

RESOLUCIÓN FINAL N° 0340-2014/CC1

PROCEDENCIA : **ÓRGANO RESOLUTIVO DE PROCEDIMIENTOS
SUMARÍSIMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
N° 2**

DENUNCIANTE : **ROGER ISRAEL VALENCIA REYES
(EL SEÑOR VALENCIA)**

DENUNCIADOS : **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. (TOTTUS)**

MATERIA : **PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN**

ACTIVIDAD : **VENTA MINORISTA EN ALMACENES**

Lima, 2 de abril de 2014

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 15 de diciembre de 2010 (subsancado el 29 de diciembre del mismo año), el señor Valencia denunció a Tottus, Hipermercados Metro S.A. (en adelante, Metro), Farmacias Peruanas S.A. (en adelante, Fasa), Boticas Torres de Limatambo S.A.C. (en adelante, BTL), y Gaming and Services S.A. (en adelante, Gaming), señalando que el 28 de noviembre de 2009, las empresas denunciadas permitieron que se realizaran consumos con cargo a la tarjeta de crédito adicional de su cónyuge VISA Oro N° 4919 1180 5700 9187, que habría sido sustraída ese mismo día, los cuales no reconoce. Preciso que las firmas consignadas en los recibos de consumo no coinciden con la del Documento Nacional de Identidad (DNI) de su cónyuge¹.
2. El señor Valencia solicitó la devolución de los montos correspondientes a los consumos fraudulentos más los intereses generados, así como el pago de una indemnización por daños y perjuicios.
3. Mediante Resolución N° 2 del 5 de enero de 2011 el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 2 (en adelante, el OPS) admitió a trámite la denuncia, conforme a lo siguiente:

“Admitir a trámite la denuncia de fecha 15 de diciembre de 2010 presentada por el señor Roger Israel Valencia Reyes contra Hipermercados Metro S.A., Farmacias Peruanas S.A., Boticas Torres de Limatambo, Hipermercados Tottus S.A. y Gaming and Services

¹ Siendo los consumos realizados los siguientes:

Proveedor	Fecha	Hora	Monto
Metro	28-11-2009	16:41:44	S/. 1 099,50
Metro	28-11-2009	17:39:48	S/. 37,55
Metro	28-11-2009	17:50:33	S/. 1 374,00
Fasa	28-11-2009	18:36:11	S/. 36,30
BTL	28-11-2009	19:40:46	S/. 67,30
Tottus	28-11-2009	18:46:37	S/. 1 849,00
Gaming	28-11-2009	19:28:42	S/. 300,00

S.A., por presunta infracción a los artículos 5º literal d) y 8º del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor en tanto los denunciados habrían autorizado que se realicen consumos con la tarjeta de crédito adicional del denunciante sin verificar adecuadamente la identidad del titular.”

4. Dentro del plazo concedido Fasa, Metro, Tottus y BTL presentaron sus descargos. Asimismo, Gaming presentó sus descargos fuera del plazo, indicando que verificó la identidad del titular de la tarjeta de crédito habiendo constatado tanto la firma como el DNI, indicando que existía similitud entre las mismas.
5. Mediante Resolución Final N° 0077-2011/PS2 del 11 de febrero de 2011², el OPS resolvió lo siguiente:
 - (i) Declaró infundada la denuncia contra Metro y Fasa por infracción de los artículos 5º inciso d) y 8º del TUO, toda vez que los denunciados cumplieron con verificar la identidad del portador de la tarjeta de crédito.
 - (ii) Declaró fundada la denuncia contra BTL, Tottus y Gaming por infracción de los artículos 5º inciso d) y 8º del TUO, toda vez que dichas empresas denunciadas no presentaron medios probatorios para desvirtuar la responsabilidad que mantienen con respecto a las obligaciones de verificación de identidad previstas en el Reglamento de Tarjetas de Crédito.
 - (iii) Ordenó como medida correctiva que efectúen la devolución de los montos correspondientes al consumo realizado en cada establecimiento, al cual deberá adicionar los intereses, gastos, comisiones y otros que se hayan generado en su cuenta de tarjeta de crédito como consecuencia del cargo del consumo.
 - (iv) Sancionó a BTL con una multa ascendente a 2 UIT; y, a Tottus S.A. y Gaming con una multa ascendente a 3 UIT cada uno.
 - (v) Finalmente, ordenó el pago de las costas y costos del procedimiento a cada uno de los denunciados responsables.
6. Mediante los escritos de fecha 24 y 25 de febrero de 2011 y 17 de marzo de 2014 Tottus, BTL³, Gaming y el señor Valencia, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra la Resolución Final N° 0077-2011/PS2.
7. El 18 de mayo de 2011, el señor Valencia presentó un escrito desistiéndose de la pretensión planteada contra Tottus.
8. Mediante Resolución Final N° 1158-2011/CPC del 20 de mayo de 2011 la Comisión de Protección al Consumidor, emitió el siguiente pronunciamiento:

² La Resolución Final N° 0077-2011/PS2, fue enmendada por la Resolución N° 0095-2011/PS2 del 21 de febrero de 2011.

³ La Resolución Final N° 077-2011/PS2 fue apelada por Tottus y BTL el 24 de febrero de 2011.

- (i) Confirmó la Resolución Final N° 0077-2011/PS2 en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Metro y Fasa por presunta infracción de los artículos 5° literal d) y 8° del TUO.
 - (ii) Confirmó la Resolución Final N° 0077-2011/PS2 en el extremo que declaró fundada la denuncia contra BTL, Tottus y Gaming, por infracción de los artículos 5° literal d) y 8° del TUO.
 - (iii) Confirmó la Resolución Final N° 0077-2011/PS2 en el extremo que ordenó a BTL, Tottus y Gaming como medida correctiva, efectuar la devolución de los montos correspondientes al consumo realizado en dichos establecimientos.
 - (iv) Confirmó la Resolución Final N° 0077-2011/PS2 en el extremo que sancionó a BTL con una multa ascendente a 2 UIT, a Tottus y Gaming con una multa ascendente a 3 UIT cada uno, ordenándoles también el pago de las costas y costos del procedimiento.
9. Mediante los escritos de fecha 3 y 6 de junio de 2011, Tottus, BTL y Gaming⁴, respectivamente, interpusieron recurso de revisión contra la Resolución Final N° 1158-2011/CPC
10. Mediante Resolución N° 0407-2014/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró improcedente el recurso de revisión interpuesto por BTL contra la Resolución Final N° 1158-2011/CPC al no invocar un error de derecho en el extremo referido a la falta de un pronunciamiento respecto a su solicitud de audiencia de conciliación. Asimismo, declaró infundado dicho recurso en el extremo referido a una supuesta interpretación errónea del artículo 11° del Reglamento de Tarjetas de Crédito.
 - (ii) Declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por Gaming contra la Resolución Final N° 1158-2011/CPC al no haberse verificado que la Comisión hubiese interpretado incorrectamente el artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor ni el artículo 11° del Reglamento de Tarjetas de Crédito.
 - (iii) Declaró fundado el recurso de revisión interpuesto por Tottus contra la Resolución Final N° 1158-2011/CPC debido a que la Comisión omitió pronunciarse sobre el desistimiento formulado por el señor Valencia. En consecuencia declaró la nulidad parcial de la resolución, ordenando a la Comisión emita un nuevo pronunciamiento.

ANÁLISIS

Cuestión previa

11. Conforme a lo dispuesto por la Sala en la Resolución N° 0407-2014/SPC-INDECOPI,

⁴ BTL y Gaming interpusieron recurso de revisión contra la Resolución Final N° 1158-2011/CPC el 6 de junio de 2011.

esta Comisión solo se pronunciará sobre el extremo referido al desistimiento de la pretensión presentado por el señor Valencia respecto al hecho imputado contra Tottus.

Del desistimiento formulado por el señor Valencia en el procedimiento contra Tottus

Marco teórico aplicable

12. El artículo 189º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.⁵
13. En este punto, es preciso indicar que en el presente caso el trámite en segunda instancia se activó con la apelación interpuesta por Tottus, BTL, Gaming y el señor Valencia el 24⁶, 25 de febrero de 2011 y 17 de marzo de 2014, respectivamente de allí que un efecto de la interposición de los recursos es ampliar las facultades o competencias de la Administración Pública, habilitándola para que pueda resolver en una nueva instancia la modificación o revocación del acto administrativo cuestionado. En esos términos, Roberto Dromi señala que *“el administrado abre una instancia que permite a la Administración considerar y resolver todo lo atinente a la cuestión que se plantea”*.⁷
14. Si bien el desistimiento pone fin al conflicto de intereses privados surgido entre las partes, el objetivo del Código es la tutela del interés general de los consumidores. Ello legitima a la Comisión para pronunciarse sobre el fondo de la materia discutida en un procedimiento, a pesar de mediar la voluntad expresa de desistimiento del denunciante, en los casos en los que el hecho materia de denuncia pueda estar afectando intereses de terceros consumidores.⁸
15. Los intereses de terceros pueden referirse tanto a intereses difusos como a intereses colectivos.⁹ En este contexto, la Comisión se encontrará facultada para continuar o

⁵ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.-**
Artículo 189º.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión

(...)

189.2 El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

(...)

⁶ La Resolución Final N° 077-2011/PS2 fue notificada a Tottus y BTL el 24 de febrero de 2011.

⁷ **DROMI, Roberto.** Derecho Administrativo. Gaceta Jurídica. Lima, Primera Edición Peruana Agosto 2005. Tomo II. P. 505.

⁸ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.-**
Artículo 189º.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión

(...)

189.7 La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.

⁹ En los intereses difusos la titularidad del derecho no puede ser atribuida a alguien en particular dado que la individualización de los que “comparten” el interés afectado es muy difícil de identificar (v. gr. afectaciones al medio ambiente). En los intereses colectivos es posible lograr individualizar a las personas que, al compartir una serie de características comunes y estar inmersas dentro de una determinada categoría, tienen un mismo interés (v. gr. afectaciones a los alumnos de un determinado centro educativo).

iniciar un procedimiento de oficio en contra del proveedor denunciado si se presenta alguno de los supuestos antes detallados, esto es, cuando una generalidad de consumidores se encuentre afectada por los hechos denunciados.

Aplicación al caso en concreto

16. El 18 de mayo de 2011, el señor Valencia informó a la Comisión que había arribado a un acuerdo con Tottus, por lo cual este se desistía de la pretensión en contra de dicho supermercado.
17. En el presente caso, la Comisión considera que no existen indicios de vulneración de intereses de terceros que ameriten ejercer la facultad antes descrita, debido a que la presunta infracción cometida por Tottus solo estaría referida a que no habría verificado la identidad del portador de la tarjeta de crédito, con la cual se realizó el consumo de S/. 1 849,00 que el señor Valencia no reconoce.
18. De los hechos denunciados, no se evidencia la existencia de otros consumidores afectados por tales hechos, por lo que se trataría de una afectación directa.
19. En consecuencia, se acepta el desistimiento del procedimiento planteado por el señor Valencia, dejándose sin efecto la Resolución Final N° 0077-2011/PS2 y disponiendo el archivo del expediente, en este extremo.

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar el desistimiento de la pretensión presentado por el señor Roger Israel Valencia Reyes en el procedimiento seguido contra Hipermercados Tottus S.A., en la medida que no se aprecia una afectación al interés general ni a intereses de terceros que justifiquen la continuación de oficio del procedimiento. En consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Final N° 0077-2011/PS2 del 11 de febrero de 2011, emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 2; ordenándose el archivo del expediente en este extremo.

Con la intervención de los señores Comisionados: María del Rocío Vesga Gatti, Hugo Ramiro Gómez Apac y José Ricardo Wenzel Ferradas.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidenta