

RESOLUCIÓN FINAL N° 2589-2011/CPC

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : CARLOS VERGARA ALMANZA (EL SEÑOR VERGARA)
DENUNCIADOS : CONSORCIO REMATES AL MARTILLO (CONSORCIO REMATES)
KATANA S.A.C. (KATANA)
ECONOGAR S.A.C. (ECONOGAR)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD
REBELDÍA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MEDIDAS CORRECTIVAS
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : OTROS
SANCIÓN : 5 UIT KATANA
5 UIT ECONOGAR

Lima, 28 de setiembre de 2011

ANTECEDENTES

1. Mediante escritos de fechas 1 y 25 de febrero de 2011, el señor Vergara denunció al Consorcio Remates por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código Protección y Defensa del Consumidor¹, en la medida que pretendió entregarle un vehículo simple y totalmente diferente a la proyección efectuada el día de la subasta y al publicado en su página web. El señor Vergara agregó que ha cumplido con cancelar la suma de US\$ 8 839,00 por el vehículo adjudicado en la subasta del Consorcio Remates (vehículo marca Chevrolet Spark GT).

El señor Guevara solicitó como medida correctiva la entrega del vehículo materia de denuncia o la devolución total de lo depositado por el vehículo.

2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 23 de marzo de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia por presunta infracción del artículo 19° de la Ley N° 29571, Código Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría pretendido entregar un vehículo con características distintas a las ofrecidas al contratar.
3. Mediante Resolución N° 3 de fecha 18 de julio de 2011, la Secretaría Técnica:
- (i) Declaró rebelde a Consorcio Remates en la medida que este último no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.

¹ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
Artículo 105°. - El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo núm. 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.

- (ii) Incluyó de oficio al procedimiento a Katana S.A.C. y Econogar S.A.C. por presuntas infracciones al artículo 19º de la Ley N° 29571, Código Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que las denunciadas habrían pretendido entregar al señor Vergara un vehículo con características distintas a las ofrecidas al contratar.
4. Mediante Resolución N° 4 de fecha 21 de setiembre de 2011, se declararon rebeldes a Katana y a Econogar, en la medida que había transcurrido en exceso el plazo concedido para la presentación de sus descargos respectivos.

ANÁLISIS

(i) Sobre la denuncia formulada contra Consorcio Remates

5. Mediante Resolución N° 1 del 23 de marzo de 2011, se indicó que la relación jurídica que entabló el señor Vergara fue con Consorcio Remates, por lo que fue contra esta última contra quien se inició el procedimiento administrativo.
6. Sin embargo, Consorcio Remates es producto de un contrato asociativo (consorcio) celebrado entre las empresas Katana y Econogar, mediante el cual estas últimas se han asociado para participar en forma activa y directa en un determinado negocio con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía² y sin dar nacimiento a una nueva persona jurídica³.
7. En tal sentido, en la medida que el Consorcio Remates es el nombre del negocio jurídico celebrado entre Katana y Econogar y carece de personalidad jurídica, corresponde declarar improcedente la denuncia presentada contra dicho consorcio.

Deber de idoneidad

Marco Teórico

² **LEY N° 26887, Ley General de Sociedades**
CONTRATOS ASOCIATIVOS

Artículo 438.- Alcances

Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro.

³ **LEY N° 26887, Ley General de Sociedades**
Artículo 445º.- Contrato de Consorcio Remates

Es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del Consorcio Remates realizar las actividades propias del Consorcio Remates que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del Consorcio Remates conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato.

Artículo 447º.- Relación con terceros y responsabilidades

Cada miembro del Consorcio Remates se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el Consorcio Remates, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular.

Cuando el Consorcio Remates contrate con terceros, la responsabilidad será solidaria entre los miembros del Consorcio Remates sólo si así se pacta en el contrato o lo dispone la ley.

8. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor⁴.
9. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

Sobre los efectos de la rebeldía en el procedimiento

10. En un procedimiento de protección al consumidor en principio resulta factible la aplicación de la rebeldía debido a la presencia de intereses privados disponibles. Se violaría el principio de licitud si la autoridad de protección al consumidor presumiera que el proveedor ha cometido una infracción, pero dicha autoridad nunca hace esta presunción.
11. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor.
12. Así, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
13. El quid está en cómo se prueba el defecto. En principio, la autoridad administrativa valora los medios probatorios presentados por ambas partes para tener certeza sobre si hay o no un defecto en el producto o servicio. En determinadas circunstancias, ni siquiera las pruebas presentadas por ambas partes serán suficientes, sino que será necesario actuar pruebas adicionales como pericias, inspecciones, entrevistas a testigos, etc. ¿Y qué sucede cuando el proveedor no se apersona al procedimiento? En este caso, por virtud de la ley, la declaración de rebeldía ocasiona que la autoridad crea las alegaciones del consumidor en lo relativo al defecto del producto o servicio.

⁴ **LEY N° 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.

14. Por tanto, un primer elemento a tener en cuenta es que la rebeldía no significa presumir que hay infracción administrativa, sino presumir que es cierta la alegación del consumidor sobre el defecto del producto o servicio vendido o prestado por el proveedor denunciado. Claro está, presumir la existencia del defecto por la sola alegación del consumidor —en caso de rebeldía del proveedor— tendrá como consecuencia la declaración de infracción y la aplicación de una sanción, lo que podría afectar —ya no de forma directa, sino indirecta— el principio de licitud propio de un procedimiento sancionador.
15. En efecto, si bien la estructura procedimental prevista en el Capítulo V del DL 807 reconoce expresamente en su Artículo 26^{o5} la figura de la rebeldía, la relación jurídica bilateral de carácter sancionador inmersa en el procedimiento trilateral sancionador tendrá reparos en presumir inflexiblemente como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio, pues ello podría afectar, aunque sea indirectamente, el principio de licitud.
16. El legislador fue consciente, desde un principio, que el procedimiento previsto en el DL 807 tenía por objeto investigar la existencia de una presunta conducta infractora y sancionarla si se acreditaba la existencia de la infracción administrativa. De modo que la rebeldía prevista en el Capítulo V del DL 807 no es un mero accidente o descuido, sino una institución puesta allí intencionalmente. Su propósito, incentivar la participación de los proveedores en el procedimiento. Recordemos que en el mundo de la contratación masiva muchas relaciones de consumo se dan prácticamente oralmente, teniendo el consumidor como únicos medios probatorios de la transacción el comprobante de pago (extendido por el proveedor) y su palabra —la declaración de parte, por cierto, es un medio probatorio—, por lo que dichos medios probatorios pueden resultar en ocasiones insuficientes para arribar a un convencimiento pleno de los hechos materia de controversia. La contestación del proveedor resulta importante para corroborar lo afirmado por el consumidor o para actuar pruebas adicionales. Y dado que en estos procedimientos lo que se discute es principalmente intereses privados disponibles y considerando la especial protección que debe darse a los consumidores, el legislador decidió que los proveedores debían ayudar a esclarecer los hechos denunciados, incentivando su participación en el procedimiento mediante la aplicación del instituto de la rebeldía. De modo que si el proveedor no se apersona, la autoridad de protección al consumidor puede considerar como cierto lo afirmado por el consumidor respecto del defecto en el producto o servicio de que se trate.
17. Si el pronunciamiento de la autoridad de protección al consumidor se limitara al dictado de medidas correctivas resarcitorias —con lo cual el procedimiento sería un trilateral puro—, no habría problema en aplicar la figura de la rebeldía en toda su extensión, es decir, presumiendo como cierto lo alegado por el consumidor denunciante. Sin embargo, la relación jurídica bilateral de carácter sancionador no puede ser marginada. Ella reclama atención debido a que el resultado del procedimiento puede ser la aplicación de una sanción al proveedor. ¿Cómo armonizar la rebeldía con la presunción de licitud? ¿Una institución prima sobre la otra? La respuesta es no. Tiene que haber equilibrio. Una no puede avasallar a la otra. La preeminencia de la rebeldía (presunción favorable sobre el defecto del producto o servicio) podría significar una afectación indirecta al principio de

⁵ **Decreto Legislativo N° 807.-**

“**Artículo 26°.-** Una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de la misma al denunciado, a fin de que éste presente su descargo. El plazo para la presentación del descargo será de cinco (5) días contados desde la notificación, vencido el cual, el Secretario Técnico declarará en rebeldía al denunciado que no lo hubiera presentado. (...)”

licitud (presunción de inocencia), lo que sería inconstitucional. Pero olvidar los efectos de la rebeldía en determinados escenarios puede llevar a una desprotección de los consumidores, lo que también sería inconstitucional. Dos derechos fundamentales indirectamente enfrentados: la presunción de inocencia y el derecho del consumidor a recibir una especial tutela por parte de los órganos estatales. La respuesta, como decimos, es el equilibrio. La autoridad administrativa debe buscar una forma armónica de equilibrar ambas figuras.

18. Dicho equilibrio se logra modulando el instituto de la rebeldía al carácter sancionador del procedimiento.
19. La primera modulación es que lo denunciado por el consumidor debe ser verosímil. Frente a la rebeldía del proveedor, no cabe asumir como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio si lo que este denuncia no es verosímil. Por tanto, si bien en principio la autoridad de protección al consumidor puede considerar como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio, dicha presunción no debería aplicarse si del escrito de denuncia y pruebas aportadas por el denunciante se aprecia con claridad la inexistencia de dicho defecto y, por tanto, la inexistencia de infracción administrativa. Ello ocurre, por ejemplo, cuando:
 - Los hechos mencionados en la denuncia no son verosímiles, son contradictorios o constituyen un imposible físico o jurídico.
 - De la denuncia se advierte la fractura del nexo causal por hecho fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia negligencia del consumidor denunciante.
 - En la denuncia se reconoce, tácita o expresamente, la actuación diligente del proveedor, como es el hecho de que el servicio o producto ofrecido por el proveedor fue idóneo, que este brindó información relevante, u otros similares.
 - El hecho denunciado, al margen de si es cierto o no, e independientemente de la actuación de pruebas, no constituye infracción a las normas de protección al consumidor.
20. Una segunda modulación que equilibra la aplicación de ambas figuras opera con la aplicación del principio de verdad material. Así, si el proveedor está rebelde y la autoridad aprecia indicios de que el consumidor está mintiendo o de que su denuncia esconde intereses distintos a una auténtica tutela hacia el consumidor (v.g. cuando el denunciante actúa por encargo de un competidor del proveedor), ella puede actuar pruebas de oficio con el fin de esclarecer los hechos denunciados.
21. Una tercera modulación se da cuando la autoridad de protección al consumidor aprecie indicios de que la cuestión controvertida puede afectar a terceros o al interés público. En estos casos, al margen de lo alegado por el consumidor denunciante y de la condición de rebelde del proveedor, la autoridad deberá actuar pruebas de oficio a fin de esclarecer los hechos y tomar las medidas correctivas correspondientes.
22. Una cuarta modulación la introduce el Numeral 223.3 del Artículo 223 de la LPAG, norma según la cual en caso el denunciado no cumpla con presentar la contestación dentro del plazo establecido, la autoridad administrativa podrá permitir, si lo considera apropiado y razonable, la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.

23. Aunada a las cuatro modulaciones indicadas, no debe perderse de vista que la presunción legal consecuencia de la rebeldía tampoco se aplicará en los casos expresamente excluidos en el Artículo 461° del Código Procesal Civil, es decir, cuando habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda; la pretensión se sustente en un derecho indisponible; requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o el juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

Aplicación al caso concreto

24. En el presente caso, corresponde analizar si las denunciadas han trasgredido el deber de idoneidad, en la medida que el señor Vergara señaló en su denuncia que le habían pretendido entregar un vehículo con características distintas a las ofrecidas al momento de contratar.

25. En el presente caso, ha quedado acreditado lo siguiente:

- (i) La existencia de una relación de consumo entre el señor Vergara y el negocio conformado por Katana y Econogar, esto es, Consorcio Remates; mediante la cual al denunciante se le adjudicó un vehículo de la marca Chevrolet Spark GT⁶.
- (ii) El señor Vergara pagó por concepto de garantía el monto total de US\$ 3 000,00⁷.
- (iii) El señor Vergara depositó US\$ 5 300,00 en la cuenta bancaria del Consorcio Remates⁸.

26. Asimismo, se ha considerado lo siguiente:

- (i) Que, si bien hay dos partes emplazadas, ninguna de ellas ha contestado la denuncia, por lo que han sido declaradas rebeldes.
- (ii) Que, la pretensión se sustenta en un derecho disponible.
- (iii) Que, los hechos materia de denuncia en el extremo referido a la falta de idoneidad del servicio son verosímiles, no son contradictorios y no constituyen un imposible físico o jurídico.
- (iv) Que, de la denuncia no se advierte la fractura del nexo causal por hecho fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia negligencia del denunciante.
- (v) Que, en la denuncia no se reconoce, tácita o expresamente, la actuación diligente del proveedor, con relación a los hechos materia de denuncia.
- (vi) Que, los hechos materia de denuncia constituyen infracciones a las normas de protección al consumidor.

⁶ Ver la copia del contrato de adjudicación vía subasta que obra a foja 13.

⁷ Ver la copia de la póliza de adjudicación que obra a foja 12.

⁸ Ver la copia del voucher de depósito en la cuenta del Consorcio Remates que obra a foja 31.

27. En consecuencia, este Colegiado considera que al hecho materia de denuncia debe aplicarse la presunción legal relativa de verdad, por lo que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 19º de la Ley N° 29571, Código Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que las denunciadas pretendieron entregar al señor Vergara un vehículo con características distintas a las ofrecidas al momento de contratar.

Medidas correctivas

28. El artículo 114º del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción a las normas del Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

29. Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior⁹.

⁹ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras

- 115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:
- Reparar productos.
 - Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
 - Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
 - Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
 - Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
 - Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
 - En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
 - Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
 - Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.
- 115.2 Las medidas correctivas reparadoras no pueden ser solicitadas de manera acumulativa conjunta, pudiendo plantearse de manera alternativa o subsidiaria, con excepción de la medida correctiva señalada en el literal h) que puede solicitarse conjuntamente con otra medida correctiva. Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.
- 115.3 Las medidas correctivas reparadoras pueden solicitarse en cualquier momento hasta antes de la notificación de cargo al proveedor, sin perjuicio de la facultad de secretaría técnica de la comisión de requerir al consumidor que precise la medida correctiva materia de solicitud. El consumidor puede variar su solicitud de medida correctiva hasta antes de la decisión de primera instancia, en cuyo caso se confiere traslado al proveedor para que formule su descargo.
- 115.4 Corresponde al consumidor que solicita el dictado de la medida correctiva reparadora probar las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas causadas por la comisión de la infracción administrativa.
- 115.5 Los bienes o montos objeto de medidas correctivas reparadoras son entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva reparadora, que por algún motivo se encuentran en posesión del Indecopi y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, son puestos a disposición de estos.
- 115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.
- 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

30. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que se produzca nuevamente en el futuro¹⁰.
31. En su denuncia, el señor Vergara solicitó como medida correctiva la entrega del vehículo materia de denuncia o la devolución total de lo depositado por el vehículo.
32. La Comisión considera que a fin de revertir los efectos de la conducta infractora, corresponde ordenar a Katana y Econogarque, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución cumpla -a elección del señor Vergara- con la devolución del dinero entregado por el denunciante, más los intereses legales generados; o, con la entrega del vehículo adquirido (vehículo con las mismas características a las ofrecidas al momento de contratar).
33. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, el denunciante deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el ORPS N° 1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁷, vigente desde el 2 de octubre de 2010. Si el ORPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer a la denunciada una sanción¹¹.

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.

10

CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 116.- Medidas correctivas complementarias

Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
- b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- d. En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
 - (i) Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
 - (ii) Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
- e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
- f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

El Indecopi está facultado para solicitar a la autoridad municipal y policial el apoyo respectivo para la ejecución de las medidas correctivas complementarias correspondientes.

7

LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

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

(...) Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. (...)”

11

LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

34. Cabe precisar que no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil¹².

Graduación de la sanción

35. Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

36. El artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor¹³ establece los criterios que la autoridad administrativa podrá tomar en consideración para graduar la

¹² **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras

(...)

115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

¹³ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

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.
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.

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como presunta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.
2. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria que coincida con la medida correctiva ordenada por el Indecopi.
3. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.
4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:
 - a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
 - b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.

sanción que corresponde a un proveedor que ha infringido las normas a dicho cuerpo normativo. Adicionalmente, la norma prevé circunstancias agravantes y atenuantes que se podrán tomar en consideración para fijar la sanción.

37. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010, la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer¹⁴. En ese sentido, para graduar la sanción, debe considerarse lo siguiente:

Beneficio ilícito

-
- c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.
 - d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
 - e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
 - f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.
5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular.

¹⁴ Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

“El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.

La probabilidad de detección, por su parte, es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad, como sería 10%, lo que significa que de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad; mientras que si es de mediana o fácil detección le corresponderá un porcentaje mayor, como por ejemplo, 50% (si de cada 2 infracciones, una sería detectada por la autoridad), 75% (si de cada 4 infracciones, 3 serían detectadas) ó 100% (todas las infracciones serían detectadas).

En tanto la propia norma establece que la sanción debe ser disuasoria, el criterio del beneficio ilícito es especialmente importante, pues permite analizar cuál fue el beneficio esperado por el infractor que le llevó a cometer la conducta sancionada pese a su prohibición. Este criterio está estrechamente vinculado a la expectativa de detección, que influirá decisivamente al hacer el análisis costo/beneficio al momento de cometer la infracción. Adicionalmente, se trata de factores todos ellos susceptibles de cierta objetivación, lo que permite una mayor claridad en la motivación de la sanción, facilitando su comprensión y posterior control, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Sin embargo, no debe olvidarse que en materia sancionadora no se castiga únicamente por el beneficio ilícito del infractor, sino también por el daño potencial o causado como consecuencia de la infracción. Por tanto, los criterios indicados en el párrafo anterior no son los únicos que deben tomarse en cuenta para establecer una sanción, que puede verse agravada o atenuada en aplicación del resto de criterios establecidos en la normativa vigente; esto es, los efectos sobre el mercado, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la conducta del infractor y la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer”.

38. En el presente caso, el beneficio obtenido por las denunciadas es el dinero entregado por el señor Vergara, cuya suma corresponde a US \$ 8 300,00¹⁵ que equivale a S/. 23 240,00.

Probabilidad de detección

39. En el presente caso, la probabilidad de detección es alta, pues el consumidor cuenta con incentivos suficientes para formular su denuncia. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor de 1), lo que supone que cada infracción similar a la cometida sería de conocimiento de la autoridad administrativa de protección al consumidor.

Multa base

40. La multa base se obtiene dividiendo el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. Es evidente que la sanción a imponer debe ser por lo menos igual a dicho monto, salvo que existan circunstancias atenuantes, de lo contrario el infractor encontraría rentable cometer la infracción en lugar de respetar las normas del ordenamiento jurídico, que es lo que busca evitar el principio de razonabilidad.

41. Considerando los datos obtenidos, la multa base resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Beneficio ilícito (S/.)	Probabilidad de detección	Multa base (S/.)
23 240,00	1	23 240,00

42. Por lo tanto, la Comisión estima una multa base total ascendente a S/. 23 240,00, monto que expresados en Unidades Impositivas Tributarias equivale a 6,4 UIT.

Circunstancias agravantes

43. En el presente caso, la Comisión considera que este tipo de situaciones genera efectos negativos en el mercado, en la medida que se crea un clima de desconfianza en los consumidores, desincentivando el tráfico comercial; lo cual constituye un agravante que se debe tener en cuenta a la hora de graduar la sanción.

Multa final

44. En tal sentido, este Colegiado estima que, bajo un análisis de ponderación de razonabilidad y proporcionalidad, la sanción a imponerse en el presente caso debe ser una de 10 UIT.

45. Es pertinente precisar que, en la medida que el beneficio ilícito fue obtenido por Consorcio Remates, en tanto fue a ella a quien se le entregó el dinero, la multa impuesta deberá ser asumida por cada una de las denunciadas (Katana y Econogar) en forma proporcional a su participación en el referido contrato asociativo. Sin embargo,

¹⁵ Al respecto, cabe acotar que el señor Vergara al momento de contratar la adquisición del vehículo materia de denuncia efectuó un depósito en calidad de garantía correspondiente a US\$ 3 000,00 , posteriormente realizó un depósito de US\$ 5 300,00 en la cuenta de Consorcio Remates.

considerando que la Comisión no cuenta con elementos que le permita identificar dicho porcentaje, este Colegiado estima que la multa deberá ser asumida por cada una de las partes en forma equitativa.

De las costas y costos del procedimiento

46. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹⁶, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido la denunciante o el INDECOPI.
47. En la medida que ha quedado acreditada la responsabilidad de los proveedores denunciados respecto de los hechos imputados en su contra, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, con pagar al denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 36,00¹⁷.
48. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante la ORPS N°1.

RESUELVE

PRIMERO: declarar improcedente la denuncia presentada contra Consorcio Remates al Martillo.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia presentada por el señor Carlos Vergara Almanza en contra de Katana S.A.C. y Econogar S.A.C. por infracción del artículo 19° de la Ley N° 29571, Código Protección y Defensa del Consumidor.

TERCERO: ordenar a Katana S.A.C. y Econogar S.A.C. en calidad de medida correctiva que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla -a elección del señor Carlos Vergara Almanza- con la devolución del dinero entregado por el denunciante, más los intereses legales generados; o, con la entrega del vehículo adquirido.

CUARTO: sancionar a Katana S.A.C. y Econogar S.A.C. con una multa ascendente a 10 Unidades Impositivas Tributarias, la cual deberá ser asumida por cada parte de manera equitativa, esto es, 5 Unidades Impositivas Tributarias para cada una. Dichas multas serán rebajadas en 25% si consiente la presente resolución y proceden a cancelar la misma en un

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

¹⁷ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente resolución, conforme a lo establecido en el artículo 113° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: ordenar a Katana S.A.C. y Econogar S.A.C. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 36,00 incurridas por el señor Carlos Vergara Almanza durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho del denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

SEXTO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación¹⁸. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida¹⁹.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sra. María del Rocío Vesga Gatti, Dra. Lorena Masías Quiroga, Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Sr. Hugo Gómez Apac.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidente

¹⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807
Modificase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:
"Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado."

¹⁹ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.