido en los numerales 2 y 3 del presente problema jurídico.

Sin perjuicio de ello, concordamos parcialmente, con el análisis y resolución que realiza la Comisión, respecto del segundo hecho imputado (la negativa a brindar el servicio técnico por exclusión de la garantía), tomando en consideración además de lo previamente desarrollado respecto a la falta de acreditación del nexo causal entre el golpe y la falla acreditada en el equipo, lo establecido en el artículo 22 del Código, que señala que las limitaciones a las garantías no puede llevar a limitaciones injustificadas y arbitrarias.

El siguiente cuadro grafica el pronunciamiento de la Comisión:

Cuadro 5

Instancia	Etapa	Norma invocada	Infracción	Hechos	Decisión
Comisión	Resolución final	Artículo 19	Incump. Deber de idoneidad	Venta de equipo defectuoso	Fundada
		Artículo 19	Incump. deber de idoneidad	Negar la garantía No haber cumplido con prestación de servicio	Fundada

Conforme a lo expuesto, consideramos que se puede concluir que existe un incumplimiento al deber de idoneidad, en la medida que al acreditarse fallas en el equipo, Claro negó indebidamente la garantía y prestación de servicio técnico de reparación, puesto que no acreditó que dichas fallas eran producto del golpe (alegado como exclusión de garantía), o las mismas no le son imputables.

Posteriormente, la denunciada presentó un Recurso de Revisión, para que el expediente sea conocido por la Sala. Este órgano colegiado, el día 25 de abril de 2013 emitió la resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI, la cual es materia de análisis.

En dicha resolución la Sala se pronunció sobre los aspectos concretos expuestos por la denunciada en su Recurso de Revisión.

Como parte de su estrategia de defensa, en el recurso de Revisión, Claro señala que existe una aplicación incorrecta del artículo 19 del Código (encausada por la Sala como interpretación errónea), al considerar como conducta infractora, la sola venta de un producto defectuoso, pues este no dispone que los proveedores deban garantizar que los productos nunca deben presentar fallas, puesto que sería algo imposible de ser cumplido. Ante ello la Sala desarrolla la tesis que es la que da trascendencia a esta resolución.

La Sala inicia el análisis de la interpretación del artículo 19 del Código, considerando que se encuentra frente a un bien (de producción masiva) puesto en circulación en el mercado con un defecto de fábrica.

Así, la Sala postula como materia de debate en dónde radica el deber jurídico de idoneidad, de la puesta en el mercado de productos de producción y comercialización masiva, que presentan problemas en su funcionamiento (de fabricación o diseño)³³, si: (1) el deber de idoneidad radica en un deber jurídico que hace responsable a los proveedores por los productos que coloca en el mercado o si (2) el deber de idoneidad está limitado a la conducta del proveedor frente a un reclamo por una disconformidad del consumidor respecto del producto.

Para definir esa disyuntiva, y resolver quien es el responsable, la Sala analiza tres aspectos:

³³ Sin incluir aquellos que ponen en riesgo injustificado el consumidor o sus bienes.

- En primer lugar, recurre al criterio de vulnerabilidad frente al proveedor. La vulnerabilidad, así es definida como una desigualdad específica en una relación jurídica. Conforme a ésta, el consumidor entonces está en una posición vulnerable por cuanto no posee un conocimiento técnico equiparable al proveedor que le permita advertir la existencia de posibles defectos de funcionamiento.
- Por otro lado, la Sala considera que el consumidor solo espera que el producto adquirido funcione de acuerdo a sus expectativas y a la información proporcionada, por tanto, el solo hecho de un desperfecto que inhabilite el producto, es ya un perjuicio y una afectación a su auto-realización. No obstante lo expuesto, la Sala al resolver el caso, en principio admite que existen en el mercado una serie de productos que presentan defectos³⁴ debido a la comercialización masiva de bienes; sin embargo, considera que los consumidores al adquirir productos y servicios en el mercado, no esperan que estos presenten fallas.

Es decir la Sala, ante la verificación de una realidad y que el mercado funciona de manera correcta, decide crear un criterio de idoneidad del producto.

- Finalmente, el colegiado considera que es el proveedor quien se encuentra en mejor posición de advertir los defectos de fábrica de los productos (prevención), o quien puede reducir los costos que se ocasionan de la forma más económica, ante bienes de producción y comercialización masiva.

De este modo, concluye que el proveedor es el responsable frente a los consumidores, por la puesta a disposición de productos que presenten defectos de funcionamiento; es decir, para la Sala el deber de idoneidad radica en un deber jurídico que hace responsable a los proveedores por los productos que coloca en el mercado.

³⁴ Considerando 41 de la Res. 1008-2013/SPC-INDECOPI.

Finalmente la Sala resuelve de la siguiente manera:

“el deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código deberá ser entendido como la obligación de brindar productos o servicios que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, siendo que de no presentarse alguna de las causales de exclusión contempladas en el artículo 104° del Código, será el proveedor quien resulte responsable por haber infringido el deber de idoneidad.

Por otro lado, el hecho de que los proveedores ofrezcan en el mercado un conjunto de remedios jurídicos³⁵ -reparación, reposición y devolución del dinero- exigibles por el comprador de un determinado bien frente al vendedor -en caso de que el producto se revele defectuoso, inadecuado o de cualquier otro modo no conforme a lo convenido- no enerva el hecho de que el proveedor haya incurrido en una infracción al deber de idoneidad, siendo que las medidas adoptadas por este último únicamente constituirán soluciones residuales ante una infracción que ya se ha consumado”³⁶.

Por lo expuesto, consideramos que hay una interpretación errada del artículo 19 del Código, por parte de la Sala (originada por la Comisión), pues parte de un errado análisis de “lo esperado” por el consumidor, al considerar que se “defraudan las expectativas del consumidor”, por poner a la venta bienes que presentan defectos de funcionamiento.

En ese sentido, consideramos que la verificación del cumplimiento del deber de idoneidad por parte del proveedor debería evaluarse desde el momento que el consumidor le comunica la falla o de la existencia de defecto (esperado) y a partir de allí analizar cuál fue el actuar del proveedor. En esa línea, coincidimos con Aldana quien señala que:

³⁵ Artículo 97 del Código de Protección y defensa del Consumidor

³⁶ Fundamento 63 y 64 de la Resolución Nro. 1008-2013/SPC-INDECOPI

“(…) El análisis de la ocurrencia del defecto, activa la evaluación de cómo procedió el proveedor, pues si hubiera estado obligado a hacerlo y no lo hiciera, las normas de protección al consumidor contemplan un sistema de medidas correctivas para ordenar la ejecución de la acción que elimine los efectos negativos de la infracción.³⁷

La Sala, sin embargo, enfatiza el nivel de vulnerabilidad del consumidor frente al proveedor, en atención a la asimetría informativa existente en este tipo de transacciones, lo cual se ve reforzado por el marketing³⁸ al que están expuestos los consumidores, quienes según el parecer de la Sala no tienen más opción que adquirir los productos ofertados. Es por esta vulnerabilidad, de los consumidores en el conocimiento técnico, que el INDECOPI les debe prestar una especial protección a fin de lograr un equilibrio entre consumidor y proveedor.

Sin embargo, el concepto de asimetría informativa, per-se no es una excusa para aplicar el sistema de protección al consumidor, así como sus normas. El sistema de protección al consumidor debería aplicarse ante la constatación de un problema de asimetría informativa, mas no solo por la mera existencia de esta, pues este siempre existirá entre los proveedores y consumidores, y se mantendrá mientras subsistan estos, ya que es uno de los fundamentos del precio de los bienes en el mercado.

Por otro lado, la Sala considera que un consumidor que compra un bien, no espera que este tenga fallas, lo cual consideramos, como hemos señalado previamente, que sería algo no deseado por los consumidores, más no sería algo no esperado. Ello en atención a lo señalado en el fundamento 41, de advertencia de la existencia en el mercado de una serie de productos (de

³⁷ ALDANA, Edwin. “La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y sus contraposición con el sistema de garantías contemplado en las formas de protección al consumidor”, en Revista de Actualidad Mercantil Nº 4, Lima, Perú, 2016. Pág. 21.

³⁸ Considerando 48 de la Res. 1008-2013/SPC-INDECOPI: “Esta Sala considera que uno de los fundamentos que sustenta la especial protección que merecen los consumidores frente a la puesta en circulación de productos que presentan defectos de funcionamiento es precisamente su posición de vulnerabilidad frente al proveedor²³, por la asimetría en la información existente al momento de negociar los términos de las transacciones que realizan en el mercado; por la necesidad vital de adquirir determinados productos referidos a la alimentación, vivienda, salud, etc.; así como por el hecho que los consumidores son instigados permanentemente a consumir, a través del marketing”.

producción y comercialización masiva), que presentan defectos de funcionamiento. En ese sentido, la Sala considera:

“En ese sentido, si un consumidor adquiere un vehículo nuevo no espera que éste presente defectos de fábrica a los pocos meses de su adquisición; por lo cual el hecho de que el referido proveedor adopte los mecanismos para remediar el defecto presentado en el producto no debería constituir un eximente de responsabilidad. Ello, en tanto el referido consumidor ya habría sufrido un perjuicio al haber recibido un producto cuyas características no correspondieron a las esperadas u ofrecidas inicialmente por el vendedor, sin perjuicio de las actuaciones posteriores que realice el proveedor.³⁹

De este modo verificamos que en el presente “criterio Claro”, la Sala no considera necesario el análisis de la actuación de la diligencia que tuvo el proveedor ante la toma de conocimiento de la verificación de un defecto, inclusive para advertir las garantías de un bien. Ello, debido a que considera que en el supuesto de que el bien defectuoso sea cambiado por uno nuevo, ya existe un perjuicio al consumidor por la inversión de tiempo y dinero que debió utilizar en los trámites del reclamo propiamente.

Como se ha señalado previamente, un argumento adicional utilizado por la Sala es el señalar quién de los dos actores está en mejor posición de asumir los costos ocasionados ante un daño, utilizando el concepto del “cheapest cost avoider”:

“(…) el agente capaz de evitar el daño de manera más económica o fácil es quien responde por las consecuencias de la puesta a disposición de bienes que presentan fallas, sin que ello implique necesariamente una mayor capacidad económica”⁴⁰. Siendo para el INDECOPI, el proveedor, porque es quien organiza dirige y efectúa el control de los productos que ingresarán al mercado. Así, este organismo buscaría que dejen de existir

³⁹ Considerando N° 55 de la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI

⁴⁰ Considerando N° 58 de la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI.

productos defectuosos en el mercado pretendiendo que se mejoren los controles de calidad⁴¹.

Sin embargo, creemos que este argumento es un tanto utópico y contradictorio, ya que el mismo INDECOPI, señala que estamos ante bienes de producción masiva, por tanto el control, si bien existe, no es infalible, por la misma naturaleza y forma de producción de los productos en masa. Asimismo, conforme a lo señalado por Aldana⁴², no nos encontramos ante el caso de un aumento considerable de venta de celulares con fallas.

En ese sentido, respecto a la infracción del deber de idoneidad, la Sala concluye que:

1. El consumidor es quien se encuentra en un estado de vulnerabilidad técnica frente el proveedor, en una relación de consumo.
2. La venta de un producto defectuoso defrauda las expectativas del consumidor.
3. Es el proveedor quien se encuentra en mejor posición para prevenir los efectos generados por poner un producto defectuoso en el mercado, o reducir los costos ocasionados de manera más económica.,

Por esas consideraciones el proveedor es responsable de poner a disposición de los consumidores productos que presentan defectos de funcionamiento.

Con la emisión del presente criterio, el INDECOPI, elimina toda posibilidad de conducta debida por parte del proveedor. Pues la infracción nace desde la puesta en el mercado de bienes con defectos de fábrica.

Al respecto, la Sala, no solo se aparte del “criterio Hiraoka”, aprobado mediante Resolución Nro. 2221-2012/SC2-INDECOPI, sino, de lo

⁴¹ Considerando N° 60 de la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI

⁴² ALDANA, Edwin. “La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y sus contraposición con el sistema de garantías contemplado en las formas de protección al consumidor”, en Revista de Actualidad Mercantil N° 4, Lima, Perú, 2016. Pág. 21.

establecido por la Resolución 0868-2005/TDC-INDECOPI, en la cual la Sala señaló:

“que la conducta de Tiendas Bata, orientada a solucionar la rotura de las zapatillas adquiridas por el señor Acurio, al margen de su origen, proponiendo sustituírselas por un nuevo par o, incluso, entregarle otro modelo de mayor calidad, constituye una conducta debida por parte de un proveedor, ya que aún en el caso de acreditarse la responsabilidad de un proveedor - hecho cuestionado y no probado en el procedimiento - la Sala ha señalado que la primera medida a adoptar es la sustitución del producto y, en su defecto, la devolución del monto pagado por él”.⁴³

Como puede observarse, para la configuración de la infracción, se toma en consideración la conducta del proveedor (una vez detectado el defecto). Sin embargo, en la presente la resolución materia de análisis la conducta debida del proveedor es indiferente, para la consumación de la infracción.

De este modo consideramos que en la medida que no se realiza la evaluación de la conducta del proveedor, ante la verificación de un defecto en el producto vendido, se está desnaturalizando el sistema mismo de garantías, pues no se tendrían en consideración si existen las mismas.

De este modo, conforme será evaluado en el siguiente problema, interpretar de manera tan restrictiva el cumplimiento del deber de idoneidad, resulta perjudicial para los consumidores, pues genera un desincentivo para las empresas a resolver fallas de productos de los consumidores, ya que ante la sola verificación del defecto, se estaría configurando la infracción.

Problema Jurídico II: Idoneidad “criterio Claro” en el mercado

1. Desarrollo e implicancias en el mercado del “criterio Hiraoka”

⁴³ Resolución 868-2005/TDC-INDECOPI

Mediante Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI, de fecha 19 de julio de 2012 (en adelante “Resolución Hiraoka”), el INDECOPI entendía que la sola constatación de alguna falla en el funcionamiento de un producto no constituye per se una infracción al deber de idoneidad, y que la infracción solo se configura si el proveedor asume una conducta de rechazo al reclamo del consumidor, limitando, excluyendo o denegando indebidamente la aplicación de las garantías, que son los mecanismos de solución reconocidos por la ley u ofrecidos explícita o implícitamente por el proveedor.

La Sala considera que “(...) la idoneidad de un producto es una condición sumamente variable que debe ser determinada en cada caso concreto y atendiendo a los distintos factores tales como la información brindada por el proveedor, la naturaleza propia del producto y las condiciones en que fue adquirido (...)”⁴⁴.

Asimismo, es consciente que para la producción de bienes de fabricación masiva, resulta imposible asegurar la infalibilidad de los procesos productivos. Ante la verificación de dichos defectos, es cuando cobran sentido las normas de protección al consumidor, operando como complemento de otros mecanismos preventivos especializados.

En tal sentido, consideró “que la idoneidad comprende no solo la aptitud del producto para satisfacer la finalidad por la cual fue adquirido, sino también involucraría los mecanismos de tutela concedidos al consumidor y a los que el proveedor está obligado cuando un producto presente fallas luego de haber sido adquirido”⁴⁵, haciendo una interpretación sistemática de los artículos 18°, 19° y 97° del Código⁴⁶.

De este modo, se genera en el mercado que los proveedores tengan incentivos para la subsanar de defectos verificados en productos o servicios, por

⁴⁴ Fundamento 23 de la Resolución Nro. 2221-2012/INDECOPI

⁴⁵ Fundamento 29 de la Resolución Nro. 2221-2012/INDECOPI

⁴⁶ Fundamento 31 de la Resolución Nro. 2221-2012/INDECOPI

“iniciativa propia”, ante el aviso del consumidor o detección por el mismo, ya que de ese modo sabe que no se encontrará incurso en el tipo infractor.

2. Desarrollo e implicancias en el mercado del “criterio Claro”

La Sala Especializada en Protección al Consumidor en la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI de fecha 25 de abril de 2013 interpretó que el deber de idoneidad, contenido en el artículo 18° y 19° del Código, debe ser entendido como la obligación de brindar (vender) productos o servicios que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, siendo que de no presentarse algunas de las causales de exclusión contempladas en el artículo 104⁴⁷ del Código, será el proveedor quien resulte responsable por haber infringido el deber de idoneidad.

La Sala interpretó además, que los remedios jurídicos ofrecidos por los proveedores (reparación, reposición y devolución del dinero), en caso de productos defectuosos, inadecuados o cualquier otra forma no conforme a lo convenido, no enerva el hecho que se haya configurado la infracción al deber de idoneidad. Dichas remedios jurídicos, a criterio de la Sala, son soluciones residuales ante una infracción ya consumada.

Este criterio –contrario a la “resolución Hiraoka”- se da en el sentido de que la sola prestación de un producto con defectos de fábrica, infringe el deber de idoneidad, en la medida que es el consumidor quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor, ya que la venta de un producto defectuoso ocasiona una defraudación de las expectativas del consumidor y que es el proveedor quien se encuentra en la mejor posición de

⁴⁷ Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado.

Es decir, se trata de una infracción configurada por un hecho objetivo, independientemente de que el proveedor haya aplicado los remedios jurídicos (reparación, reposición, y devolución de dinero).

La lógica subyacente a este criterio fue expresada por Amaya Ayala cuando señala:

“(…) por más que al consumidor se le reponga el producto o se ejecute nuevamente el servicio, nada resarcirá o reparará los gastos y el tiempo invertido en reclamar, esperar la revisión del caso y tener que volver a acudir al establecimiento las veces que sean necesarias para encontrar una solución final, y por así decirlo, adecuada”⁴⁸.

Mediante la mencionada resolución la Sala, asume un criterio distinto al que anteriormente tenía, y que estaba expresado en la Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI denominada “Resolución Hiraoka”.

Es decir, lo resuelto en el 2013 cambia el criterio anterior de la Sala, conforme al cual la infracción se configuraba con la conducta del proveedor posterior a la venta, que deniega la aplicación de las garantías, mientras que en la Resolución N° 1008-2013/ la infracción se configuraba en la propia venta.

3. Evaluación de ambos criterios: implicancias del cambio de criterio sobre el deber de idoneidad

A partir de la comparación de los criterios de idoneidad, desarrollados previamente, comprobaremos que el INDECOPI, se equivoca al emitir el criterio “CLARO”, pues contrariamente a lo que se puede pensar a priori, no estaría logrando su objetivo, de proteger al Consumidor. Ello es así, en tanto

⁴⁸ RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo. “El Apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor”. En Rev. Themis N° 65. Lima. 2014. Pág 310.

se está creando una afectación mayor al mercado por el la elevación de costos de transacción y desincentivos de los proveedores para con los consumidores de reparar los daños verificados (consecuencia práctica).

Asimismo, debe considerarse que proteger situaciones concretas, termina generando situaciones de afectación general para el resto de consumidores. De este modo, concuerdo con Bullard al señalar que “(...) Malos incentivos generan una afectación del bienestar general, pero más concretamente, del bienestar de los propios consumidores. (...) Proteger consumidores individuales puede llevar a desproteger a los consumidores en su conjunto.”⁴⁹ Ello es así porque la forma de resolver del INDECOPI, da un mensaje de comportamiento al resto de proveedores y consumidores.

Consideramos que la Sala no ha debido adoptar un nuevo criterio, debiendo mantener la óptica de la “resolución Hiraoka”, puesto que es imposible una producción infalible de bienes, sobre todo tratándose de los de producción masiva; es decir, no es razonable asumir que en un universo de producción de un mismo bien no resulte uno defectuoso. No obstante, tratar de buscarse dicha “infalibilidad en los productos”, a través de mejores sistemas de calidad, trae consecuencias que van en contra de los intereses de los propios consumidores. Al respecto Rodríguez García señala:

“(…) Un consumidor razonable no esperaría que los productos sean infalibles, y la explicación económica es elemental: La infalibilidad importaría un costo que ningún consumidor razonable estaría dispuesto a asumir”⁵⁰.

El costo de la infalibilidad de productos, supone una elevación del precio del producto, en la medida que supone una elevación de estándares de calidad en los productos, a pesar de que la Sala, en el fundamento 46, señale lo contrario.

⁴⁹ Bullard, A. ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. INDECOPI.

⁵⁰ RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo. “El Apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor”. En Rev. Themis N° 65. Lima. 2014. Pág 310.

En la misma línea Bullard, señala lo siguiente:

“(…) no es el productor el que termina asumiendo ese gasto. Finalmente los sobrecostos generados por incorporar calidad a los productos son trasladados al precio, y al hacerlo son asumidos por el consumidor, sea pagando más dinero, sea simplemente dejando de comprar. Forzar a que los productos cumplan con un estándar de calidad determinado es prohibirle, en última instancia, a los consumidores que compren productos más baratos”⁵¹.

Es decir, un estándar de calidad, generaría menor acceso al producto a un menor número de consumidores en función a sus recursos económicos.

De otro lado, Sumar⁵², señala que forzar a las empresas a la infalibilidad o la perfección, tiende a generar incentivos para que el proveedor no se ocupe más de atender debidamente al consumidor ante cualquier reclamo, pues la sanción es inevitable, lo cual tiende a afectar la economía del consumidor debido al encarecimiento de los productos y servicios por causa del incremento en los costos para mejorar los procesos de control de calidad de las empresas.

Por lo expuesto, consideramos que para la determinación de la infracción del incumplimiento de deber de idoneidad, no solo debería tomarse en consideración la verificación de un producto con defecto en el mercado, sino que debería tomarse en consideración también la conducta del proveedor, frente al consumidor afectado. Es decir debe realizarse una evaluación a la conducta integral del proveedor, y considerar sancionable por ser contrario al deber de idoneidad, si el proveedor se niega a aplicar de manera indebida,

⁵¹ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. “Lo que no mata engorda”. En rev. Ius et Veritas N° 12. Junio 1996. Pág. 104.

⁵² SÚMAR, Oscar. —El deber de idoneidad y los ratones||, blog Menú Legal, diario Gestión, tomado de la página <http://blogs.gestion.pe/menulegal/2013/11/INDECOPI-el-deber-de-idoneidad.html>, consultada el 28.11.2013, citado en CARRANZA, César, “El Código de Protección y Defensa del Consumidor visto a través de la Jurisprudencia del INDECOPI: Consolidación Necesaria de sus criterios interpretativos” en Revista Electrónica de Facultad de Derecho da Universidade Federal de Pelotas. Nro. 01, 2017. Tomado de <file:///C:/Users/mcolina/Downloads/11951-41188-1-PB.pdf>, el 07.12.2020.

extemporánea o insuficiente el remedio jurídico de la reparación, reposición o devolución del dinero (en la medida que sea pertinente).

En el entendido que es imposible que todos los productos sean infalibles, es que se ofrecen dichos remedios, los cuales se encuentran consagrados como derechos de los consumidores en el artículo 97⁵³ del Código, debiendo entenderse estos como la ejecución de las garantías del propio producto. En ese sentido Aldana señala que:

“(…) se subestima la función de las garantías, ya que si tienen relevancia en el flujo de bienes y servicios. En primer lugar, el propio mercado reconoce la posibilidad de que existan situaciones en las que deba activarse el sistema de garantías para que el proveedor responda por un defecto en el bien ante el consumidor, tanto así que en ausencia de una garantía expresa la norma contempla la garantía implícita y ni qué decir si existiera una garantía legal (...)”⁵⁴

Por su parte, Oscar Sumar⁵⁵, precisa que INDECOPI estaría imponiendo a las empresas un “deber de ser perfecto”, puesto que ante la sola verificación de la falla en el producto, se estaría configurando la infracción al artículo 19 del Código. Indica además que en caso la falla sea muy improbable, es el consumidor quien se encuentra en una mejor capacidad de asumir el daño a un menor costo, lo cual lo hace menos costoso para la sociedad; ya que el proveedor no trasladaría el costo incurrido de velar por la infalibilidad de sus productos a la totalidad de los consumidores, y además buscaría reparar el daño causado al cliente. Asimismo, las empresas no dejarían de tener incentivos para atender los reclamos de los clientes, ante la verificación de productos defectuosos.

⁵³ Artículo 97.- Derechos de los consumidores: Los consumidores tienen derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada en los siguientes casos (...)

⁵⁴ ALDANA, Edwin. “La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las formas de protección al consumidor”, en Revista de Actualidad Mercantil Nº 4, Lima, Perú, 2016. Pág. 23.

⁵⁵ SUMAR, Oscar. “El deber de idoneidad y los ratones”. En: blog Menú Legal. Diario Gestión, tomado de la página web <https://gestion.pe/blog/menulegal/2013/11/INDECOPI-el-deber-de-idoneidad.html?ref=gesr>, del 28.11.2013

Como puede advertirse el autor, considera que el “cheapest cost avoider”, no es el proveedor, si no es el consumidor afectado, tomando en consideración el daño real a la sociedad que se generaría, con lo cual coincidimos.

En consecuencia, reiteramos que el deber de idoneidad debe ser analizado en cada caso, con sus singularidades y teniendo en consideración el contexto, además de analizar y tener en cuenta la conducta del proveedor ante la detección del defecto.

Problema Jurídico III: De la presunta vulneración al debido procedimiento administrativo

1. Cumplimiento del principio del debido procedimiento

El concepto del debido proceso es tanto un principio como un derecho⁵⁶, en atención a que garantiza derechos de los sujetos inmersos en un proceso. Por su parte, el debido procedimiento administrativo, no es más que el reconocimiento del primero en el ámbito administrativo, valga la redundancia.

Bajo este principio, se garantiza que en los procedimientos administrativos se respeten los derechos de los administrados, dándoseles la oportunidad de ejercer acciones que la normativa les brinda, así como a interponer recursos impugnativos sobre actos administrativos con los que discrepen por considerarlos vulneratorios de sus derechos. De este modo, la Administración, se encuentra en la necesidad por ejemplo, de motivar sus decisiones, brindando al administrado el más amplio sistema de garantías por la dignidad inherente a las personas.

Es pertinente indicar que el debido proceso, no siempre estuvo reconocido en el ámbito Administrativo del ordenamiento peruano. Es recién a partir del

⁵⁶ MORON, Juan Carlos, El Procedimiento Administrativo: Criterios de interpretación y aplicación del TC y de la Corte Suprema. Gaceta Jurídica, Lima 2017, pg. 27.

año 2002, que mediante Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nro.2050-2002, que el ente supremo interprete de la Constitución, lo reconoció.

Es decir el Tribunal zanjó la discusión sobre si el debido proceso solo tenía alcance jurisdiccional o era aplicable a otros ámbitos, como en este caso el administrativo, señalando lo siguiente:

“no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del Derecho Administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquel se deben respetar. En efecto, es doctrina consolidada de este colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo “judicial”, si no que se extiende también en sede administrativa (...)”⁵⁷”

En esa misma línea años después, el Tribunal, mediante Sentencia N° 8495-2006-AA dota de cierto contenido al debido procedimiento:

“El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si esta resuelve asuntos de interés del administrado, (...), no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional⁵⁸.”

En buena cuenta, lo que hizo el Tribunal Constitucional fue garantizar a los administrados la protección de sus derechos en sede administrativa, reconociendo la aplicación de las categorías inmersas en el órgano jurisdiccional.

⁵⁷ Párrafo 71 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nro.2050-2002,

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 8495-2006-AA

A nivel del ordenamiento legal, el debido procedimiento, hoy en día se encuentra reconocido como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG).

En dicho cuerpo normativo se señala que los administrados gozan de una serie de derechos y garantías, las cuales no son *numerus clausus*, si no que se trata de un enunciado abierto, encontrándose entre ellos el derecho a refutar los cargos imputados, entre otros.

Por otro lado, se reconoce también en el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG como principio de la potestad sancionadora el debido procedimiento administrativo⁵⁹, con el fin de que las sanciones impuestas por la Administración no sean arbitrarias.

Como puede apreciarse, tanto a nivel constitucional como legal, el debido proceso se encuentra reconocido en sede administrativa, debiendo la Administración Pública, respetar las garantías de los administrados durante el procedimiento y al emitir los diversos actos administrativos.

2. La procedencia y efectos de la nulidad de oficio por el órgano administrativo

Para declarar la nulidad de un acto administrativo este tiene que contener algún vicio de origen, es así que el TUO de la LPAG establece que son nulos los actos administrativos emitidos en contravención de la Constitución, las leyes o normas reglamentarias⁶⁰, ello de conformidad con lo establecido en

⁵⁹ Originalmente se encontraba establecido en el numeral 2 del artículo 230 de la Ley Nro. 27444 (vigente en los años 2012 y 2013, en los cuales se desarrolla el procedimiento sancionador materia de análisis), el cual establecía: “Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso”.

⁶⁰ Numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

el artículo 8 del citado cuerpo normativo, que señala que son válidos aquellos actos administrativos que se encuentran conforme al ordenamiento jurídico.

Como regla general, la instancia competente para declarar la nulidad de un acto es la jerárquicamente superior a aquella que emitió el mismo. En caso, la entidad no tenga superior jerárquico, será la propia instancia quien emitirá la declaración de nulidad⁶¹.

En ese sentido, se puede ejercer la nulidad de oficio cuando se incurra en las causales de establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, pero dicha facultad no es discrecional, se encuentra limitada por la propia Ley, como es el límite temporal, al establecer un tiempo de dos años desde que un acto queda consentido⁶², así como un límite material, en el sentido que dicho acto debe agraviar el interés general, el cual se encuentra presente en los procedimientos administrativos sancionadores de protección al consumidor.

Declarar la nulidad de un acto administrativo, tiene efectos retroactivos, conforme a lo señalado por Napurí, pues se retrotraen los efectos “a la fecha de emisión del acto que se anula, dado que este se reputa inexistente, un vez declarada la nulidad desde la fecha de su emisión⁶³.”

Una vez declarado de oficio, los actos administrativos, por el principio de integridad, se puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. ⁶⁴

3. Análisis de caso concreto

En el presente caso, Claro, alegó la supuesta vulneración del derecho al debido procedimiento, por la anulación parcial efectuada por la Comisión de Protección al Consumidor, de la resolución de primera instancia, emitida por

⁶¹ GUZMAN, Christian, Manual del Procedimiento Administrativo General. Instituto Pacífico Editores, Lima 2013.

⁶² Numeral 3 del artículo 213 del TUO de la LPAG.

⁶³ GUZMAN, Christian, Manual del Procedimiento Administrativo General. Instituto Pacífico Editores, Lima 2013, pg. 373.

⁶⁴ Numeral 2 del artículo 213 del TUO de la LPAG.

el ORPS, en el extremo que declara infundada la denuncia por infracción al artículo 23 del Código, y en vía de integración le imputó un nuevo hecho denunciado consistente en la supuesta venta de un equipo celular defectuoso, como presunta infracción al artículo 19, sancionándolo, sin que se le permita ejercer su derecho defensa.

Sin embargo, lo alegado por Claro no se ajusta al desarrollo del procedimiento, como veremos a continuación.

Es pertinente indicar que conforme ha sido desarrollado previamente, el debido procedimiento, se encuentra reconocido a nivel administrativo, como principio tanto del procedimiento administrativo general como del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, el artículo 106 del Código vigente en el año 2013, establecía que en los procedimientos que el INDECOPI tiene a su cargo rige supletoriamente la Ley Nro. 27444.

En ese sentido, de conformidad con al principio del debido procedimiento, Claro tenía derecho a la defensa, a la prueba, a formular alegaciones, a contradecir las pretensiones o alegaciones planteadas por la otra parte, e imputaciones en su contra.

Ahora bien, de la revisión efectuada a las resoluciones en cuestión, se tiene que:

- Mediante resolución de imputación de cargos, el ORPS imputó las siguientes conductas denunciadas contra Claro:

“(…) por presunta infracción al artículo 19° y 23° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la empresa denunciada (i) Le habría vendido un equipo celular defectuoso al interesado, el cual habría presentado defectos de funcionamiento a los meses de adquirido; (ii) se habría negado a hacer efectiva la garantía del equipo materia de denuncia; en tanto no habría acreditado que el golpe que presentó el equipo originó las fallas en el display. Asimismo, no habría brindado un servicio técnico idóneo al equipo, en la medida

que no habría realizado el procedimiento correspondiente para efectuar el mismo. (...)”

- Mediante la resolución de primera instancia el ORPS analiza y resuelve de la siguiente manera:

Respecto a la presunta infracción al deber de idoneidad (artículo 19 del Código:

“(..) en opinión de éste ORPS, ha quedado acreditada la existencia de fallas de funcionamiento en el teléfono celular adquirido por el señor Torrealba, siendo que Claro negó indebidamente la cobertura de la garantía otorgada al producto, por presentar golpes, toda vez que no ha presentado los medios probatorios que acrediten de manera suficiente que las fallas de funcionamiento se hayan producido por causas imputables al denunciante y no por la existencia de un defecto de fábrica en el referido equipo”.⁶⁵

Verificamos que en la resolución de primera instancia se analiza y resuelve, respecto al deber de idoneidad, tomando en consideración la negativa de la garantía, lo cual es adecuado. Se declara fundada la denuncia respecto de la infracción al artículo 19 del Código.

Respecto a la presunta infracción al artículo 23 del Código, el INDECOPI analizó la conducta en función a las acciones realizadas por el servicio técnico, señalando en el fundamento 31, lo siguiente:

“(...) éste ORPS considera que en la medida que no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite que Claro no haya realizado una debida evaluación del equipo materia de denuncia y, consecuentemente no ha quedado acreditado una falta de idoneidad en el servicio brindado por el personal de servicio técnico de la

⁶⁵ Fundamento 24 de la resolución de primera instancia

denunciada; corresponde declarar infundada éste extremo de la denuncia por presunta infracción al artículo 23º de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor⁶⁶.

Se declara infundado la denuncia respecto de la infracción al artículo 23 del Código.

Siguiendo con el análisis de las resoluciones, tenemos lo desarrollado por la Comisión:

- La Comisión resolvió lo siguiente:

Como cuestión previa, el Comisión realiza un análisis respecto de cómo fueron imputados los hechos y finalmente, como fueron resueltos por el ORPS, advirtiendo un defecto; pues consideraba que el segundo hecho imputado era la negativa de prestación de servicio técnico por exclusión de la garantía, lo cual no fue analizado. De este modo, en el fundamento 13 de la Resolución de segunda instancia señala que:

“(…) si bien el segundo hecho imputado por el OPS fue descrito en función de la negativa de prestación del servicio técnico por exclusión de la garantía, ello no fue analizado en este punto, por lo que se ha incurrido en una causal de nulidad del acto administrativo. Sin embargo, en aplicación del artículo 217º de la Ley 274447 y teniendo en cuenta que en el expediente obran elementos suficientes para emitir un pronunciamiento respecto de este extremo de la denuncia, corresponde en vía de integración emitir un nuevo pronunciamiento sobre el mismo⁶⁷.”

Asimismo, la Comisión consideró que los hechos denunciados por el Sr. Torrealba de negativa de prestación del servicio de reparación por

⁶⁶ Fundamento 31 de la resolución de primera instancia

⁶⁷ Fundamento 13 de la resolución de segunda instancia

exclusión de la garantía del producto, deben ser evaluados como presunta infracción al artículo 19 del Código. (Fundamento 15)

Al respecto, coincidimos parcialmente con lo planteado por la Comisión, en la medida que consideramos que la conducta de indebida prestación exclusión de garantía y prestación de servicio técnico se trata de una conducta que debe ser analizada como presunta infracción al deber de idoneidad (artículo 19), pero en conjunto con la imputación de la venta de un producto defectuoso; debiendo haberse imputado el cargo desde el origen como una “presunta infracción al artículo 19 del Código, por la venta de un producto defectuoso, por negativa injustificada de la garantía y prestación de servicios técnico”.

Conforme a lo expuesto, la Comisión en vía de integración determinó una segunda conducta, como presunta infractora del artículo 19 del Código (consideraba que la primera conducta: venta de producto no idóneo, se encontraba imputada por si sola como presunta infractora del artículo 19 del Código). En ese punto, evaluó las conductas de la siguiente manera:

(i) Por la presunta venta de un producto no idóneo:

“En este sentido, la Comisión coincide con lo resuelto por el OPS en este extremo, considerando que habiendo quedado acreditadas las fallas en el equipo reclamadas por el señor Torrealba, Claro no ha cumplido con probar que el equipo vendido al denunciante haya sido idóneo, por lo que corresponde confirmar la resolución emitida por el OPS en este punto.”⁶⁸

Lo desarrollado por la Comisión es evidentemente contrario a lo resuelto y fundamentado por el ORPS, como queda acreditado en el fundamento 24 de la resolución de primera instancia⁶⁹. Es en este punto, donde inicia el error que da origen al presente problema.

⁶⁸ Fundamento 20 de la resolución de segunda instancia

⁶⁹ En tal sentido, en opinión de éste ORPS, ha quedado acreditada la existencia de fallas de funcionamiento en el teléfono celular adquirido por el señor Torrealba, siendo que Claro negó indebidamente la cobertura de la garantía

(ii) Sobre la falta de la cobertura de la garantía y la falta de prestación de servicio técnico:

(...) esta Comisión coincide con lo argumentado por el OPS, en la medida que la responsabilidad del proveedor con respecto a la idoneidad de los productos que ofrece, no puede limitarse arbitraria y previamente mediante la imposición de exclusiones basadas en hechos que no guardan relación con los defectos que los productos presentan. Por lo expuesto, este Colegiado considera que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción 19º del Código en este extremo.”⁷⁰

Si bien coincido con lo señalado por la Comisión, y se trata efectivamente de un argumento expuesto por el ORPS, la conducta de indebida denegatoria de garantía, se encontraba analizado en conjunto de la venta de un producto defectuoso, no como una conducta por separado.

Finalmente la Comisión, resuelve declarar la nulidad de la resolución de primera instancia y de la resolución imputación de cargos, emitidas por ORPS, en el extremo referido a la imputación de la presunta infracción del artículo 23º del Código; y, en vía de integración, imputa los hechos denunciados en el referido extremo como presunta infracción del artículo 19º del Código, declarado fundada la denuncia en este extremo (negativa de la cobertura de la garantía y reparación del producto materia de denuncia).

Asimismo, confirma la resolución venida en grado en cuanto declara fundada la denuncia por infracción al artículo 19, es decir, en el extremo referido a la venta de un producto no idóneo.

otorgada al producto, por presentar golpes, toda vez que no ha presentado los medios probatorios que acredite de manera suficiente que las fallas de funcionamiento se hayan producido por causas imputables al denunciante y no por la existencia de un defecto de fábrica en el referido equipo

⁷⁰ Fundamento 27 de la resolución de segunda instancia

Conforme lo expuesto, consideramos que es errada la afirmación de Claro mediante la cual alega que se ha vulnerado el debido procedimiento al vulnerarse su derecho de defensa, en cuanto la comisión le imputó en vía de integración la realización de un nuevo hecho consistente en la supuesta venta de un equipo celular defectuoso, como presunta infracción al artículo 19, siendo sancionado por ello.

Como ha sido desarrollado en los párrafos precedentes, la conducta de venta de equipo celular defectuoso fue imputada desde el inicio mediante resolución de imputación de cargo, emitida por el ORPS, como presunta infracción al artículo 19 del Código, teniendo Claro la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, por lo que no se puede alegar vulneración al debido procedimiento.

Problema Jurídico IV: ¿Contiene la Resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI, un precedente de observancia obligatoria?

1. Normativa, doctrina y resoluciones sobre la definición de Precedente de observancia obligatoria

La normativa vigente de carácter general en nuestro país para crear precedentes administrativos de observancia obligatoria está contenida en el artículo VI del Título Preliminar del TUO la Ley del Procedimiento Administrativo General que señala que la Administración al resolver casos particulares interprete de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria⁷¹.

De otro lado, de manera especial para los casos de competencia administrativa de INDECOPI, está vigente el Artículo 43 del D. Leg. 807

⁷¹ **Artículo VI.-** Precedentes administrativos 1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma

Ley de Facultades, Normas y organización del INDECOPI, el cual reitera que cuando los órganos de INDECOPI al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada⁷².

Como se aprecia, el legislador ha visto necesario incorporar en nuestro ordenamiento positivo una norma que le otorgue el carácter de fuente formal del Derecho Administrativo peruano a los precedentes de observancia. Como es sabido, en otras ramas del Derecho y especialmente en otros Sistemas Jurídicos, la Jurisprudencia o los precedentes han tenido una larga tradición de aplicación, siendo que el Derecho Administrativo, y en particular en el Derecho Administrativo de nuestro país, donde la actividad Administrativa ni de lejos se entendía como una actividad jurídica. Aun cuando la norma no lo diga, el órgano administrativo debe tener conciencia de que el uso de la facultad de sentar precedente de observancia obligatoria implica responsabilidad. Por ello, se considera dentro de la doctrina que la materia decidendi debe ser trascendente. Es decir que el asunto bajo decisión tenga un impacto jurídico de tal naturaleza que no solo sea importante para los administrados en el expediente concreto, sino que por su magnitud o por su recurrencia, tenga impacto en los administrados con conflictos futuros que compartan identidad con el caso.

Esto último tiene que ver con el principio de predictibilidad y con el principio de igualdad, es decir el administrado puede sentirse tratado en igualdad de condiciones que el administrado donde se generó el precedente.

En cuanto a Doctrina, podemos definir al precedente administrativo como la fuente de derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública

⁷² **Artículo 43.**- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. El Directorio de INDECOPI, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores

define los criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en ejercicio de su potestad discrecional; a excepción de los supuestos en los que el interés general sustente el apartamiento del mismo⁷³.

Manuel María Diez ⁷⁴ señala que los precedentes tienen cuatro misiones:

1. Explicativa, en cuanto a esta misión, si la ley es oscura, su aplicación por los órganos jurisdiccionales, supone realizar al mismo tiempo, una tarea explicativa, aclarándola y fijando su alcance.
2. La misión supletoria se explica, porque, como el legislador no puede preverlo todo, la jurisprudencia debe dar la solución a los casos que la ley no ha previsto;
3. La tarea de adaptar la ley a los casos concretos de la vida real, exige una labor de diferenciación;
4. Los precedentes tiene una función renovadora porque de lo contrario envejecería rápidamente. La función renovadora no daña la ley, sino que, por lo contrario, prolonga su vigencia y hace flexible y duraderos sus conceptos.

Sin embargo, en el caso tratado, además la aplicación es obligatoria, es decir es una fuente tan importante como la propia ley, que es bastante decir en el ámbito del Derecho Administrativo.

2. **Implicancias de no cumplir con los requisitos señalados por ley**

Como veíamos al final del punto anterior, en el ámbito de los denominados precedentes administrativos, los que tienen impacto en el Derecho Administrativo peruano son aquellos que amparados por el artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, son declarados expresamente con carácter de observancia obligatoria. Es decir, al momento de emitirse la resolución el órgano administrativo que la emite tiene que tener conciencia y voluntad para que la resolución cumpla un papel rector

⁷³ CAIRAMPOMA, Alberto. La Regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. Rev. DERECHO PUCP N° 37 2014, pág. 489.

⁷⁴ Citado por MONTEGRO, Marino en Derecho. Administrativo. Lima, Ediciones Antara. 1992. Pág. 181.

para futuros casos, que tengan un conjunto de elementos mínimos de identidad con el que están resolviendo

A dicho requisito, podemos llamar material, al cual se le debe adicionar un requisito formal, cual es el que la resolución debe ser publicada. Al otorgarle publicidad, se entiende que la norma contenida en el precedente es oponible erga omnes, y nadie puede alegar desconocimiento al igual que cuando es publicada una ley formal.

La voluntad del órgano no publicitada no puede generar ningún efecto. En ese caso, la resolución se considerará tan solo un referente ilustrativo, más no obligatorio.

3. Análisis de caso concreto: consideración del caso Claro como precedente de observancia obligatoria

En el caso bajo estudio, la Sala de Defensa del Consumidor del Tribunal del INDECOPI consideró que el tema que estaba resolviendo cumplía con el requisito de interpretar de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación sobre el deber de idoneidad en el ámbito de protección al consumidor.

Por ello, tomó la decisión de que la Resolución emitida se constituya en un precedente de observancia obligatoria.

No obstante, la Resolución nunca se publicó en El Peruano como tal, por cuanto el artículo 43 del D. leg. 807 otorga al Directorio de la entidad la decisión final de la publicación. Es decir el Directorio no aprobó su publicación para que tenga carácter imperativo.

Esta situación ha puesto en evidencia la incongruencia de la norma en cuanto un órgano de carácter de gestión Administrativa, tenga la facultad de establecer los precedentes de observancia obligatoria que estime, por encima de un órgano Técnico-Jurídico de última instancia.

VII. CONCLUSIONES

1. En el procedimiento se acreditó la infracción al deber de idoneidad, por cuanto el proveedor Claro no logró acreditar que el fallo en el equipo celular sea consecuencia del golpe que se detectó al momento de internar el equipo en el servicio técnico. En ese sentido, para evaluar el cumplimiento del deber de idoneidad de un producto deberán tenerse en consideración la conducta del proveedor y las garantías del bien.
2. El nuevo criterio adoptado por INDECOPI conforme al cual la sola puesta en el mercado de un producto defectuoso configura una infracción al deber de idoneidad, genera mayores costos de transacción, puesto que los proveedores se dedicarán a producir artículos infalibles, cuyos costos serán trasladados a los consumidores. Por lo tanto no consideramos el criterio Claro, el más idóneo para los consumidores y el funcionamiento del mercado. Consideramos que debe realizarse una evaluación del caso concreto, al analizar la idoneidad del producto o servicio, tomando en consideración la conducta del proveedor.
3. No se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento de Claro, al no acreditarse una vulneración a su derecho de defensa. Desde la primera instancia, tanto la venta del celular con fallas de funcionamiento, como la conducta denegatoria a la aplicación de las garantías han sido imputadas a una infracción del artículo 19 del Código.
4. No se ha configurado en el caso un precedente de observancia obligatoria. Independientemente de nuestra posición con respecto al criterio de evaluación del deber de idoneidad, consideramos que un órgano técnico-jurídico de línea, como es la Sala de Protección al Consumidor, no puede estar subordinado en sus pronunciamientos al Consejo Directorio de INDECOPI, que es un órgano de dirección administrativa ordinaria, sin potestad resolutive en los temas que por ley le corresponden al primero.

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : REVISIÓN
DENUNCIANTE : DANIEL ENRIQUE TORREALBA REYES
DENUNCIADO : AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.
MATERIA : RECURSO DE REVISIÓN
ACTIVIDAD : TELECOMUNICACIONES

SUMILLA: *Se declara infundado el recurso de revisión planteado por América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución 3015-2012/CPC en el extremo referido a la presunta interpretación errónea del artículo 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 interpretó correctamente los alcances del deber de idoneidad en la venta de productos, en la medida que el mismo debe ser entendido como la obligación de brindar productos que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, siendo que, los remedios jurídicos -reparación, reposición y devolución del dinero- que los proveedores ofrezcan en el mercado, en caso que el producto se revele defectuoso, inadecuado o de cualquier otro modo no conforme a lo convenido, constituyen únicamente soluciones residuales ante una infracción al deber de idoneidad que ya se ha consumado.*

Lima, 25 de abril de 2013

ANTECEDENTES

1. El 5 de setiembre de 2011, el señor Daniel Enrique Torrealba Reyes (en adelante, el señor Torrealba) denunció a América Móvil Perú S.A.C.¹ (en adelante, Claro) por infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)².
2. El denunciante señaló que Claro incurrió en las siguientes conductas infractoras: (i) Le vendió un equipo celular Iphone que presentó defectos de funcionamiento a los pocos meses de su adquisición; y, (ii) se negó a hacer efectiva la garantía ofrecida, alegando que el defecto presentado fue causado por un golpe; siendo que la empresa denunciada únicamente procedió a actualizar el software del equipo. Finalmente, solicitó que Claro

¹ RUC: 20467534026 y con domicilio fiscal en Avenida Nicolás Arriola 480, Urbanización Santa Catalina, Distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima.

² Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el Diario Oficial *El Peruano*. Entró en vigencia a los 30 días calendario.

efectúe el cambio del equipo por otro nuevo de similares características; o, en su defecto se proceda a la devolución de su dinero.

3. Mediante Resolución 1362-2011/PS3 del 28 de octubre de 2011, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 3 (en adelante, el ORPS) resolvió lo siguiente:
 - (i) Declaró fundada la denuncia contra Claro por infracción al artículo 19° del Código, al haber quedado acreditado que el celular materia de denuncia presentó fallas en su funcionamiento y que el denunciado se negó indebidamente a otorgar la cobertura de la garantía del teléfono celular materia de denuncia, sancionándolo con una multa de 1 UIT;
 - (ii) declaró infundada la denuncia contra Claro por infracción al artículo 23° del Código, al no haberse constatado que el personal de Claro haya efectuado una indebida evaluación del equipo materia de denuncia;
 - (iii) ordenó a Claro en calidad de medida correctiva que en un plazo no mayor de cinco (5) días cumpla con efectuar el cambio del equipo por otro nuevo de similares características; o, en su defecto, devuelva el monto abonado por dicho concepto; asimismo, ordenó el reembolso del valor del equipo provisional que adquirió el denunciante a fin de mitigar las consecuencias de la falta de funcionamiento del primero; y,
 - (iv) condenó al denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento.
4. El 22 de noviembre de 2011, Claro apeló la Resolución 1362-2011/PS3, alegando que se negó a brindar la cobertura de la garantía debido a que el celular del denunciante presentó golpes, siendo que tal hecho constituía una exclusión según el Manual del Cliente, documento que fue puesto en conocimiento del consumidor. Asimismo, cuestionó la medida correctiva ordenada por la Comisión consistente en la devolución del monto abonado por un equipo provisional.
5. Mediante escrito del 8 de febrero de 2012, el señor Torrealba se adhirió a la apelación formulada por Claro contra la Resolución 1362-2011/PS3 en el extremo que le resultó desfavorable.
6. Frente a las apelaciones formuladas por las partes, mediante Resolución 3015-2012/CPC del 15 de agosto de 2012, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1(en adelante, la Comisión) resolvió lo siguiente:
 - (i) Confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 19° referido a la venta de

- un equipo celular defectuoso, al haber quedado acreditadas las fallas presentadas en el equipo;
- (ii) declarar la nulidad de la resolución venida en grado en el extremo que imputó la segunda conducta denunciada como una infracción al artículo 23° del Código, por lo que correspondía analizar dicha conducta como una infracción al deber de idoneidad; y, en vía de integración; declarar fundada la denuncia contra Claro por infracción al artículo 19° del Código, respecto a la negativa en la cobertura de la garantía; en tanto el denunciado no aportó ningún medio probatorio que acredite que las fallas presentadas en el equipo fueron originadas por un golpe;
 - (iii) sancionar a Claro con una multa total de 1,50 UIT: (a) 0,80 UIT por la venta de un producto defectuoso; y, (b) 0,70 UIT por la negativa de cobertura de garantía;
 - (iv) ordenar a Claro en calidad de medida correctiva que cumpla con entregar al señor Torrealba un producto similar o de las mismas características; así como con reembolsarle el valor del equipo que adquirió provisionalmente; y,
 - (v) condenar a Claro al pago de las costas y costos del procedimiento.
7. El 4 de setiembre de 2012, Claro presentó un recurso de revisión ante la entonces Sala de Defensa de la Competencia N° 2, hoy Sala Especializada en Protección al Consumidor³ (en adelante, la Sala) contra la Resolución 3015-2012/CPC, alegando lo siguiente:
- (i) La Comisión vulneró su derecho al debido procedimiento, al haber anulado el extremo de la Resolución N° 1362-2012/PS3 que declaró infundada la denuncia en su contra por infracción al artículo 23° del Código; y haberle imputado en vía de integración un nuevo hecho denunciado -esto es, la venta de un equipo celular defectuoso-, siendo que no se le permitió ejercer su derecho de defensa respecto a dicho punto, y se le sancionó con una multa de 0,80 UIT;
 - (ii) la aplicación incorrecta del artículo 19° del Código, puesto que la obligación legal contenida en dicho articulado no está referida a que los proveedores deban garantizar que sus productos o servicios nunca deban presentar fallas o desperfectos -siendo que esta devendría en una obligación de imposible cumplimiento y de implicancias económicas exorbitantes- sino en solucionar, bajo las reglas de la garantía implícita o explícita, las fallas que pudieran presentarse;
 - (iii) la inaplicación del artículo 20° del Código, y del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 085-96-TDC;

³ Mediante Decreto Supremo N° 107-2012-PCM del 24 de octubre de 2012 se dispuso el cambio de nombre de la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 a Sala Especializada en Protección al Consumidor.

- pues la Comisión habría considerado que la garantía implícita desplazaba a la garantía explícita; siendo que no tomó en cuenta que la sola presencia del golpe en el equipo era una causal de exclusión de garantía plenamente válida según el Manual del Cliente;
- (iv) la inaplicación del artículo 115.7° del Código, en el extremo referido a que la Comisión ordenó al denunciado el reembolso del valor del equipo provisional adquirido, siendo que tal medida constituye un incremento patrimonial gratuito e indemnizatorio; y,
 - (v) la inaplicación del artículo 112° del Código y del numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto la Comisión tomó incorrectamente como base para el cálculo del beneficio ilícito el valor de dos equipos celulares y dos Sim Card.
8. Mediante Proveído 1 del 11 de enero de 2013, se corrió traslado del recurso de revisión planteado por Claro.

ANÁLISIS

El recurso de revisión en los procedimientos sumarísimos por infracción a las normas de protección al consumidor

9. El recurso de revisión previsto en el Código constituye un medio impugnativo de naturaleza excepcional en el marco de los procedimientos sumarísimos, el cual procede contra los pronunciamientos de la Comisión que incurran en errores de puro derecho consistentes en la presunta inaplicación o la aplicación errónea de las normas del Código; o, la inobservancia de precedentes de observancia obligatoria⁴.
10. Al respecto, este Colegiado ha señalado que los requisitos de procedencia del recurso de revisión regulado por el Código son los siguientes⁵:
- (i) Que el recurrente alegue un presunto error de derecho contenido en la decisión de la Comisión, sin necesidad de identificar con exactitud de

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 125°.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor. (...)**
Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.

⁵ Estos requisitos de procedencia han sido ampliamente desarrollados en la Resolución 802-2011/SC2-INDECOPI.

cuál de los supuestos previstos en el Código se trata⁶, bastando que se limite a describir el presunto error de derecho en el que incurrió la Comisión, correspondiendo en todo caso a la Sala precisar cuál de las causales ha sido invocada⁷; y,

(ii) que el error de derecho invocado incida directamente en la decisión de la Comisión.

11. Por tal motivo, cuando la pretensión del recurrente se oriente a obtener un nuevo examen de su caso concreto, sin sustentar un presunto error de derecho incidental, el mismo deberá ser declarado improcedente⁸.
12. A mayor abundamiento, cabe indicar que si en el marco de un procedimiento sumarísimo los administrados no están conformes con la decisión que adopta la Comisión, siempre tienen expedito su derecho de cuestionar directamente dicho acto administrativo ante el Poder Judicial, puesto que la resolución de la segunda instancia agota la vía administrativa, no necesitando incoar el recurso de revisión en forma previa para iniciar un proceso contencioso administrativo.

La procedencia del recurso de revisión

13. En atención a lo expuesto, la Sala analizará la procedencia del recurso de revisión planteado por Claro contra la Resolución 3015-2012/CPC.

⁶ Es preciso indicar que en la Resolución 802-2011/SC2-INDECOPI, la Sala estableció cuatro causales de presuntos errores de derecho: (i) inaplicación de una norma del Código; (ii) aplicación indebida de una norma del Código; (iii) interpretación errónea de una norma del Código; y, (iv) inobservancia de un precedente de observancia obligatoria.

⁷ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

Artículo 75º.- Deberes de las autoridades en los procedimientos. Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: (...) 3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

⁸ Así, en vía de revisión, la Sala centra su análisis exclusivamente en la calificación jurídica de estas por parte de la segunda instancia administrativa, verificando si la Comisión dejó de aplicar la norma o el precedente pertinente (inaplicación o inobservancia), aplicó la norma impertinente (aplicación indebida) o, pese a aplicar la norma pertinente, le dio una interpretación inexacta (interpretación errónea).

14. En su escrito de revisión, Claro alegó lo siguiente:
- (i) La supuesta vulneración del principio de debido procedimiento, puesto que se le imputó en vía de integración un nuevo hecho denunciado -esto es, la venta de un equipo celular defectuoso-, y no se le permitió ejercer su derecho de defensa respecto a dicho punto, siendo que la Comisión lo sancionó por dicho extremo;
 - (ii) la aplicación incorrecta del artículo 19° del Código, puesto que la obligación legal contenida en dicho articulado no estaría referida a que los proveedores deban garantizar que sus productos o servicios nunca deban presentar fallas o desperfectos;
 - (iii) la inaplicación del artículo 20° del Código, y del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 085-96-TDC; pues la Comisión habría considerado que la garantía implícita desplazaba a la garantía explícita;
 - (iv) la inaplicación del artículo 115.7° del Código, en el extremo referido a que la Comisión ordenó al denunciado el cambio del equipo celular materia de denuncia por otro nuevo de idénticas características, y acumulativamente el reembolso del valor del equipo provisional adquirido; siendo que tales medidas tendrían un carácter indemnizatorio; y,
 - (v) la inaplicación del artículo 112° del Código y del numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto a la graduación de la sanción.
15. Esta Sala considera que el primer cuestionamiento referido a la supuesta vulneración al debido procedimiento estaría sustentado en un error de derecho, puesto que Claro alegó la vulneración del principio consagrado en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁹. Por ello, debe considerarse cumplido el primer requisito de procedencia del recurso de revisión, esto es, “*Que el recurrente alegue un presunto error de derecho contenido en la decisión de la Comisión*”.

⁹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

16. De otro lado, este Colegiado aprecia que el hecho que la Comisión haya podido pronunciarse sobre un hecho no imputado en el presente procedimiento pudo ser decisivo en el sentido de la resolución recurrida, puesto que el denunciado pudo haber sido afectado en su derecho de defensa, vulnerando la validez del acto administrativo consistente en la resolución materia de revisión. Por ello, esta Sala considera que se ha cumplido el segundo requisito de procedencia, referido a que *“el presunto error de derecho invocado incida directamente en la decisión de la Comisión”*.
17. Por lo tanto, corresponde declarar procedente el recurso de revisión planteado por Claro en el extremo referido a la presunta vulneración del principio de debido procedimiento¹⁰, el mismo que se encuentra contenido en el artículo IV de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
18. En lo referido a la supuesta aplicación incorrecta del artículo 19° del Código, este Colegiado considera que tal alegato plantea una cuestión de puro derecho, en tanto implica un examen del contenido del mismo, a fin de establecer si constituye obligación de los proveedores el garantizar que todos sus productos o servicios no presenten fallas, o si el deber del proveedor está referido a la aplicación de las garantías en caso se presentaran defectos. Sin perjuicio de lo expuesto, si bien Claro alegó la aplicación incorrecta del artículo 19° del Código, esta Sala considera que lo que el denunciado busca a través del presente recurso es que se evalúe si la Comisión efectuó una interpretación errónea del referido artículo. Por lo que, corresponde encausar de oficio tal alegato bajo dicha causal.
19. En consecuencia, debe considerarse cumplido el primer requisito de procedencia del referido extremo del recurso de revisión, esto es, *“Que el recurrente alegue un presunto error de derecho contenido en la decisión de la Comisión”*.

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

20. Cabe resaltar que en el caso referido anteriormente, la decisión de la Comisión podría haber sido distinta. Así, por ejemplo, si la Comisión hubiera interpretado el artículo 19° en el sentido de que la existencia de defectos en un producto o un servicio no constituía por sí mismo una infracción al deber de idoneidad sino que debían evaluarse las acciones adoptadas por el proveedor en aplicación de la garantía explícita ofrecida, el sentido del extremo referido a la venta de un producto que presentó defectos de funcionamiento podría haber variado.
21. En tal sentido, se aprecia que se ha cumplido también con el segundo requisito de procedencia, relativo a que *“el error de derecho invocado incida directamente en la decisión de la Comisión”*.
22. Por lo tanto, corresponde declarar procedente el recurso de revisión planteado por Claro contra la Resolución 3015-2012/CPC; respecto de la presunta interpretación errónea del artículo 19° del Código.
23. Otro de los alegatos formulados por Claro está referido a que la Comisión habría inaplicado el artículo 20° del Código, y el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 085-96-TDC, al considerar que la garantía implícita desplazaba a la garantía explícita ofrecida por su representada; siendo que dicho órgano no consideró que la sola presencia del golpe en el equipo constituía una causal de exclusión de garantía plenamente válida según el Manual del Cliente.
24. Al respecto, esta Sala considera que el error de derecho alegado por el denunciado no se encuentra contenido en la resolución venida en grado. Ello, en tanto, de la lectura del pronunciamiento de la Comisión se constata que dicho órgano funcional no consideró que la garantía implícita desplazara a la garantía explícita sino que tomó en cuenta la cláusula contenida en el Manual del Cliente entregado por Claro a sus clientes y, bajo ese escenario, se evaluó la responsabilidad de Claro por los desperfectos advertidos en el equipo celular materia de denuncia.
25. Bajo tal premisa, esta Sala advierte que el fundamento del pronunciamiento de dicho órgano funcional no se sustentó en la falta de reconocimiento de la garantía expresa ofrecida por el proveedor, sino en el caso en concreto, al señalar que no existía una relación causa-efecto entre el golpe sufrido y el defecto advertido en el celular del denunciante, siendo que tal evento no se encontraba dentro del supuesto de exclusión de la garantía consignado en el Manual del Cliente.

26. Distinto habría sido el caso si la Comisión se hubiese pronunciado sobre el hecho denunciado omitiendo tomar en cuenta para el presente análisis, la cláusula contenida en el referido documento (garantía expresa). Por lo cual, corresponde declarar improcedente el extremo referido a la presunta inaplicación del artículo 20° del Código y del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 085-96-TDC.
27. Finalmente, con relación a los alegatos del recurrente formulados en los literales (iv) y (v) del numeral 14, de la revisión del expediente se advierte que estos tienen como única finalidad que la Sala efectúe una nueva evaluación de la medida correctiva y de la multa ordenadas por la Comisión.
28. Al respecto, cabe precisar que el argumento referido a la medida correctiva ya había sido cuestionado por el denunciado a través de su recurso de apelación y tenía como finalidad observar los alcances y el contenido de la misma. Asimismo, cabe agregar que el cuestionamiento respecto a la multa se sustenta en una supuesta incorrecta valoración de la factura de compra del equipo materia de denuncia, siendo que lo que pretende el recurrente a través del presente recurso, es lograr una nueva evaluación del referido medio probatorio.
29. En vista de lo antes señalado, corresponde también declarar improcedente el recurso de revisión presentado por Claro contra la Resolución 3015-2012/CPC, respecto a los extremos referidos a la presunta inaplicación de los artículos 115.7° y 112° del Código y del numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, relativo a la graduación de la sanción.
- (i) Sobre la supuesta vulneración del principio de debido procedimiento
30. En su recurso de revisión, Claro alegó la supuesta vulneración del principio de debido procedimiento. Al respecto, indicó que la Comisión anuló parcialmente la Resolución N° 1362-2011/PS3 en el extremo que declaró infundada la denuncia en su contra por infracción al artículo 23° del Código; y, en vía de integración, le imputó un nuevo hecho denunciado consistente en la supuesta venta de un equipo celular defectuoso como una presunta infracción al artículo 19° del Código, sancionándolo por tal extremo sin permitirle ejercer su derecho de defensa sobre el mismo.

31. El artículo 106° del Código establece que en los procedimientos administrativos a cargo del Indecopi, rige supletoriamente la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, la cual consagra entre los principios fundamentales del procedimiento administrativo al debido procedimiento, el cual involucra el derecho de invocar pretensiones o formular alegaciones, presentar pruebas que las sustenten, contradecir las pretensiones o alegaciones planteadas por la otra parte; y, obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
32. De la revisión del expediente se verifica que mediante Resolución N° 2 del 23 de setiembre de 2011, el ORPS imputó las siguientes conductas denunciadas contra Claro:
- “(...) por presunta infracción al artículo 19° y 23° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la empresa denunciada:*
- (i) le habría vendido un equipo celular defectuoso al interesado, el cual habría presentado defectos de funcionamiento a los meses de adquirido; y,*
 - (ii) se habría negado a hacer efectiva la garantía del equipo materia de denuncia; en tanto no habría acreditado que el golpe que presentó el equipo originó las fallas en el display. Asimismo, no habría brindado un servicio técnico idóneo al equipo, en la medida que no habría realizado el procedimiento correspondiente para efectuar el mismo. (...)”*
33. Sin embargo, de la lectura de la Resolución 3015-2012/CPC del 15 de agosto de 2012 se observa que la Comisión declaró la nulidad parcial de la imputación de cargos y de la Resolución N° 1362-2012/PS3 en el extremo que imputó y analizó, respectivamente, la segunda conducta denunciada como una infracción al artículo 23° del Código, y evaluó dicha conducta

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 106°.- Procedimientos a cargo del Indecopi.** El Indecopi tiene a su cargo los siguientes procedimientos:

- a. Procedimientos sancionadores:
 - (i) Por infracción a las normas de protección al consumidor.
 - (ii) Por incumplimiento de acuerdo conciliatorio o de laudo arbitral.
 - (iii) Procedimiento administrativo sancionador por:
 - 1. Proporcionar información falsa u ocultar, destruir o alterar información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido durante la tramitación de un procedimiento.
 - 2. Negativa injustificada a cumplir un requerimiento de información efectuado.
 - 3. Denuncia maliciosa.
- b. Procedimientos sancionadores por incumplimiento de mandatos:
 - (i) Por incumplimiento de medidas correctivas.
 - (ii) Por incumplimiento de pago de costas y costos del procedimiento.
 - (iii) Por incumplimiento de mandato cautelar.
- c. Procedimiento de liquidación de costas y costos del procedimiento
De manera supletoria, en todo lo no previsto en el presente Código y en las disposiciones especiales, es aplicable a los procedimientos administrativos anteriormente señalados, la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

únicamente bajo los parámetros del artículo 19° del Código; tal como se detalla a continuación:

“(…) Sobre la imputación de los presuntos hechos infractores

(…) En el presente caso se ha verificado que si bien el segundo hecho imputado por el OPS fue descrito en función de la negativa de prestación del servicio técnico por exclusión de la garantía, ello no fue analizado en este punto, por lo que se ha incurrido en una causal de nulidad del acto administrativo (…)

En ese sentido (sic) con respecto a la segunda imputación, el artículo 23° del Código señala lo siguiente: (…)

Como puede observarse, el citado artículo está referido a los casos en los que un producto es sometido al servicio de reparación, y el proveedor de este servicio no realiza una labor diligente, utilizando repuestos no idóneos, no dejando constancia de las condiciones del producto antes y después del servicio, o éste mantiene las fallas que supuestamente fueron reparadas. Por el contrario, los hechos denunciados por el señor Torrealba plantean la negativa de prestación del servicio de reparación, por exclusión de la garantía del producto. Esta situación, a consideración de la Comisión no constituye una infracción al artículo 23° sino al artículo 19° del Código, lo que se analizará en adelante. (…)”

34. Si bien Claro manifestó que la Comisión le imputó -en vía de integración- una nueva conducta infractora, esto es, la supuesta venta de un equipo celular defectuoso como una presunta infracción al artículo 19° del Código, sancionándolo por tal extremo sin permitirle ejercer su derecho de defensa; tal afirmación resulta incorrecta. Ello, en tanto dicha conducta fue imputada a título de cargo mediante Resolución N° 2 del 23 de setiembre de 2011; motivo por el cual, el denunciado no podría alegar la vulneración al debido procedimiento, así como a su derecho de defensa, puesto que este tuvo la oportunidad de formular sus descargos respecto a tal extremo denunciado.
35. Cabe precisar que la actuación de la Comisión únicamente tuvo como finalidad declarar la nulidad parcial de la imputación de cargos referida al artículo 23° del Código, a fin de que la segunda conducta denunciada fuera analizada únicamente bajo los parámetros del artículo 19° del Código.
36. A mayor abundamiento, debe precisarse que la conducta consistente en la venta de un producto defectuoso como una infracción al artículo 19° del

Código, también fue analizada por el ORPS de manera conjunta con la negativa de cobertura de garantía¹².

37. En virtud a lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que corresponde declarar infundado el presente extremo del recurso de revisión referido a la supuesta vulneración del principio de debido procedimiento consagrado en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (ii) Sobre la supuesta interpretación errónea del deber de idoneidad en la venta de productos defectuosos
38. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú establece que en el marco de una economía social de mercado, es deber del Estado defender el interés de los consumidores y usuarios, debiendo garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, así como su salud y seguridad¹³.
39. Asimismo, el artículo 44° del Decreto Supremo N° 09-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI -norma vigente a la fecha de la presentación de la denuncia- la misma que fue modificada por el Decreto Supremo N°107-2012-PCM¹⁴ señala que corresponde a la Comisión

¹² Mediante Resolución 1362-2011/PS3 del 28 de octubre de 2011, el ORPS señaló lo siguiente: "(...) Asimismo, Claro no ha sustentado de manera suficientes si es posible que un equipo celular nuevo presente las referidas deficiencias a los cuatro (4) meses de haber sido adquirido, como ha ocurrido con el producto comprado por el señor Torrealba.

En tal sentido, en opinión del ORPS, (sic) ha quedado acreditada la existencia de fallas de funcionamiento en el teléfono adquirido por el señor Torrealba, siendo que Claro negó indebidamente la cobertura de la garantía otorgada al producto, por presentar golpes (...) (Lo subrayado es nuestro)"

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993. 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.

¹⁴ El texto original del artículo 44° del Decreto Supremo N° 09-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual era el siguiente:

"(...) Artículo 44°.- Comisión de Protección al Consumidor

Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor aprobada por Decreto Legislativo N° 716 y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores. (...)"

Mediante Decreto Supremo N° 107-2012-PCM se dispuso modificar entre otros artículos, el artículo 44° del Decreto Supremo N° 09-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el mismo que quedó de la siguiente manera:

"(...) Artículo 44°.- Comisión de Protección al Consumidor

Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley N° 29571, Código de

de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores¹⁵.

40. Bajo tales premisas, el Código establece como principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, fijando como finalidad que estos accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses¹⁶. Asimismo, el literal f) del artículo 1° del Código señala que los consumidores tienen derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado¹⁷.

Protección y Defensa del Consumidor y de la normatividad que, en general, protege a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios, de la vulneración al derecho de información y de la discriminación en el marco de las relaciones de consumo, así como de las demás afectaciones a los derechos que reconocen las normas sobre la materia, y aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores. (...)"

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 09-2009-PCM, REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL –INDECOPI. Artículo 44°.- Comisión de Protección al Consumidor.** Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor aprobada por Decreto Legislativo N° 716 y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

¹⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. Artículo I.- Contenido**
El presente Código establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, dentro del marco del artículo 65° de la Constitución Política del Perú y en un régimen de economía social de mercado, establecido en el Capítulo I del Título III, Del Régimen Económico, de la Constitución Política del Perú.

Artículo II.- Finalidad

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

¹⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores

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

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

41. No obstante, dada las condiciones actuales de producción y comercialización masiva de bienes y servicios, se ha advertido la existencia en el mercado de una serie de productos que presentan defectos en su funcionamiento.
42. La experiencia de países europeos, y sobre todo de los Estados Unidos de Norteamérica ha ido forjando una clasificación de los diversos defectos de los que puede adolecer un bien en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos -concepto que tomaremos prestado de dicha disciplina-, siendo que la doctrina mayoritaria señala que existen tres tipos de defectos en los productos: defectos de fabricación, defectos de diseño y los defectos de información¹⁸.
43. Así, se entiende por defecto de fabricación a las anomalías físicas de los productos que ocurren durante la fase de producción por un incumplimiento de los procesos de control de calidad. Por otro lado, los defectos de diseño a diferencia de los de fabricación, afectan a todos los productos de la misma serie, siendo que está referido a la manera en la que se ideó y conceptualizó el producto. Finalmente, los defectos de información se sustentan en la falta de comunicación -imputable al fabricante- quien debe informar al consumidor respecto de las modalidades de empleo del producto, así como advertir sobre la existencia de peligros que puede comportar el uso del mismo¹⁹.
44. Por ello, la puesta en circulación en el mercado de productos que presentan problemas en su funcionamiento²⁰ pone en evidencia la discusión respecto de si el deber de idoneidad radica en un deber jurídico que hace responsable a los proveedores por los productos que colocan en el mercado o si el deber de idoneidad está limitado a la conducta del proveedor frente a un reclamo por una disconformidad del consumidor respecto del producto.
45. El artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) define la idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las

¹⁸ Cfr. SALVADOR CODERCH, Pablo; PIÑEIRO SALGUERO, José; RUBÍ PUIG, Antoni. *Responsabilidad civil del fabricante y teoría general de la aplicación del derecho (Law enforcement)*. En: InDret, Working Paper n° 164. Barcelona, 2003; pp. 13-17. Disponible en http://www.indret.com/pdf/164_es.pdf Fecha de consulta: 20/04/2013.

¹⁹ WOOLCOTT, *Oyague*. La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2003.

²⁰ Cabe precisar que en el presente punto hacemos referencia únicamente a los defectos de fabricación y diseño; siempre que estos no impliquen un riesgo injustificado para el consumidor o sus bienes.

condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos²¹.

46. Cabe precisar que tal obligación no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de productos a los consumidores, sino simplemente de entregarlos con ciertas características o estándares definidos por la ley (garantía legal), con las condiciones ofrecidas y acordadas (garantía expresa) o en función a su propia naturaleza y su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual han sido puestos en el mercado (garantía implícita) atendiendo a las circunstancias del caso²².
47. Tal discusión conlleva a ponderar por un lado, la innegable necesidad de proteger al consumidor frente a la venta de productos no idóneos en el mercado; y, por otro, el hecho de no frenar la iniciativa de los proveedores en la innovación tecnológica y científica.
48. Esta Sala considera que uno de los fundamentos que sustenta la especial protección que merecen los consumidores frente a la puesta en circulación de productos que presentan defectos de funcionamiento es precisamente su posición de vulnerabilidad frente al proveedor²³, por la asimetría en la información existente al momento de negociar los términos de las transacciones que realizan en el mercado; por la necesidad vital de adquirir determinados productos referidos a la alimentación, vivienda, salud, etc.; así como por el hecho que los consumidores son instigados permanentemente a consumir, a través del marketing.

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.**

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

²² El hecho de que no se imponga sobre el proveedor un standard de calidad determinado en la venta de productos y servicios, no significa que el Estado no promueva la calidad en la producción de bienes y en la prestación de servicios a fin de que estos sean idóneos y competitivos, siendo que ello constituye una de las políticas públicas contenidas en el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar del Código.

²³ Así, el numeral 4 del artículo VI del Título Preliminar del Código señala que el Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor. Por otra parte a nivel de legislación comparada el artículo 4° del Código de Protección y Defensa del Consumidor de Brasil reconoce como uno de sus principios el de vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo.

49. Lorenzetti manifiesta que *“la noción de vulnerabilidad define el supuesto de hecho de la norma de protección. Vulnerable es el sujeto que es débil frente a otro en una relación jurídica, y por ello necesita protección del derecho. Es una situación de riesgo especial en la vida privada. La vulnerabilidad es una desigualdad específica, se refiere al impacto que tiene ésta en las relaciones jurídicas. En este sentido la vulnerabilidad impacta en la teoría de la conducta y sobre todo en la referida a la elección racional”*²⁴.
50. Por su parte, Claudia Lima Márquez al tratar la importancia que tiene la vulnerabilidad como parámetro para las relaciones contractuales, sostiene que²⁵:

*“Podríamos afirmar, así, que la vulnerabilidad es más un estado de la persona, un estado inherente de riesgo o una señal de confrontación excesiva de intereses identificado en el mercado (así Rippert, *Allá règle morale*, p.153), es una situación permanente o provisional, individual o colectiva (Fiechter-Boulevard, *Rapport*, p. 324), que debilita, enflaquece al sujeto de derechos, desequilibrando la relación. La vulnerabilidad no es, pues, el fundamento de las reglas de protección del sujeto más débil, es sólo la “explicación” de estas reglas o de la actuación del legislador (Fiechter-Boulevard, *Rapport*, p. 328), es la técnica para aplicarlas bien, es la noción instrumental que guía e ilumina la aplicación de estas normas protectoras y reequilibradoras, al buscar el fundamento de la igualdad y de la justicia equitativa (Berthiau, p. 258 e ss.)”*.

51. Así, la referida autora también señala que existen cuatro tipos de vulnerabilidad en el consumidor: la técnica, la jurídica, la fáctica y la informacional, siendo que la vulnerabilidad técnica -en la cual centraremos nuestro análisis- se encuentra referida a que el consumidor no posee conocimientos específicos sobre el objeto que esta adquiriendo y por tanto, puede ser fácilmente engañado tanto por las características del bien como en su utilidad, siendo que lo mismo ocurre en materia de servicios.
52. En este orden de ideas, un consumidor que establece una relación de consumo a fin de adquirir un producto no posee un conocimiento técnico equiparable al proveedor que le permita advertir la existencia de posibles defectos de funcionamiento (fábrica o diseño) en el bien adquirido, siendo que tal circunstancia lo coloca en una posición de desigualdad frente al

²⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis *“Consumidores”* Segunda Edición Actualizada. Sta. Fe. Rubinzal Culzoni Editora, 2009. Pág. 35.

²⁵ Ver: LIMA MARQUES, Claudia. *Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil. Parte II –Art. 1 y Art. 5.* Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/art1cidipcorregida4-env_lima_marques.pdf. Fecha de consulta: 20/04/2013.

vendedor, el mismo que posee un conocimiento especializado respecto a las condiciones de fabricación, funcionamiento y mantenimiento de los productos que ofrece en el mercado.

53. Ante tal escenario, la preocupación por el consumidor surge en la búsqueda de lograr un equilibrio entre la atención a los intereses económicos y sociales, que garanticen que este tenga la oportunidad de contratar en igualdad de condiciones. Cabe precisar que tal razonamiento resulta acorde a la labor que el Estado debe cumplir, consistente en procurar y promover una cultura de protección al consumidor y comportamiento conforme con la buena fe de los proveedores y consumidores²⁶.
54. Aunado a ello, se deberá tener en consideración que un consumidor adquiere productos para cubrir necesidades humanas, -las mismas que pueden ser funcionales (utilidad del producto) o simbólicas (relacionadas al significado de los productos)- por diversión, por autosatisfacción, por aprendizaje y para establecer contactos sociales²⁷; siendo que el acto de consumo más allá de constituir un acto económico, es un hecho social que permite al hombre auto realizarse; siendo que ello coadyuva a que resulte de vital importancia que se cubran sus expectativas en relación con los productos adquiridos.
55. En ese sentido, si un consumidor adquiere un vehículo nuevo no espera que este presente defectos de fábrica a los pocos meses de su adquisición; por lo cual el hecho de que el referido proveedor adopte los mecanismos para remediar el defecto presentado en el producto no debería constituir un eximente de responsabilidad. Ello, en tanto el referido consumidor ya habría sufrido un perjuicio al haber recibido un producto cuyas características no correspondieron a las esperadas u ofrecidas inicialmente por el vendedor, sin perjuicio de las actuaciones posteriores que realice el proveedor.
56. Por otro lado, debe tenerse en consideración que lo que espera un consumidor al momento de adquirir un producto nuevo es que se le entregue un bien que no presente defectos, siendo que no resulta lo mismo que se le brinde un producto reparado por una falla de fábrica que un producto en

²⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19º.- Obligación de los proveedores. Artículo VI.- Políticas públicas.**

8. El Estado procura y promueve una cultura de protección al consumidor y comportamiento acorde con la buena fe de los proveedores, consumidores, asociaciones de consumidores, sus representantes, y la función protectora de los poderes públicos, para asegurar el respeto y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el presente Código, privilegiando el acceso a la educación, la divulgación de los derechos del consumidor y las medidas en defensa del consumidor.

²⁷ **GRANDE, Ildelfonso.** Conducta real del consumidor y marketing efectivo. ESIC. Editorial, Madrid, 2006; p. 20.

óptimas condiciones. Asimismo, en el supuesto que el proveedor efectúe una reposición del bien o ejecute nuevamente el servicio contratado, existe una inversión de tiempo y dinero que ya fue efectuada por parte de los compradores (durante todas las gestiones de reclamo que hubiere efectuado el consumidor), los mismos que evidencian también un perjuicio causado en el cliente. Finalmente, aun cuando el proveedor decida efectuar la devolución de dinero al consumidor, este también se verá perjudicado en tanto deberá invertir nuevamente su tiempo en la búsqueda de nuevas alternativas de consumo.

57. Otro de los factores a tomar en cuenta en la presente discusión es el referido a, quién se encuentra en la mejor posición para prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado, o quien puede reducir los costos que se ocasionan de la forma más económica posible (a largo plazo) estableciendo los cambios apropiados; y al mismo tiempo evitar los costos innecesarios, originados por la existencia de transacciones ineficientes entre compradores y vendedores, los costos de oportunidad incurridos por los consumidores al momento de adquirir un producto no idóneo; así como la desconfianza en el mercado generada por la comercialización de bienes que presentan fallas. A ello cabe agregar que la reputación de las empresas también se ve afectada cuando los productos que se ponen en el mercado no son idóneos, y esto se refleja en el valor del mercado, cuando los consumidores reputan como defectuosos y no adquieren los productos ofrecidos por una determinada empresa.
58. En este punto, es pertinente recurrir al concepto del *cheapest cost avoider*²⁸, en el cual el agente capaz de evitar el daño de manera más económica o fácil es quien responde por las consecuencias de la puesta a disposición de bienes que presentan fallas, sin que ello implique necesariamente una mayor capacidad económica.
59. A criterio de este Colegiado, en el caso de la venta de productos de comercialización masiva no idóneos, es el proveedor quien tiene una ventaja comparativa en la prevención o en la asunción de los riesgos dada su especialización respecto de su actividad productiva y de comercialización, al

²⁸ "Puede resumirse en la aspiración normativa que indica que *debe evitar los costos derivados de los daños, la parte que esté en condiciones de hacerlo a menor costo*".

ACCIARRI, Alejandro. *La fórmula de Hand y el Cheapest Cost Avoider en el Derecho de Daños argentino*. En: *Latin American and Caribbean Law and Economics Association*, junio 2007; p. 4. Disponible en: http://works.bepress.com/hugo_alejandro_acciari/29. Fecha de consulta: 20/04/2013

ser estos los que organizan, dirigen y efectúan el control de los productos que hacen ingresar en el mercado.

60. Esta Sala no pretende desconocer la existencia de mecanismos de control de los bienes por parte de los proveedores; no obstante, lo que propugna a través de la presente resolución, es que las empresas fortalezcan los referidos sistemas a fin de que los productos que ingresen al mercado sean idóneos y no defrauden las expectativas de los consumidores; así como introducir un elemento disuasivo a fin de que los proveedores no incurran en prácticas que afecten los derechos de los consumidores al ser los proveedores quienes deban asumir los costos derivados de la venta de productos no idóneos.
61. Sin embargo, cabe precisar que el hecho de que el proveedor asuma los costos derivados de la puesta a disposición de productos no idóneos en el mercado no busca eliminar el rol activo que debe mantener el consumidor en el desarrollo de una economía social de mercado, por lo que se promueve la adopción de decisiones de consumo adecuadas e informadas.
62. A modo de conclusión, teniendo en consideración que: (i) es el consumidor quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor en una relación de consumo; (ii) que la venta de un producto defectuoso ocasiona una defraudación de las expectativas del consumidor; y, (iii) que es el proveedor quien se encuentra en la mejor posición de prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado, o quien puede reducir los costos que se ocasionan de la forma más económica posible; esta Sala considera que el proveedor es el responsable frente a los consumidores por la puesta a disposición de productos que presenten defectos de funcionamiento.
63. Bajo tal premisa, este Colegiado considera que el deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° del Código deberá ser entendido como la obligación de brindar productos o servicios que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, siendo que de no presentarse alguna de las causales de exclusión contempladas en el artículo 104° del Código²⁹, será el proveedor quien resulte responsable por haber infringido el deber de idoneidad.

²⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.- Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor**

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

64. Por otro lado, el hecho de que los proveedores ofrezcan en el mercado un conjunto de remedios jurídicos³⁰ -reparación, reposición y devolución del dinero- exigibles por el comprador de un determinado bien frente al vendedor -en caso de que el producto se revele defectuoso, inadecuado o de cualquier otro modo no conforme a lo convenido- no enerva el hecho de que el proveedor haya incurrido en una infracción al deber de idoneidad, siendo que las medidas adoptadas por este último únicamente constituirán soluciones residuales ante una infracción que ya se ha consumado.
65. Si bien el artículo 97° inciso c) del Código³¹ establece como uno de los derechos de los consumidores, la facultad de solicitar la reparación o reposición del producto, o la devolución de la cantidad pagada cuando por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura o calidad o condiciones sanitarias o por los vicios ocultos, en su caso, el producto adquirido no sea apto para el uso al cual está destinado; esta Sala considera que dicha norma no pretende liberar o exonerar a los proveedores de la obligación de poner a disposición productos idóneos en el mercado, siendo que tal artículo únicamente recoge el derecho subjetivo que tienen los consumidores de exigir a los proveedores la aplicación oportuna y adecuada de los respectivos remedios frente a la comisión de una infracción al deber de idoneidad.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18°.

³⁰ *“En un sentido amplio, los remedios no constituyen otra cosa que la manifestación práctica y perceptible de los derechos, a los cuales atribuyen fuerza y, en última instancia, significado. Un derecho que no esté protegido y tutelado por el ordenamiento jurídico no sería, entonces, un derecho, sino solo un simulacro suyo porque se agotaría en un interés subjetivo o en una aspiración ideal carente de cualquier fuerza jurídica.*

En un sentido específico, los remedios pueden ser definidos como las pretensiones que el titular de un interés jurídicamente protegido puede ejercer frente a quienes lo hayan lesionado o estén por lesionarlo, con la finalidad de que tal lesión sea prevenida ex ante o sea reparada ex post”.

SIRENA, Pietro. *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo*. En: *Rivista di diritto civile*. Año LVIII. Nº 3. Padua, 2012; p. 368.

³¹ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 97°.- Derechos de los consumidores.** Los consumidores tienen derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada en los siguientes casos:

(...)

- c. Cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por los vicios ocultos, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado.

66. Finalmente, si bien la Sala, con una anterior conformación, consideró que la idoneidad debe valorarse no en razón de un modo de ser del bien o de una cualidad suya (su funcionabilidad), sino en función al comportamiento del proveedor una vez que ha tomado conocimiento de las fallas presentadas en el producto³²; por los fundamentos expuestos en la presente resolución, esta Sala considera necesario realizar un cambio de criterio, a fin de establecer que el deber de idoneidad debe responder estrictamente al análisis respecto de si el producto adquirido o servicio prestado corresponde a lo esperado por el consumidor, sin perjuicio del comportamiento de los proveedores frente a los reclamos posteriores que pudieran plantearse por la existencia de fallas.

Sobre la aplicación al presente caso

67. En el presente caso, la Comisión sancionó a Claro por la venta de un equipo celular defectuoso, al considerar que el proveedor no había cumplido con acreditar que el producto vendido al consumidor era idóneo.
68. En su escrito de revisión, Claro alegó que la Comisión efectuó una interpretación errónea del artículo 19° del Código, pues consideraría que el deber de idoneidad implicaba que los proveedores debían garantizar que sus productos o servicios nunca iban a presentar fallas o desperfectos; siendo que la obligación contenida en dicho articulado consistía en solucionar, bajo las reglas de la garantía implícita o explícita que sea aplicable al caso en concreto, las fallas que pudieran presentarse.
69. Por las consideraciones expuestas en la presente resolución, esta Sala considera que la Comisión no ha realizado una interpretación errónea del artículo 19° del Código, en tanto la venta de un producto defectuoso en el mercado constituye por sí misma una infracción al deber de idoneidad, sin perjuicio de la solución posterior que el proveedor pudiera brindar al consumidor; por lo que corresponde declarar infundado el recurso de revisión planteado por Claro contra la Resolución 3015-2012/CPC.

Publicación de la presente Resolución

70. De conformidad con el artículo 43° del Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, el Consejo Directivo del Indecopi podrá ordenar la publicación de resoluciones en el Diario Oficial "El Peruano" cuando lo

³² Ver Resolución 2221-2012/SC2-INDECOPI del 19 de julio de 2012 (en el procedimiento seguido por la señora Juana Rufina Bocanegra Ayllón contra Importaciones Hiraoka S.A.C.)
21/25

considere necesario por ser de importancia para proteger los derechos de los consumidores³³.

71. Dada la relevancia jurídica del presente caso por cuanto concierne a los alcances del deber de idoneidad en la venta de productos en el marco de una relación de consumo, corresponde solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" para su conocimiento y difusión.

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara improcedente el recurso de revisión planteado por América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución 3015-2012/CPC respecto a los extremos referidos a:

- (i) La presunta inaplicación del artículo 20° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 085-96-TDC, en tanto el error alegado por el recurrente no se encuentra contenido en la resolución materia de revisión. Ello, en tanto el pronunciamiento de la Comisión no tuvo como fundamento el desplazamiento de la garantía expresa -causal de exclusión contenida en el Manual del Cliente entregado por la recurrente a sus clientes- por una garantía implícita, sino la inexistencia de medios probatorios que acreditaran una relación causa-efecto entre el golpe del equipo y el defecto materia de denuncia; y,
- (ii) a la presunta inaplicación de los artículos 115.7° y 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como del numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto los referidos alegatos tenían como única finalidad que la Sala efectuara una nueva evaluación de la medida correctiva y la multa ordenadas por la Comisión, así como de los medios probatorios que obraban en el expediente.

³³

DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY DE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. TÍTULO VII. PUBLICACION DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA. Artículo 43.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

SEGUNDO: Declarar infundado el recurso de revisión planteado por América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución 3015-2012/CPC respecto a la presunta interpretación errónea del artículo 19° del Código, en tanto la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 interpretó correctamente los alcances del deber de idoneidad en la venta de productos, en la medida que el mismo debe ser entendido como la obligación de brindar productos que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, siendo que, los remedios jurídicos -reparación, reposición y devolución del dinero- que los proveedores ofrezcan en el mercado, en caso que el producto se revele defectuoso, inadecuado o de cualquier otro modo no conforme a lo convenido, constituyen únicamente soluciones residuales ante una infracción al deber de idoneidad que ya se ha consumado.

TERCERO: Declarar infundado el recurso de revisión planteado por América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución 3015-2012/CPC respecto a la presunta vulneración del principio de debido procedimiento contenido en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto se verificó que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 no sancionó al denunciado por un hecho nuevo, puesto que la conducta consistente en la venta de un producto defectuoso como una infracción al artículo 19° del Código ya había sido imputada a título de cargo mediante Resolución N° 2, así como había sido analizada por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 3.

CUARTO: Solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano” para su conocimiento y difusión.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Ana Asunción Ampuero Miranda, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

El voto singular del señor vocal Hernando Montoya Alberti es el siguiente:

Expido el presente voto singular, porque si bien comparto el sentido de la resolución, considero necesario hacer unas precisiones con relación al criterio de idoneidad contenido en la Resolución 2221-2012/SC2-INDECOPI del 19 de julio de 2012, en mi condición de vocal incluido entre los firmantes de dicho pronunciamiento. En tal sentido, mi voto es el siguiente:

1. La colocación de un bien en el mercado persigue la satisfacción de una necesidad de consumo. Así, el bien debe ser idóneo para los fines previsibles a los que será destinado por el consumidor que lo demanda y que espera atender una necesidad.
2. Es verdad que en la configuración del alcance del bien, es decir, su contenido y características, influirán varios factores, entre los cuales se encuentran su propia naturaleza y las expectativas del consumidor, construidas sobre la información recibida y los usos normales de la plaza; todo ello, valorado a la luz del principio de buena fe, recogido como principio inspirador de la relación de consumo por el vigente Código de Protección y Defensa del Consumidor.
3. En este marco de relación, la idoneidad del bien podrá ser evaluada como satisfecha o no, en la medida que el contenido y características del bien sean compatibles con su propia naturaleza y las expectativas del consumidor. Este es el sentido del fallo principal que comparto.
4. Sin embargo, la resolución cuyo criterio se deja de lado y se supera en este pronunciamiento, entendió que la conducta del proveedor en la corrección de cualquier defecto del bien o servicio, tenía la capacidad de eliminar la falta de idoneidad, en la medida que el consumidor siempre veía satisfecha su expectativa y -al final- no se le trasladaba un daño en su acción de consumo. Este pensamiento, en realidad, incorporó al concepto mismo de la infracción -para destruirla o hacerla decaer- la valoración de la acción correctiva del responsable, sustituyendo o reparando el bien cuantas veces fuera requerido, pese a que dicha conducta también podía ser tomada en cuenta para la atenuación de la sanción que, efectivamente corresponde a la infracción existente por colocar en el mercado un bien que no cumple con satisfacer la idoneidad propia.
5. Este “traslado” del carácter atenuante de la sanción y su conversión en un factor de eximencia de responsabilidad, es el que hoy corrijo participando con el voto de la mayoría, y con estos argumentos adicionales que explican la razón de mi voto anterior. La posición que hoy abrazo, más completa,

asegura al aplicador de la norma, la posibilidad de evaluar la idoneidad de manera intrínseca en un correlato del bien y la finalidad para la cual existe en el mercado, sin perder de vista y poder utilizar el comportamiento leal y de buena fe del proveedor que corrige o sustituye el bien defectuoso, o incluso deja sin efecto la operación de consumo, como un elemento de la graduación de la sanción, que fue la valoración y principal motivación de mi voto en el sentido anterior.

HERNANDO MONTOYA ALBERTI

