

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

TITULO DE LA TESIS:

**“LA DESPROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FRENTE A LAS
VENTAS AGRESIVAS. LA IMITACIÓN INSUFICIENTE DE LA
NORMATIVA EUROPEA”**

**Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la
Propiedad Intelectual y de la Competencia**

AUTOR

TAFUR ASENJO, Karina del Pilar

ASESOR

SOLÓRZANO SOLÓRZANO, Raúl Roy

JURADO

DIEZ CANSECO NUÑEZ, Luis José Aurelio

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar

LIMA – PERÚ

2012

JURADO

.....
Luis José Aurelio Diez Canseco Nuñez
Presidente

.....
Raúl Roy Solórzano Solórzano
Asesor

.....
Julio Baltazar Durand Carrión
Jurado

RESUMEN

La investigación se sustenta en el análisis de los casos resueltos por el Indecopi relativos al empleo de ventas agresivas entre los años 2001 a 2011, que se presentaron únicamente en la promoción y venta de productos vacacionales. Se evidenció que las denuncias presentadas por consumidores que se habían visto afectados económicamente por el empleo de ventas agresivas, no se resolvían en forma favorable a estos, debido a que no se contaba con mecanismos legales que los protegieran específicamente de tales prácticas, así como a la aplicación inflexible de la carga probatoria a cargo del consumidor, tal como se encontraba establecida en la normativa vigente cuando se inició la investigación.

Luego de haber concluido la investigación consideramos que la importación legislativa plasmada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor no satisface en modo alguno las necesidades de la problemática ocasionada por el empleo de los métodos comerciales agresivos. Por el contrario, genera nuevas debilidades en el sistema de protección al consumidor respecto a tales prácticas, por su falta de adecuación a las reales necesidades del consumidor potencialmente afectado.

PRESENTACIÓN

La presente Tesis, titulada *“Desprotección del Consumidor frente a las Ventas Agresivas. La imitación insuficiente de la normativa europea”*, es fruto de un trabajo de investigación efectuado dentro del marco teórico del Derecho de la Protección al Consumidor, rama del derecho contemporáneo abordado durante el desarrollo del programa de la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia, dictado en la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Dicha investigación ha sido iniciada con el objetivo de satisfacer una iniciativa personal, por cuestionamientos surgidos en el año 2009 durante nuestro trabajo en la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Indecopi, respecto al enfoque del Derecho de la Protección al Consumidor peruano sobre el tratamiento de las ventas agresivas.

Tales cuestionamientos fueron planteados por primera vez, cuando se advirtió que las denuncias presentadas por consumidores que se habían visto afectados económicamente por la adquisición de productos vacacionales, pese a haberse visto sometidos a determinados métodos agresivos de mercadeo, conocidos como ventas agresivas, no se resolvían en forma favorable a estos. Ello, debido a que no se contaba con mecanismos legales que los protegieran específicamente de tales prácticas, así como a la aplicación inflexible de la carga probatoria a cargo del consumidor, tal como se encontraba establecida en la normativa vigente. Asimismo, tales consumidores tampoco podían deshacer el vínculo contractual sin sufrir una penalización económica, lo que desincentivaba que buscasen la desafiliación de estos productos.

La lectura de diversos casos resueltos por la Comisión de Protección al Consumidor, arrojó como conclusión que los consumidores eran sometidos a altos grados de presión por parte de los promotores de productos vacacionales, con el objetivo de lograr la suscripción de un contrato de consumo que, en condiciones normales no hubiese suscrito, porque no atendería sus necesidades debido a la poca conveniencia de sus términos contractuales para el consumidor. Asimismo, resultó evidente que estas prácticas se incrementaban, cada vez con más preocupante temeridad, gracias a la impunidad configurada por la ausencia de un tratamiento legal apropiado.

Posteriormente, tanto la Comisión de Protección al Consumidor como los círculos académicos fueron perfilando, sobre la base de sendos pronunciamientos y artículos de comentario, la introducción en nuestro entorno de los conceptos propios del tratamiento legislativo otorgado en la Comunidad Europea a esta problemática. Así, se fue adoptando y propagando en los sectores abocados al estudio de la protección al consumidor, la inquietud de introducir estos tópicos en la legislación. Por ello, luego de un largo periodo de desarrollo jurisprudencial, el 2 de setiembre del 2010 se publicó el Código de Protección y Defensa del Consumidor, que por primera vez recogía en su texto disposiciones respecto al tratamiento de los métodos comerciales agresivos.

Es así que, al brindárenos la oportunidad de seleccionar un tema de estudio para el desarrollo de la Tesis requerida para optar el Grado de Magíster, nuestra opción natural fue la investigación del surgimiento y actual enfoque jurídico respecto a esta intrigante problemática, puesto nuestra primera impresión de la nueva legislación era que esta abría muchos más interrogantes que los que resultaban ser atendidos.

Como se podrá apreciar de la lectura de la investigación, nuestra posición luego de su desarrollo es que la importación legislativa plasmada en el Código no satisface en modo alguno las necesidades planteadas por la problemática ocasionada por el empleo de los métodos comerciales agresivos. Por el contrario, genera nuevas debilidades en el sistema de protección al consumidor respecto a tales prácticas, por su falta de adecuación a las reales necesidades del consumidor potencialmente afectado.

Siendo este el primer trabajo amplio de aproximación a la realidad de la problemática estudiada, nuestra Tesis pretende esbozar el panorama del origen y devenir de estas prácticas, que hoy se consideran ilícitas; su vinculación con la figura de los productos vacacionales, que es el escenario natural donde se evidenció su empleo en nuestro territorio; así como la evolución del tratamiento legislativo y jurisprudencial -en sede administrativa-, del enfoque otorgado a las prácticas comerciales agresivas.

Finalmente, a modo de aporte, consideramos necesario esbozar las modificaciones legislativas que a nuestro criterio resultan urgentes para propiciar que sean los mismos pronunciamientos de la Comisión de Protección al Consumidor los que desplieguen la verdadera naturaleza que yace en el seno de una figura eminente de la protección al consumidor, como es aquella de la prohibición de los métodos comerciales agresivos.

Abog. Karina del Pilar Tafur Asenjo

INTRODUCCIÓN

Dentro de los métodos de marketing directo (call center, promoción por correo, etc) se ha desarrollado también un método especial de promoción de ventas aplicado por el proveedor para la captación de clientes, que se denominan “ventas agresivas”. Las ventas agresivas son una práctica comercial que tienen por objeto colocar el producto o servicio de cara al cliente en una forma altamente persuasiva, pudiendo mediar desde cierta influencia indebida hasta la coacción, a efectos de que éste no pueda resistirse a efectuar la contratación.

No obstante, debido a las afectaciones a los intereses económicos producidos bajo el empleo de éstas y de otras prácticas comerciales, en el seno de la Comunidad Europea se decidió prohibir aquellas que mediante la presión ejercida por el ofertante o por inducir a error, colocasen al consumidor en una relación de consumo que de otra manera no hubiera entablado. Así, en el año 2003 se dictó la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales en relación con el consumidor, con el objeto de armonizar los diversos “Derechos Comunes” en torno a la prohibición de tales prácticas y lograr elevar el nivel de la protección al consumidor.

En el planteamiento de la Comisión Europea, dicha directiva sólo constituía un referente marco, una suerte de cláusula general con categorías que debían ser interpretadas, la misma que podría ser complementada por directivas adicionales de acuerdo a los requerimientos de las situaciones que se fuesen presentando en la realidad.

En nuestro país, en los últimos años se ha venido reproduciendo la experiencia comercial de la venta de tiempos compartidos y productos vacacionales, que desde antes y hasta ahora constituye un gran movimiento comercial en Europa

y USA. Estos servicios consisten generalmente en la venta de un paquete de puntos canjeables por días de estadía de diversos hoteles afiliados o de un tiempo compartido en las residencias de otros miembros del programa, alrededor del mundo. Normalmente, la promoción y venta de tales productos se da a través de un mecanismo de venta agresiva.

A efectos de sustentar la presente investigación en hallazgos empíricos, hemos recogido información sobre los procedimientos (que cuentan con pronunciamiento de la Autoridad de Consumo¹) donde se ha evidenciado o denunciado el empleo de prácticas comerciales que calificarían como agresivas, obteniendo como resultado que entre los años 2001 a 2011 la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala de Defensa de la Competencia han emitido pronunciamientos finales en 47 procedimientos administrativos.

Cabe indicar que el único nicho de mercado en el que se presentó este tipo de conductas en el periodo indicado, ha sido la venta de productos vacacionales. Por esta razón, para contar con un panorama amplio sobre el tipo de contrato que se negocia en una venta de productos vacacionales, su relevancia económica y la complejidad del negocio, es que se en la presente investigación se hace un estudio sobre este tipo de contratos, no siendo necesario recurrir a la

¹ Es preciso indicar que hemos encontrado unos cuantos procedimientos que a la fecha no habían tenido pronunciamiento por parte de la Autoridad Administrativa, y no han sido considerados. Asimismo, no se han tomado en cuenta los casos en los que se aceptó desistimientos o conciliaciones, los que se declararon inadmisibles o improcedentes o, finalmente, los que se hubieran tramitado ante las Comisiones con funciones desconcentradas en Protección al Consumidor. Ello, en la medida que nuestro análisis busca reflejar únicamente la evolución de la posición jurisprudencial de los órganos de la Sede Central, careciendo de objeto recopilar información sobre procedimientos concluidos sin pronunciamiento sobre el fondo y tramitados ante otras sedes del Indecopi.

investigación de otro tipo de productos o servicios porque no se han presentado otras denuncias orientadas a ventas agresivas².

De este número de resoluciones, solo 20 han sido elevadas a la segunda instancia y han obtenido un pronunciamiento por parte de la Sala de Defensa de la Competencia, habiéndose consentido las demás. Cabe indicar que desde el 2001 al 2006, las denuncias administrativas planteadas en el Perú en virtud de este tipo de prácticas fueron encauzadas como infracciones a los deberes de idoneidad e información, sobre la base de que se había ofrecido al consumidor beneficios que no se encontraban reflejados en el contrato suscrito, no obstante, a pesar de la referencia al uso de la modalidad de ventas agresivas, no se tipificó ni sancionó el empleo de éstos métodos por sí mismos.

Así, imputaba una presunta infracción y realizaba el respectivo análisis dependiendo de aquello en lo que el consumidor hubiese marcado un mayor énfasis en su denuncia. De este modo realizaba un enjuiciamiento bajo el marco del deber de idoneidad, si lo que el consumidor hubiese denunciado fuese la imposibilidad de acceder a los beneficios que le fueron ofrecidos (listados de hoteles limitados, carencia de libre disponibilidad de habitaciones en temporadas altas, costos mayores a los que el hotel ofrece al mercado); desde el deber de información, si la cuestión controvertida se centraba en que el proveedor omitió información relevante respecto al contrato suscrito (tasas de interés, otros costos no informados) o; finalmente, como métodos comerciales coercitivos, si se cuestionasen los

² Es preciso indicar que si bien existen también las promociones de ventas por telemercadeo (ofertas de productos de belleza o ejercicio por TV o Teléfono, cursos de inglés o de lectura rápida), ventas a domicilio (ollas, productos de limpieza), entre otros, en ninguno de estos casos se denuncia que el consumidor hubiese sido víctima de métodos agresivos de ventas, sino únicamente la idoneidad del producto en sí mismo. Probablemente ello se deba a la poca relevancia de los precios pagados por tales productos frente a las sumas que se deben desembolsar en la adquisición de un producto vacacional.

mecanismos de presión ejercidos por el proveedor para obtener la aquiescencia del consumidor en la contratación (bebidas alcohólicas, alimentos, largas jornadas).

A partir de la Resolución 765-2006/CPC del 2 de mayo del 2006, la Comisión de Protección al Consumidor consideró la posibilidad de la existencia de ventas agresivas y, aunque no llega a realizar una imputación en tal, sentido, tal como se señala en el cuerpo de la presente investigación, se valora la existencia de este tipo de prácticas como una infracción, por primera vez. A raíz de ello, se comenzaron a enfocar las denuncias de los consumidores bajo el tipo de métodos comerciales coercitivos, a falta de una figura legislativa que atendiese mejor las características propias del fenómeno jurídico de las ventas agresivas.

No obstante, de los 7 procedimientos que contuvieron dicha imputación, ninguno resultó positivo para el consumidor, debido a la falta de pruebas respecto al empleo de prácticas comerciales agresivas o a que finalmente se acreditase la existencia de un contrato válidamente suscrito por el consumidor, lo que desvirtuaba la imposición de condiciones desconocidas. Aisladamente se declaró fundado un caso, en el extremo referido al deber de idoneidad, cuando quedaba acreditado el incumplimiento de la entrega de los premios ofrecidos.

Recientemente, en el nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor se ha incluido un acápite relativo a los métodos comerciales agresivos o engañosos, deslinándolos de los métodos comerciales coercitivos, mediante un trasplante de la Directiva europea sobre prácticas comerciales desleales. Así, en el 2011 ya se contaba con dos resoluciones finales por el empleo de este tipo de métodos, pero en ambas se declaró infundada la denuncia por falta de acreditación de la presión ejercida contra el consumidor.

El nuevo Código deja de lado aspectos sustanciales de la Directiva europea sobre prácticas comerciales agresivas, tales como la creación de un estándar medio para los casos de afectaciones de grupos de consumidores. También se puede apreciar que no hace ningún alcance respecto a la problemática, ya advertida, sobre las cuestiones probatorias en estas materias.

La hipótesis de la presente investigación planteaba que los actuales parámetros sustantivos y adjetivos en la regulación y desarrollo jurisprudencial peruanos sobre las ventas agresivas, impiden lograr una efectiva protección de los consumidores con respecto a estas prácticas.

Nuestra investigación se orientará a determinar si el Código establece una flexibilización del concepto de consumidor razonable, adoptado en la jurisprudencia administrativa de la autoridad de consumo respecto de otros tipos infractores (discriminación, trato injustificado, servicios médicos), que permita incorporar entre los criterios para analizar respecto de estas conductas específicas el nivel de educación, edad, salud mental u otros atribuibles al consumidor, con el objeto de determinar si la presión ejercida por el proveedor fue suficiente para anular su voluntad en la contratación.

Tampoco incorpora una regla de la carga de la prueba basada en las cargas probatorias dinámicas, como si ha sido establecida en el caso del trato diferenciado, que permitiese al consumidor gozar en cierta medida de la prerrogativa de que el proveedor sea el que pruebe que no incurrió en la práctica, aunque sea bajo una obligación de guardar registro de su oferta contractual.

ÍNDICE

<u>Resumen</u>	3
<u>Presentación</u>	4
<u>Introducción</u>	7
<u>Índice</u>	12
<u>Capítulo 1: La venta y promoción de los productos</u>	
<u>vacacionales</u>	16
1. La contratación en masa, las cláusulas generales de contratación y los contratos de adhesión.....	16
i. La contratación en masa y el Derecho de la Protección al Consumidor	16
ii. Cláusulas Generales de Contratación y Contrato de Adhesión	22
2. La promoción de ventas a través del marketing directo. Un enfoque publicitario	24
3. Los productos vacacionales	27
i. Origen del contrato y su difusión.....	27
ii. Breve revisión de la legislación comparada	30
iii. La regulación peruana	40
iv. La recepción de la multipropiedad en el Perú: cuestiones fácticas.....	41

Capítulo 2: Las Ventas Agresivas	28
1. Aproximación al concepto de Ventas Agresivas	44
I. La regulación europea	44
a) La Directiva 2005/29/CE, Directiva comunitaria sobre las Prácticas Comerciales Desleales Agresivas.....	45
b) Las Prácticas Comerciales Desleales en el Derecho Común Europeo. La Ley española 29/2009.....	47
II. La regulación norteamericana. Las acciones de la <i>Federal Trade Commission</i>	50
2. La experiencia peruana: desde los pronunciamientos administrativos hasta la importación legislativa.	51
I. Las ventas agresivas como infracción al deber de idoneidad. El caso Travel Savings.	53
II. Las ventas agresivas como Métodos Comerciales Coercitivos. El caso Promotora de Inversiones Sirius.....	56
3. Las ventas agresivas como Métodos Comerciales Agresivos. Un futuro incierto.....	59
4. Divergencia de enfoques: Las ventas agresivas constituyen una figura mejor abordada desde la	

competencia desleal o desde la protección al consumidor?	62
i. Comparación de los sistemas: ¿donde se encontraría mejor protegido el consumidor?.....	62
ii. Lo innecesario de prever sistemas de protección ante una adecuada y reforzada autotutela.....	65

Capítulo 3: La inserción de la figura de las ventas agresivas en el Perú..... 68

1. Análisis crítico de los criterios empleados por la Autoridad de Protección al Consumidor.	68
I. Una suerte de prueba diabólica: la merma de la voluntad	68
II. La viabilidad del uso del criterio de “consumidor razonable” como estándar para el enjuiciamiento de las ventas agresivas.....	72
2. Introducción de la figura en el Código de Protección y Defensa del Consumidor	77
I. La orientación recogida en el proyecto	77
II. Defectos del nuevo Código	80
a) El dictado de medidas cautelares en materia de métodos comerciales agresivos.....	80

b) El derecho de restitución: inejecutabilidad salvo prueba de la conducta	85
c) La carga de la prueba: inflexibilidad que ocasiona imposibilidad de probar	87
d) El estándar de consumidor: falta de adecuación del criterio a las circunstancias de la venta	97
<u>Conclusiones</u>	104
<u>Propuestas</u>	108
<u>Bibliografía</u>	112
<u>Anexos</u>	122
1. Anexo N° 01 Casos de Ventas Agresivas resueltos por el INDECOPI (2001 -2011)	122
2. Anexo N° 01 Propuesta de modificación legislativa: la regulación de las Ventas Agresivas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor	131

CAPÍTULO I

LA VENTA Y PROMOCIÓN DE LOS PRODUCTOS VACACIONALES

1. La contratación en masa, las cláusulas generales de contratación y los contratos de adhesión

i. La contratación en masa y el Derecho de la Protección al Consumidor

Nuestro objeto de estudio en el presente trabajo de investigación es una modalidad particular de colocación de productos -o método comercial- que, tal como se verá en los ítems subsiguientes, se denomina ventas agresivas. Es preciso recalcar que las ventas agresivas culminan habitualmente con la suscripción de un contrato de adhesión, por lo que consideramos pertinente hacer una breve introducción sobre el origen de dicho contrato y sus características principales, para iniciar el estudio que nos ocupa disponiendo de una concepción del escenario en el que las prácticas comerciales materia de nuestro estudio fueron surgiendo.

No obstante, debemos advertir que no es la finalidad de este trabajo analizar la herramienta contractual que recoge el fruto del empleo de las prácticas comerciales de las ventas agresivas, sino tales prácticas en sí mismas, especialmente el tratamiento jurisprudencial y legislativo que han merecido en el suelo patrio.

La contratación tradicional, tal como ha ido evolucionando desde el derecho romano hasta nuestros días, se lleva a cabo mediando un acuerdo de voluntades entre particulares, sobre la base de los derechos y obligaciones mínimos o irrenunciables señalados por la ley en función al tipo de acto que se pretende celebrar y su finalidad. De este modo, se les permite establecer libremente otro tipo de cargas contractuales, que pudieran ser incluso superiores a los mínimos que establezca la ley, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que rige las contrataciones entre particulares.

Conforme señalaron Bullard (1989: 47), Soto (2002: 197-200) Torres (2009: 15-19) y Lasarte (2010: 135) en sus respectivas investigaciones, debido a la

evolución y difusión en la economía mundial del modelo capitalista, las necesidades de intercambio de bienes y servicios se han incrementado y con ello sus mecanismos de contratación han sufrido también drásticos cambios, dándose pie a la denominada crisis de la contratación clásica.

Soto (2005: 68), señala que “(...) la denominada crisis del contrato se debe, fundamentalmente, al intervencionismo del Estado y en la contratación privada y al surgimiento del sistema de contratación masiva o predispuesta”. Efectivamente, hoy en día los productos y servicios son puestos a disposición del público masivamente, por lo que las contrataciones que subyacen a este tráfico entre proveedores y consumidores también se han tenido que masificar para satisfacer las exigencias de su propio volumen.

Como consecuencia de lo indicado, en un gran sector del mercado el contrato tradicional ha sido sometido a una “estandarización” para facilitar su empleo como herramienta de intercambio, perdiendo con ello la característica principal alrededor de la cuál giraba su propia existencia durante siglos: el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. En aplicación de este principio el contrato no sólo era confeccionado en forma singular para cada relación de consumo, mediante juego de la oferta y la aceptación de sus condiciones particulares, sino que la manifestación de la voluntad era el único modo de dotar de validez a su contenido.

El efecto de la estandarización contractual, según Bullard es “(...) relaciones jurídicas hechas en serie. Las sincronizadas maquinarias de la cadena de ensamblaje son reemplazadas por el formato pre redactado. La voluntad del consumidor ha sido sacrificada, como lo fue la habilidad del artesano, en aras del progreso” (Bullard *op. Cit.*).

Los elementos que distinguen al contrato en serie o en masa del contrato tradicional, son: la ausencia de negociación de los términos del contrato y, consecuentemente, la reducción de los costos de transacción involucrados en la contratación -negociación y suscripción- (Soto *loc. Cit.*). Estas características particulares de la contratación masiva, si bien atienden a la necesidad de agilizar el flujo en el intercambio de productos y servicios que se lleva a cabo en el mercado, también generan una externalidad negativa en el

consumidor, pues lo coloca indefectiblemente en una posición menos privilegiada en la contratación respecto al proveedor.

Justamente, la proliferación de los mecanismos de contratación masivos mencionados anteriormente, en sus múltiples modalidades (cláusulas generales, contratos de hecho, contratos de adhesión, oferta al público, contratos de consumo y contratos conexos), obligaron finalmente al derecho como disciplina científica a analizar desde otra perspectiva la contratación en masa.

Así, a resultas de lo que luego sería conocido como la crisis de la contratación clásica, el Derecho Civil finalmente incorporó en sus regulaciones figuras tales como las cláusulas generales de contratación y los contratos de adhesión, para regular la contratación en masa, de modo tal que se impidieran abusos por parte del proveedor. Sobre el particular, Torres (*ibíd.*: 92) señaló que el Código Civil contiene actualmente entre sus disposiciones la regulación de estas dos figuras, con el doble objeto de viabilizar la colocación masiva de bienes y servicios en el mercado y proteger al adherente, que es la parte débil de esta modalidad de relación contractual, independientemente de si este es considerado o no un consumidor final.

Cabe precisar que el referido autor atribuye exclusivamente al Derecho del Consumo, también conocido como derecho de la Protección al Consumidor, la protección del contratante débil, en tanto que consumidor final. De igual modo, De La Puente y Lavalle (1995: 17) considera que debe considerarse consumidor y, por ende, protegido por las normas de la materia, únicamente a aquel usuario de productos y servicios que los adquiere en calidad de destinatario final.

No cabe duda que la innovación más resaltante en el campo del Derecho fue la formación y alumbramiento de esta nueva rama del derecho, cuyo estudio abarca no solo la identificación y enumeración de un nuevo catálogo de derechos básicos que debían garantizarse a la parte expuesta en una relación de consumo (información, idoneidad), sino que además proveyese los mecanismos adecuados para dotar a tales garantías de viabilidad (mecanismos de autotutela o de protección por parte de la autoridad).

Durand, en su Tratado del Derecho del Consumidor en el Perú, expone una teoría basada en la complementariedad entre la tradicional disciplina del Derecho Civil y el novedoso Derecho del Consumidor:

Para algunos tratadistas el Derecho del Consumidor ha derogado y desplazado el Derecho Civil en materia de contratación de consumo, sin embargo nosotros tenemos una lectura distinta y en tal sentido creemos que el reciente Derecho del Consumidor ha complementado al Derecho Civil en la regulación de las complejas relaciones derivadas del fenómeno del consumo. En efecto, es preciso reconocer que el Derecho Civil creó figuras como el “Contrato de Adhesión” y las “Cláusulas Generales de Contratación” para facilitar el tráfico comercial, (...); no obstante, el fenómeno de la producción industrial, la anonimización y despersonalización de los proveedores, la masificación de los consumidores y la proliferación de los contratos por adhesión, dieron lugar a la “Contratación de Consumo” y al crecer el comercio, obviamente el Código Civil ya era insuficiente para regular los efectos jurídicos derivados de este tipo de contratos, porque dicho código estaba estructurado sobre otras bases, como la autonomía de la voluntad, el principio *pacta sunt servanda*, entre otros (2007: 246)

El objeto del Derecho del Consumidor, ampliamente reconocido en la doctrina (Durand *op. Cit.*: 59-64; Torres *op. Cit.*: 42-50; Alterini *et ál. op. Cit.*: 562-573) y recogido en las normas dictadas con relación al tema³, es la protección de ciertos derechos básicos al consumidor, quien adquiere bienes o servicios bajo una relación de consumo. Dicho consumidor contrata para usar o emplear los bienes que adquiere, rasgo que lo diferencia de la generalidad de los demás contratantes del mercado.

No es el objetivo de esta tesis ilustrar el devenir histórico de la creación de la nueva disciplina jurídica del Derecho de la Protección al Consumidor,

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo IV.- Definiciones:** Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

(...)

5. Relación de consumo.- Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.

bastando mencionar que a la fecha su reconocimiento es pleno a nivel mundial, aun cuando sus evolución normativa no sea homogénea, siendo que su desarrollo se encuentra en plena efervescencia y actualidad, por los rápidos cambios que introduce en su ámbito la actividad económica.

Volviendo a la situación asimétrica del consumidor en la contratación masiva, citaremos algunas opiniones:

La *desindividualización* sufrida por el contrato es paralela a la producción en masa, que permite a los suministradores de bienes y servicios “dictar”, (con sentido normativo, pues) sus propias condiciones contractuales. Su prepotencia económica sitúa al consumidor (*contratante débil*), en el mejor de los casos, en una posición sometida que se circunscribe a contratar o dejar de contratar (Lasarte *op. Cit.*).

En las *relaciones de consumo*, el consumidor con frecuencia se encuentra en una situación de *vulnerabilidad económica* especialmente cuando contrata con empresas monopólicas o cuasi monopólicas u oligopólicas, o de *vulnerabilidad cognoscitiva* dada por la carencia o insuficiencia de información sobre la idoneidad del bien o servicio para la finalidad de la adquisición, por su falta de conocimientos económicos, contables, financieros, jurídicos o de otra índole que influyen en el mercado (Torres 2009: 25).

Cabe indicar que, contrariamente a lo indicado por tales autores, De La Puente y Lavalle, Bullard y Soto consideran que el consumidor no se encuentra necesariamente en una situación de debilidad con respecto al proveedor, aunque esgrimiendo diversos argumentos.

Al respecto, De La Puente y Lavalle precisa que “(...) el consumidor que puede satisfacer su necesidad de cierto bien o servicio de varios proveedores, no se ve compelido a celebrar el contrato de adquisición con un determinado proveedor, sino que puede recurrir indistintamente a varios de ellos, con lo cual el proveedor elegido por el consumidor no tiene la condición de parte fuerte en la negociación contractual” (*loc. Cit.*).

Por su parte, el Bullard considera que en tanto el propio mercado delinea por sí mismo la conducta de los proveedores respecto a sus consumidores, puesto que las decisiones de consumo de estos obligan a aquellos a recoger en sus herramientas de contratación masiva (cláusulas generales de contratación) sus preferencias contractuales, sólo se debe garantizar el derecho del

consumidor a la información. Sobre el particular, señaló: “Ya no se trata de decidir qué es mejor para el consumidor. Se trata de poner al consumidor en una situación en la que éste pueda decir que es mejor para él. Sólo así lograremos que los derechos de los consumidores estén adecuadamente protegidos.” (1993: 15-51).

Soto (*op. Cit.*: 225), expresó sus dudas sobre la veracidad de la supuesta prevalencia del proveedor sobre el consumidor en la relación contractual en serie, que se traduciría en la pre disposición de los contratos, al considerar que tal presunción constituye un mero rezago de concepciones proteccionistas heredadas del derecho romano.

En este punto, nos resulta preciso, a efectos de dar coherencia interna a nuestra investigación, adherirnos a una de estas posiciones. En nuestra condición de miembro del órgano técnico del máximo operador jurídico en sede administrativa a nivel nacional en materia de protección al consumidor, resultaría inconexo con nuestra labor diaria y nuestra experiencia fáctica considerar que los seres humanos sólo requieren suficiente información para adoptar una decisión de consumo adecuada, razonable y eficiente, pues la realidad dista de ello.

En esta línea, Alterini *et ál.* señalan que:

(...). El consumidor en nuestro mercado todavía sigue siendo débil en información, en educación, débil en el acceso a ciertos bienes, en la determinación o influencia de los clausulados que le son impuestos (independientemente de que las condiciones generales de contratación también sean usadas entre proveedores), débil en los reclamos individuales cuando los bienes que adquiere no cuentan con las propiedades y bondades que se la ofrecido, débil en organizarse para defender colectivamente sus intereses, débil para acceder a la justicia común, etc. Por tanto, no podemos desconocer que la debilidad del consumidor tiende a ser casi un rasgo estructural en un mercado como el nuestro, tiende a ser un rasgo común y no accidental como alguna vez lo pensamos (2000: 569).

Resulta claro que, en la toma de una sola decisión de consumo convergen además de la información, la experiencia, las necesidades a satisfacer, la cultura, la idiosincrasia, la costumbre y tantos otros elementos que alejan el resultado de la razón o la eficiencia económica, por lo que él solo trasvase de

información a quien efectúa esta decisión no podría equiparar por sí sola la balanza en que se encuentran las partes contratantes en una relación de consumo.

Por el contrario, consideramos que no sólo debe garantizarse el oportuno traslado de información adecuada y comprensible, sino que además deberían regularse o incluso prohibirse ciertas prácticas que, si bien pueden surgir en el mercado y difundirse, no por ello dejan de ser susceptibles de incrementar la brecha entre consumidor y el proveedor.

Debido a la especificidad que orienta la presente investigación, consideramos que corresponde abordar también, en forma breve, la naturaleza y características de las cláusulas generales de contratación y los contratos de adhesión. Ello, toda vez que estas son las herramientas de contratación mediante las que, de acuerdo a la casuística recogida, se celebra habitualmente un contrato puesto a disposición del consumidor mediante métodos comerciales agresivos.

ii. Cláusulas Generales de Contratación y Contrato de Adhesión

El artículo 1392º del Código Civil establece que “las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”. Las cláusulas generales solo integrarán el contrato cuando se hubiera celebrado un contrato específico entre el adherente y el predisponente, siendo sus características más saltantes la preformulación, su inalterabilidad, uniformidad y generalidad (Soto 2005: 50).

El Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce expresamente la necesidad de la aprobación administrativa previa de las cláusulas generales de contratación (en adelante, las CGC) que se pretendan imponer al usuario de las empresas de servicios públicos y del sistema financiero⁴, dejando a la

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 54º.- Aprobación de cláusulas generales de contratación:**

54.1 En el caso de los contratos de consumo celebrados por las empresas prestadoras de servicios públicos, sujetos o no a regulación económica, la aprobación administrativa de las

regulación específica de cada sector la determinación de los mecanismos de aprobación aplicables, en función a la diversidad de las actividades reguladas. La finalidad de la aprobación administrativa previa de las cláusulas generales en los servicios regulados es evitar que, debido al estado de necesidad del usuario (por la situación de monopolio u oligopolio del servicio), este se vea sometido a estipulaciones que afecten la idoneidad del servicio o que sean abusivas en su perjuicio.

Por su parte, los artículos 1393^o y 1397^o del Código Civil establecen dos tipos diferenciados de cláusulas generales (en adelante, CGC), en función de su aprobación administrativa previa, estableciendo particularidades en cada caso para su efectiva incorporación al contrato.

Así, las CGC aprobadas administrativamente se incorporan automáticamente a la oferta efectuada para contratar con estas, es decir que el contrato debe hacer una referencia a las CGC para que se integren en la relación contractual. Por otro lado, los términos de las CGC que no requieran aprobación administrativa previa se incorporan a la relación contractual siempre que hayan sido conocidas por parte del adquirente.

El contrato de adhesión, regulado en el artículo 1390^o del Código Civil, es aquel que se celebra mediando la aceptación íntegra por parte del adquirente de las estipulaciones fijadas por el proveedor del producto o servicio. En este caso, no existe posibilidad de discusión sobre el contenido del contrato para el

cláusulas generales de contratación está a cargo del organismo regulador competente, conforme a la ley de la materia y a las disposiciones que emita para dicho efecto.

54.2 En el caso de los contratos de consumo celebrados por empresas sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación corresponde a dicha entidad, conforme a la ley de la materia.

54.3 La aprobación general de la cláusula general de contratación solo puede ser cuestionada en la vía judicial. El consumidor o usuario directamente afectado respecto de la aplicación concreta de la referida cláusula puede recurrir ante la autoridad administrativa o judicial competente para que emita pronunciamiento en el caso en concreto.

54.4 Si con motivo de una investigación efectuada en el ámbito de su competencia, sea en el marco del desarrollo de investigaciones preliminares o de los procedimientos a su cargo, el Indecopi detecta un mercado en el que resulta pertinente la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación, informa de esa circunstancia a la Presidencia del Consejo de Ministros, a la que le corresponde decidir la necesidad de designar una autoridad encargada de ello.

54.5 En la aprobación de las cláusulas generales de contratación, la autoridad administrativa identifica las cláusulas abusivas y emite normas de carácter general que prohíben su inclusión en contratos futuros.

consumidor o usuario, pues sólo podrá aceptar o rechazar la oferta contractual.

Como se puede apreciar, ambas herramientas empleadas en la contratación masiva no tienen que ser necesariamente excluyentes, pues la principal diferencia entre ambas es únicamente el control previo de la autoridad administrativa respecto al contenido de las CGC, tratándose de servicios regulados. Teóricamente, una vez aprobado un paquete de CGC, las demás condiciones que constituyan el contrato podrían negociarse, pero operativamente, estas podrían integrar un contrato de adhesión, como de hecho ocurre en los servicios financieros, por citar un ejemplo.

2. **La promoción de ventas a través del marketing directo. Un enfoque desde el marketing**

Habiendo revisado la contratación masiva, el nacimiento del derecho del Consumidor, las CGC y el contrato de adhesión, consideramos pertinente abocarnos al estudio de la modalidad de contratación que es el objeto de nuestro estudio, es decir, las ventas agresivas, desde la óptica del marketing.

Esta orientación inicial se adopta en función a que es esta disciplina la que desarrolló y concibió los métodos de promoción de ventas que posteriormente tuvieron como consecuencia tal impacto en el modo de conducir contrataciones masivas, que obligó al Derecho a concebir la necesidad de regular las ventas agresivas desde la óptica del Derecho del Consumidor.

En nuestros días las empresas sobreviven gracias a su capacidad de vender sus productos, de modo tal que las ventas obtenidas les permitan no sólo recuperar el costo invertido en producir, sino también obtener beneficios. A diferencia de antaño, cuando los productores de bienes de consumo eran pocos y no había diversificación (a inicios de la industrialización de la producción), en nuestros días el nivel de ventas de una empresa cualquiera depende directamente del éxito de su estrategia de marketing.

Efectivamente, en nuestros días una empresa de bienes o de servicios se enfrenta generalmente con un alto grado de competencia, tanto en calidad

como en precio y, por ende, si desea adquirir una cuota de mercado que le permita continuar en actividad, deberá poner en práctica estrategias de marketing que le permitan elevar sus ventas.

Según Esteban (1997:8), el marketing, como ciencia del intercambio, busca la satisfacción de necesidades conjuntas más beneficiosas para el cliente y para la organización, en persecución del objetivo primordial de una economía de mercado, que es el encuentro eficiente entre la oferta y la demanda.

Así transmiten Kotler y Keller esta tendencia de las últimas décadas al considerar el marketing como pieza clave del éxito de una empresa:

[...], el marketing es una tarea delicada y ha sido el talón de aquiles de muchas empresas que en otros tiempos fueron muy prósperas. Grandes empresas reconocidas como Sears, Levi's, General Motors, Kodak y Xerox se han enfrentado a clientes cada vez más poderosos y a nuevos competidores, por lo que se han visto obligadas a reconsiderar sus modelos de negocio. Incluso líderes de mercado como Microsoft, Wal-Mart, Intel y Nike son conscientes de que no deben bajar la guardia. Jack Welch, el brillante expresidente de GE, solía advertir reiteradamente a su empresa: "*Renovarse o morir*". (2006:4)

Si bien la disciplina del marketing tiene muchas más aristas y enfoques que el meramente empresarial (social, activista, comunitario, etc), para los efectos que nos ocupan en la presente investigación sólo abordaremos al marketing como función empresarial. La definición más llana en cuanto a esta función es aquella que considera al marketing como el conjunto de estrategias que permiten a la empresa vender más productos. No obstante, algunos especialistas en negocios van más allá de esta visión y consideran al marketing bajo la siguiente perspectiva:

Cabe suponer que siempre será necesario vender. Sin embargo, el propósito del marketing es lograr que la venta sea algo superfluo. El objetivo del marketing es conocer y entender tan bien al consumidor que los productos o servicios se ajusten perfectamente a sus necesidades y se vendan solos. En una situación ideal, el marketing haría que los consumidores estuviesen dispuestos a comprar, y entonces sólo habría que hacerles llegar los productos o servicios. (Drucker 1973:64-65)

Así, en un ideal perfecto, el marketing lograría que un determinado producto sea tan atractivo al consumidor que éste desee adquirirlo, sin tener que ser persuadido o convencido de ello.

Dentro de los diversos mercados en los que se aplican las reglas y técnicas de mercadeo, nos interesa en particular el mercado de consumidores, que es aquel donde se venden productos de consumo masivo a los individuos, tales como juegos para niños, comida rápida, calzado deportivo, tarjetas de crédito u otros. En estos mercados resulta necesario crear una marca poderosa que distinga los productos ofrecidos, de modo que se logre la identificación del consumidor con ésta y por lo tanto se concrete la adquisición.

Normalmente el *brandmaking* o la creación y empoderamiento de la marca toma una gran inversión de tiempo y costos en estrategias publicitarias. No obstante, otra forma de llegar a los consumidores en forma más rápida es a través de la promoción de ventas.

La promoción de ventas consiste en emplear instrumentos de incentivos para estimular rápidamente la adquisición de determinados productos o servicios. Según Kotler y Keller, en la actualidad la distribución del presupuesto para marketing en las grandes empresas tiene una relación 75-25% de la promoción de ventas con respecto a la publicidad, debido a su probada eficacia con respecto a otras estrategias de marketing (2006:586), sin que ello signifique la predominancia de la una sobre la otra, sino por el contrario su empleo conjunto. Así:

Mientras la publicidad ofrece una razón para comprar, la promoción de ventas ofrece un incentivo para la compra. La promoción de ventas para el consumidor incluye herramientas como muestras gratuitas, cupones, reembolsos, descuentos, premios, pruebas gratuitas del producto, garantías, promociones vinculadas, promociones cruzadas, exhibición de los productos en el punto de venta y demostraciones. (Kotler y Keller 2006:585)

El resultado del uso de la promoción de ventas estará sujeto a la adecuada selección de las herramientas a emplear en ella, de acuerdo a los objetivos de marketing fijados para el producto. En cuanto a los consumidores, los objetivos están planteados generalmente en tres aspectos fundamentales, que deberían ser logrados a corto plazo: estimular las ventas, conseguir que los no usuarios prueben el producto y fomentar la migración del consumidor desde las marcas rivales (Kotler y Keller 2006:587).

Otro aspecto importante en el uso de la promoción de ventas es el diseño, control y evaluación de sus resultados. No existe un manual de marketing que contenga fórmulas cuya aplicación inmediata produzca el tan deseado incremento en las ventas. Cada empresa deberá hacer ensayos de prueba y error, analizar los resultados obtenidos en promociones previas, elaborar propuestas de herramientas en función al perfil de sus clientes, en fin ajustar la estrategia a sus necesidades, con el objetivo de lograr el incremento de ventas buscado.

Tampoco debe perderse de vista que el empleo de la estrategia de promoción de ventas no exonera de costos a la empresa. Al contrario, algunas veces puede generar costos (mediatos) de una magnitud tal que su empleo puede resultar contraproducente en vez de positivo, económicamente hablando.

3. Los productos vacacionales

i. **Origen del contrato y su difusión**

Como ya ha sido señalado en la presentación de la presente investigación, en nuestro país la paulatina adopción de la teoría de las ventas agresivas en la jurisprudencia se ha producido a raíz del análisis de casos únicamente as ventas agresivas han sido exploradas ú

Las contrataciones sobre productos vacacionales surgieron originalmente de la aplicación de la figura de la multipropiedad a los negocios. Estas nuevas modalidades contractuales nacieron hace algunas décadas en zonas de gran atractivo turístico en Europa y los Estados Unidos de Norteamérica, siendo los hoteles los primeros en colocar el uso compartido de habitaciones o *bungalows* en el mercado (Rojas 2008:27). Así, personas que no podían asumir el costo de una residencia de verano o de una casa en el campo, pudieron acceder a la posibilidad de pasar una corta temporada de vacaciones en un lugar con atractivo turístico por un módico precio.

Según Munar, el origen de la multipropiedad se produjo en Francia en 1965, a consecuencia de una nueva iniciativa empresarial de Louis

Poumier, de la sociedad “*Grandes Travaux*” de Marsella, debido a la poca rentabilidad conseguida con la venta de departamentos en la estación invernal “*Super Dévoluy*”. El lema promocional de la nueva operación fue “*no alquile la habitación, compre el hotel, le sale más barato*”. Así, debido a su notable éxito, en el año 1967 se registró ante el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Francia la denominación de la nueva modalidad de negocio: “*multipropiété*” (Munar 1992:34-35).

No obstante, un informe de junio de 1990, preparado por el *Office of Fair Trading* de Inglaterra, señaló que el verdadero origen de la multipropiedad se encuentra en el negocio regentado por la sociedad suiza Hapimag⁵ desde 1963. Hapimag es propietaria de más de 2 000 alojamientos colocados en 57 estaciones turísticas distintas a lo largo de Europa, los que pone a disposición de sus socios por la compra de acciones, siendo que éstos pueden intercambiar periodos vacacionales disponibles entre sí (Rodríguez y Díaz 1992:29).

En los Estados Unidos de Norteamérica la multipropiedad se adoptó por primera vez en el Estado de Florida y se difundió a otras partes del país durante la década de los años 70. La razón de que esta nueva modalidad de producto vacacional se extendiera tanto, fue la crisis del petróleo de 1973, que por su gran impacto en la economía mundial obligó a muchos ciudadanos a replantear sus gastos vacacionales debido a los altos costos de la movilidad. Al igual que ocurrió años antes en Francia, cuando los vendedores de condominios se encontraron con un gran número de npara colocar los mismos, denominándola *time-sharing* (Bowen 2006: 91).

Para Torres y Torres Lara, dentro del análisis de la recepción del contrato en nuestra legislación, la multipropiedad es una figura del derecho real, según la cual varias personas se instituyen en propietarias de un inmueble pero lo disfrutan en forma rotativa (Torres y Torres Lara 1988).

⁵ Mayor información en: <http://www.hapimag.com/en/for-explorers.htm>

No obstante, desde un análisis de esta nueva forma de contratación, tal como ha venido desarrollándose en los Estados Unidos de Norteamérica, Munar señala que:

Se puede describir la multipropiedad como una nueva forma de acceso a la vivienda que otorga el derecho a ocuparla durante un número de días al año, de forma perpetua o temporal, pudiendo configurarse como un derecho real, o bien con caracteres estrictamente obligatorios. Como se ve, por tanto, la idea misma de multipropiedad encierra opciones diversas, con alternativas que poco tienen que ver, salvo en la idea genérica, unas con otras. (Munar 1992:19)

Luego de haberse difundido el negocio de la multipropiedad, se desarrolló una nueva iniciativa empresarial en torno a ésta, bajo la cual algunas empresas fungieron de promotoras para la venta de productos vacacionales, a través de la gestión de los derechos de multipropiedad de terceros a cambio del pago de determinadas tasas por la gestión y acceso a estos derechos.

Respecto a los orígenes de la industria del *time-sharing*, Rojas Ulloa nos indica que:

[...] el fenómeno multipropietario aparece por los años 60, mientras que las sociedades de intercambio no surgen sino hasta los años 70, época en que se introduce el *Time-sharing* en los Estados Unidos, siendo en este país donde nace la gran idea de poder intercambiar los títulos adquiridos en diferentes complejos turísticos.

Podemos afirmar, sin lugar a dudas, que el éxito de la industria del *Time-sharing* se debe en gran parte a estas sociedades que se dedican al intercambio de los títulos que contienen los derechos de Multipropiedad. (Rojas 2008:84)

Asimismo, Bowen señala que:

La primera compañía de intercambio de vacaciones, *Resort Condominiums International* (RCI), fue establecida en 1975. Ello proveyó un elemento crucial a la experiencia del *time-sharing* que afectaría su popularidad en las décadas por venir. Las Compañías de intercambio no poseen *resorts*, sin embargo, intervienen en aproximadamente 80% de las vacaciones de *time-share* tomadas alrededor del mundo cada año. Estas compañías permiten a los propietarios de *time-share* intercambiar los puntos o semanas que tienen en su haber en su casa *resort* asignada por vacaciones en

otros destinos. En esencia, el interés fraccionado del propietario del *time-share* es convertido en un derecho libremente intercambiable. (Bowen 2006:91)

Con la evolución de la multipropiedad hacia la gestión de derechos, surgieron nuevas variantes de productos vacacionales a lo largo y ancho del orbe. Así, la multipropiedad como un derecho real dejó de ser la regla para convertirse en la excepción, surgiendo figuras en las que ya no existía un bien inmueble sujeto a multipropiedad, sino únicamente un derecho de uso y disfrute por temporadas cortas de rotación anual en hoteles o *resorts*, a cambio de una cuota de ingreso a la membresía del sistema y el mantenimiento de ésta. Las más grandes prestatarias de esta última modalidad son la *Interval International*⁶ y la *Resort Condominiums International (RCI)*,⁷ ambas con sede principal en los Estados Unidos de Norteamérica.

ii. Breve revisión de la legislación comparada

a) Estados Unidos de Norteamérica

En los Estados Unidos de Norteamérica el fenómeno de la multipropiedad y el *time-sharing* ha dado lugar a numerosas leyes estatales y alguna normativa modelo de alcance nacional. Principalmente, encontramos la *Uniform Real State Time-Share Act* de 1978, que recogiendo las definiciones de la Ley Modelo de 1979, reguló las diversas modalidades en que se puede contratar y viabilizar la multipropiedad complementando algunas lagunas legales. En ella se reguló la constitución de la multipropiedad, su administración, la protección al consumidor, la supervisión de una agencia gubernamental, cuestiones relativas a la publicidad de tales servicios, entre otras.

Así, según Munar (1991:104), se establecieron tres modalidades básicas de multipropiedad:

⁶ Mayor información en: <http://www.intervalworld.com/web/my/home>

⁷ Mayor información en: <https://www.rci.com/RCI/>

- Como “*fee ownership*” o propiedad por tarifa: Es la división del derecho de propiedad de un apartamento en diferentes periodos de tiempo. El uso de la propiedad se hace en virtud a que es la fórmula contractual básica con la que se encuentran más a gusto los consumidores. Dentro de esta figura se pueden encontrar también otros matices:

- “*Tenancy in common*” o “*time span ownership*” o copropiedad propiamente dicha, entendida como la figura anglosajona de copropiedad más cercana a la regulada en nuestro Código Civil. En este caso el promotor sólo hace las veces de creador del condominio. Son dos derechos los que se adquieren bajo esta figura, el derecho indiviso de propiedad sobre el inmueble y el derecho de uso exclusivo del mismo por un periodo de tiempo.

No obstante, existen dos diferencias con la copropiedad: no existe posesión única por todos los copropietarios, pues ésta está perfectamente delimitada en el tiempo para cada uno y, no se puede exigir la división del bien.

- “*Interval ownership*” o propiedad a intervalos, por la que existiendo un derecho real de propiedad, éste no es absoluto, sino que se encuentra circunscrito a la multipropiedad en forma temporal, hasta que cumplido el número de años pactados por todos los adquirentes el inmueble pasa a ser una simple copropiedad, pudiendo los copropietarios decidir mantener dicha forma contractual, renovar la fórmula temporal previa o vender el inmueble y repartirse los beneficios.
- “*Fee simple absolute*”, que es un derecho de plena propiedad fijado en un periodo corto de tiempo, que no tiene relación alguna con aquel que se ejercita sobre el mismo inmueble en el periodo inmediato posterior. Según

el autor citado, este tipo de multipropiedad no ha sido muy utilizado, aunque se ha formulado desde el punto de vista teórico.

- Como *“right to use”* o derecho al uso: Tal como su nombre lo indica, es un simple derecho de uso, que por su facilidad en la transmisibilidad y la contratación, ha hecho del mismo la configuración preferida para las empresas promotoras multinacionales que colocan tales derechos en el mercado, recuperando su propiedad al término del periodo pactado con el adquirente.
 - *“Vacation lease”* o arrendamiento por temporada, es un arrendamiento que da al comprador el derecho de ocupar una unidad (o un tipo de unidad) en un complejo durante un periodo determinado al año, por un número específico de años en total.
 - *“Vacation license”* o permiso-licencia por temporada, por la que el promotor otorga al adquirente una autorización para usar un apartamento durante un periodo concreto del año por determinado número de años. No otorga ningún derecho de propiedad o de otro tipo, pues no se trata de un derecho de uso. Cabe indicar que esta es la fórmula más antigua aplicada en los Estados Unidos de Norteamérica.
 - *“Club membership”* o *“vacation plan timesharing”*, que no consiste en otra cosa que no sea un simple derecho al uso de un apartamento, por un periodo de tiempo predeterminado o flotante, en virtud a la pertenencia al club que regenta la sociedad promotora.
- Como *“timeshared cooperatives”* o cooperativas a tiempo compartido: La doctrina aún no es precisa en ubicar esta fórmula como una modalidad del “club” o de considerarla un híbrido entre

la multipropiedad y el derecho de uso. En cualquiera de los dos casos, los adquirentes no se encuentra desprovistos de derechos frente al inmueble, ya sea como multipropietarios con derecho al uso rotativo del bien o como miembros de una persona jurídica.

No obstante, pocos Estados se adhirieron finalmente a las leyes modelo, por lo que ante la carencia de legislación, cada uno ha resuelto incorporar la figura o regular algunos de sus efectos inmediatos en otras legislaciones que se encuentran vinculadas a la figura de la multipropiedad, como el condominio, las licencias de construcción, las leyes de venta de tierras, etc. (Munar 1991:39)

Dentro de las diversas cuestiones tratadas por las leyes estatales, se puede recoger una serie de aspectos importantes en cuanto a la protección al consumidor, tales como el derecho de desistimiento, la presentación de ofertas públicas (para evitar fraudes), la regulación de la publicidad, la regulación estricta de la concesión de licencias para la venta de derechos de multipropiedad, entre otros.

b) La Comunidad Europea

A mediados de la década de los 80, dado el crecimiento y difusión alcanzado por la multipropiedad y sus nuevas figuras derivadas, el aparato comunitario consideró necesario dotar de un régimen común a este tipo de negocios. Ello, en virtud de la evasión tributaria de algunos negocios, el frecuente carácter transfronterizo de las contrataciones y las afectaciones sufridas por los consumidores debido a la falta de parámetros uniformes respecto a sus derechos en este tipo de contrataciones.⁸

⁸ “Como es sabido, la iniciativa para que la Comunidad Europea regulara los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles surge, entre otras razones, debido a las irregularidades que se venían cometiendo frente a la Hacienda Pública en algunas promociones inmobiliarias, las diferencias que se producían en los casos en que dichas transacciones tenían un alcance transfronterizo, así como las quejas recibidas por los consumidores de estos productos.” (Benavides 2006: 48)

Efectivamente, según afirma Rojas Ulloa (2008:96), el panorama de este tema a nivel comunitario a 1986 dejaba muchas cuestiones controversiales sin solución:

En dicho Documento *[de trabajo]*, elaborado el 26 de mayo de 1986, *[la Comisión de la Comunidad Europea]*, manifiesta la existencia de unos 300 complejos, con una inversión aproximada de 2 billones de libras esterlinas; la utilización por parte de los promotores de técnicas de ventas agresivas con prácticas fraudulentas y deshonestas; y la falta de medios de protección al adquirente Multipropietario (las frases entre corchetes son nuestras).

Posteriormente, se aprueba una resolución proponiendo la elaboración de una directiva armonizadora a nivel comunitario en el tema de multipropiedad. Ello, debido a que se evidenció que las diversas legislaciones de los Estados Miembros suponían un obstáculo para la expansión de la figura contractual, debido al efecto disuasorio de los diferentes efectos en cada ordenamiento nacional.

Asimismo, se introdujeron sugerencias legislativas, tales como: (i) cláusulas generales de los contratos; (ii) la organización de la Multipropiedad; (iii) la regulación de las sociedades promotoras y administradoras; (iv) la publicidad engañosa o fraudulenta; y, (v) la existencia de un período de reflexión para rescindir el contrato en favor del consumidor.

El 26 de octubre de 1994 se aprobó la Directiva 94/47/CE, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (en adelante, la Directiva de Tiempo Compartido de 1994). A los pocos años de vigencia dicha directiva quedó obsoleta, debido a la rápida evolución de la figura de la multipropiedad hacia otros productos vacacionales derivados (como los contratos de reventa y los contratos de intercambio), por lo que el 14 de enero de 2009 se dicta la Directiva 2008/122/CE relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de

aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (en adelante, la Directiva de Tiempo Compartido de 2008), incorporando regulación respecto a los nuevos contratos y reforzando los aspectos concernientes a la protección al consumidor (información y derecho de desistimiento).

Esta última pretendía actualizar el derecho comunitario a la rápida evolución sufrida por la multipropiedad en el seno de la actividad económica desarrollada en torno al turismo en la Comunidad Europea, introduciendo más derechos a los consumidores e imponiéndoles mayores obligaciones a los proveedores.

No obstante la necesidad armonizadora que inspiró ambas directivas, estas resultaron estar compuestas de un bosquejo de normas de derechos u obligaciones mínimas, quedando a cargo de los diversos países de la comunidad la dación de las normas finalmente aplicables en sus territorios. Por ello, su transposición en los diferentes Estados miembros no resultó ser homogénea, pues mientras algunos se limitaron a incorporarla de forma literal, otros optaron por reforzar la protección a los consumidores. (Benavides 2006:49)

c) Portugal

Portugal es un país precursor de la regulación en multipropiedad a nivel comunitario y mundial. Mediante Decreto Ley 355 de 1981 y Decreto Ley 368 de 1983, se reguló la multipropiedad como un derecho real de habitación de periodicidad anual, de uso y goce extendido a una semana, que puede ser incorporado a un certificado inmobiliario con la naturaleza de un título valor. Este derecho real al que es asimilada la multipropiedad es de una categoría menor que cualquiera de los regulados en el Código Civil portugués y debe ser interpretado bajo las normas del usufructo y la propiedad horizontal. (Munar 1991:62)

El hecho de que la multipropiedad pudiese ser incorporada a un certificado inmobiliario se debe a la preocupación del legislador

portugués de permitir que el derecho resulte fácilmente negociable y transmisible, por lo que no se ha visto replicado en la legislación comunitaria ni trasladado a otras latitudes.

d) Francia

A diferencia de otras legislaciones de ascendencia romanista, donde la multipropiedad trata de ser identificada con un derecho real de propiedad, en Francia se ha asimilado a un derecho personal y mobiliario de crédito, que es ejercido frente a una forma societaria, la que ostenta la propiedad bajo un pacto de indivisión por un periodo corto de tiempo. El origen de esta divergencia en cuanto a la individualidad del derecho apreciada en otras legislaciones radica en los vestigios de una modalidad de acceso a la construcción de viviendas llamada el “método de París”, cuyo auge se produjo entre las décadas de los años 20 y 30. En este modelo, un grupo de futuros copropietarios conformaban una asociación con el objetivo de acceder a mejores créditos financieros. (Munar 1991:62)

La legislación actual respecto a esta figura se encuentra recogida en la Ley 86-18 del 6 de enero de 1986, de Sociedades de Atribución de Inmuebles en Régimen de disfrute a Tiempo Compartido.

e) Grecia

Por Ley 1652 del 14 de octubre de 1986, se regula al time-sharing como un contrato de multiarrendamiento, que otorga unos derechos de carácter personal a los contratantes, cuya exigibilidad no es continua a lo largo de todo el período de vigencia del contrato, sino sólo en los periodos pactados. (Munar 1991:104)

Asimismo, tiene una importante limitación, que nos coloca nuevamente en el ámbito de los productos netamente vacacionales. En Grecia sólo puede pactarse el multiarrendamiento respecto de bienes inmuebles que tengan la calificación de alojamiento turístico, de acuerdo a la autoridad respectiva.

Otra cuestión menor es la prohibición respecto a la compra de inmuebles en las zonas fronterizas por extranjeros, lo que no afecta la concepción del contrato en sí mismo, sino que puede verse como un fuerte desincentivo para la inversión extranjera en este tipo de negocios. (Munar 1991:43). En Grecia, como se ha podido apreciar, la intervención del Estado en materia de multipropiedad resulta bastante marcada.

f) España

Conforme a lo señalado por Munar (1992:50), en España, el fenómeno multipropietario se introdujo en la década de los años 70, pero cobró mayor impulso en la siguiente década, extendiéndose por las principales zonas turísticas del país a raíz del apogeo de la inversión de capital extranjero, que era en su mayoría británico. Esta industria a inicios de la década de los 90 estaba orientada a turistas extranjeros, siendo las empresas líderes del sector también foráneas, aunque desde la penúltima década se ha venido incrementando la inversión nacional en este tipo de negocios.

Si bien este panorama se venía presentando en España desde mediados de los 80, es recién con el dictado de la Directiva de Tiempo Compartido de 1994 que se decide incrementar las garantías brindadas a los consumidores para este tipo de contrataciones, mediante la Ley 42/1998 del 15 de diciembre de 1998, norma de transposición de la referida directiva.

En la misma se estructura un sistema de multipropiedad, pudiendo el empresario configurarlo como un arrendamiento de temporada o como un derecho real de uso. En el primer caso, resultarán aplicables el conjunto de disposiciones de la Ley en cuanto no contradigan su naturaleza jurídica, mientras que en el segundo caso se establece un derecho por el que el consumidor puede utilizar un alojamiento amueblado en un inmueble turístico durante un período determinado al año y recibir, durante este tiempo, los servicios necesarios para su adecuado disfrute.

La ley española recoge en su texto el derecho de desistimiento estipulado en la Directiva de Tiempo Compartido de 1994, siempre que el consumidor lo ejerza dentro de los diez días siguientes a la celebración. Por otro lado, establece la prohibición para el empresario de cobrar por el contrato antes de transcurrido el plazo del desistimiento. Según Benavides, la finalidad de esta norma es brindar al consumidor un plazo prudencial para que reflexione sobre la posibilidad de desistirse sin presión alguna, simplificando las consecuencias del ejercicio de tal derecho, pues las reduciría a la simple restitución del inmueble. (Benavides 2006:51)

Las principales variantes en la ley española respecto a la Directiva de Tiempo Compartido de 1994 son la introducción de un límite temporal máximo de 50 años para la vigencia de los contratos, pudiendo pactarse periodos menores. La justificación de este régimen de plazos máximos, según la exposición de motivos de la ley, consiste en que limitar la duración de los derechos permitiría proteger a los consumidores, ya que garantizaría la vinculación del propietario al inmueble sobre el que se han constituido los derechos y la prestación adecuada de los servicios que son inherentes al disfrute de los mismos.

Asimismo, en la ley española se ha establecido que el periodo mínimo de utilización anual del derecho debe ser de siete días, bajo sanción de nulidad en caso que se pacte algo distinto.

A la fecha, no se ha encontrado ninguna nueva disposición legal española que recogiese las modificaciones introducidas en el régimen a nivel comunitario por la Directiva de Tiempo Compartido del 2008.⁹

⁹ “Disposiciones nacionales comunicadas por los Estados Miembros y relativas a: Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. (...)
España: SIN REFERENCIA”
Ver: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:72008L0122:ES:NOT#FIELD_ES.
Consultada el 19 de junio del 2011.

g) México

Según el análisis de Rojas Ulloa (2008:93), en este país existen regulaciones parciales sobre la multipropiedad, tanto federales como estatales, pero carece de una regulación unitaria. Así, dependiendo del estado, la multipropiedad ha sido regulada como un derecho de habitación, a medio camino entre la locación de cosas y el hospedaje; también como un contrato de prestación de servicios de índole hotelera; o, como un fideicomiso en administración.

No obstante, la Ley Federal de Turismo de México coloca al contrato de multipropiedad como un servicio turístico federal, con las exigencias y requisitos de tales servicios (Morales 1994:247). Cabe indicar que es esta última aproximación legislativa la que más se acerca a la concepción europea de un producto vacacional, no tanto por su naturaleza jurídica sino por su aplicación a los negocios turísticos.

Mención especial merece la Ley Federal de Protección al Consumidor, que incluye referencias explícitas al tiempo compartido en sus definiciones de consumidor y proveedor. Asimismo, en tanto que dicho contrato revista las características de un contrato de adhesión, la prohibición de aplicación de cláusulas abusivas “que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas” (Munar 1991:50), también les alcanza.

h) Venezuela

Las disposiciones recogidas en la ley que fomenta la Multipropiedad y el Sistema de Tiempo Compartido, publicada el 18 de diciembre del año 1995, regulan no solo la multipropiedad sino también las modalidades de *resorts* y sistemas de acumulación de puntos.

Según la ley, el “tiempo compartido” es el derecho de uso y disfrute sobre un alojamiento de carácter turístico, amoblado y equipado, integrado a un complejo inmobiliario, durante un período específico y por intervalos,

previamente establecidos, determinados o determinables. También alcanza la utilización de todas las instalaciones y servicios comunes del respectivo complejo, a cambio de un precio cierto, pagadero por adelantado, en uno o más plazos.

Por otro lado, define a la “multipropiedad” como un derecho indiviso, por el cual se adquiere la propiedad sobre una parte alícuota de una unidad residencial vacacional o recreacional de carácter turístico, conjuntamente con los bienes muebles que en ella se encuentran, así como sobre las instalaciones y servicios conexos y áreas comunes, sujetándose a un calendario en cuanto al derecho de uso y disfrute exclusivo del bien, de acuerdo a lo que establezca el propio contrato y documento de condominio.

Como se puede apreciar a las modalidades de contratación de tiempo compartido les otorga un carácter real, al dotarles de la característica esencial de ser un derecho indiviso de propiedad, a perpetuidad. También les da carácter real a los derechos adquiridos por contratos de tiempo compartido, pero a la vez establece el carácter personal del mismo, de acuerdo a la modalidad adoptada por las partes contratantes (Hernández-Bretón 1997).

iii. La regulación peruana

En nuestro país esta figura ha sido regulada en la década del 90, en forma escueta (Decreto Legislativo 706), otorgándosele la denominación de “tiempo compartido”, siguiendo el nombre de *“time-sharing”* otorgado a esta figura en el *common law*. No obstante, la regulación remite en sus principales aspectos a la normativa sobre la copropiedad en el Código Civil, a excepción de los artículos 983º al 991º, 992º inciso 1 y 993º u otras disposiciones que se opongan al decreto.

Según Oré Chavez (Oré 2007), en éste decreto legislativo se ha equiparado a la Multipropiedad como un supuesto de copropiedad, a pesar de que tales figuras difieren en muchos aspectos, ya que la

Multipropiedad es un derecho perpetuo, exclusivo, autónomo, mientras que la copropiedad es transitoria, divisible.

Hasta nuestros días no se ha replicado en la legislación el fenómeno de la multipropiedad en todas las variantes que se han ido desarrollando a nivel mundial desde la década de los 60. Por el contrario, la única expansión real que ha tenido la figura en el Perú se ha producido en cuanto a la introducción de los contratos de adquisición de derechos de goce, en inmuebles proporcionados por la industria hotelera por cortos periodos anuales, a cambio del pago de un derecho de “membresía”.

Ello evidentemente ha traído como consecuencia que en el Perú no existiese un desarrollo doctrinario y jurisprudencial propio, mucho menos variaciones causadas por la costumbre, como si ha ocurrido en otros países.

El legislador peruano introdujo originalmente la figura a través del Decreto Supremo 032-82-ITI del 23 de julio de 1982, equiparándola al arrendamiento del Código Civil. Se reguló estableciendo que se trataba de una cesión de uso indefinida por parte de los promotores del inmueble respecto de los adquirentes, creando una nueva modalidad de establecimiento turístico denominado "Tiempo Compartido", clasificados como establecimientos de hospedaje.

Luego se dictó el Decreto Legislativo 706 el 5 de noviembre de 1991, a través del cual se pretende fomentar la inversión turística, contribuyendo decididamente al turismo vacacional interno y receptivo, a la generación de empleo y a la captación de divisas. En esta regulación, se conceptúa a la Multipropiedad como un supuesto de copropiedad, con la diferencia que prohíbe la partición del bien durante 30 años renovables, basados en el fundamento de la inutilidad de la cosa para el fin propuesto (Rojas 2008:109).

iv. La recepción de la multipropiedad en el Perú: cuestiones fácticas

Como ha podido advertirse a lo largo del presente capítulo, la multipropiedad no es una figura jurídica estándar que pueda ser replicada en forma exacta en cada país donde es acogida. Por el contrario, existen numerosas corrientes de regulación jurídica detrás de este contrato, convirtiéndolo en un híbrido a caballo entre el derecho real y los derechos personales.

No resulta oportuno efectuar en este punto un recuento de los diversos modelos jurídico regulatorios aplicados a la figura, pues han sido tratados con suficiente extensión en los párrafos previos. No obstante, para los efectos de este trabajo de investigación, nos interesa establecer claramente los elementos contractuales propios de la forma de multipropiedad que, estando presente en el país un poco más de 20 años, se ha constituido en la de mayor difusión y, por ende, en la de mayor controversia de cara a los consumidores.

Entre los rasgos más saltantes del contrato de “Membresía de Club Vacacional”, se encuentran los siguientes:

- El contrato adjudica una serie de obligaciones y derechos al consumidor a título personal, no le hace acreedor de ningún derecho real de propiedad. Ello, pese a que la legislación multipropietaria vigente regula una cuestión completamente distinta que es la multipropiedad bajo un esquema de copropiedad. En este caso la realidad se ha alejado lo suficiente de la legislación para causar su obsolescencia;
- La existencia de un promotor nacional y uno internacional como intermediarios entre los consumidores y el hotel que presta sus habitaciones para los canjes;
- El promotor nacional es únicamente el *link* entre el consumidor y el promotor internacional, cobrando por los servicios de membresía para mantener la continuidad de la conexión entre ambos;

- La adquisición pactada con el promotor es respecto a un paquete de puntos o bonos, canjeables por noches de estadía en los hoteles afiliados; y,
- Los hoteles afiliados son simplemente socios empresariales del promotor internacional, más no se presentan ante el consumidor como prestadores del servicio de multipropiedad, pues solo responden por su propio servicio de hotelería.



CAPÍTULO II

LAS VENTAS AGRESIVAS

1. Aproximación al concepto de Ventas Agresivas

i. La regulación europea

Hoy día Europa ya no es solamente el viejo continente, compuesto por multitud de países de diversas magnitudes, niveles de población, culturas y accidentes geográficos, sino que desde las últimas décadas ha venido adoptando, paulatinamente, la organización, leyes e instituciones de un gran organismo supranacional conformado por todos sus países miembros en igualdad de condiciones. Ello, en virtud a la búsqueda de una estrategia de supervivencia adoptada para afrontar la hegemónica economía global con un mayor poder de negociación y aportando un mercado interior muy significativo a ojos de las grandes empresas del mundo.

De este modo, cuando en la Comunidad Europea (en adelante, la Comunidad) se hace referencia a los temas de interés macroeconómico de sus miembros, la discusión se lleva a cabo en función del bloque económico y no solo respecto de una región o de un grupo de países. Esta situación ha producido también la necesidad de adoptar políticas armonizadoras en sus países miembros, en aquellos aspectos institucionales y legales cuya incidencia en el devenir económico de la Comunidad requiere un grado de uniformidad adecuado, para no entorpecer el proceso económico del bloque y, de otro lado, para introducir figuras jurídicas más solventes de acuerdo al modelo, en las legislaciones de los miembros menos desarrollados.

Así, las cuestiones relativas a la protección de los consumidores han cobrado con el paso de los años y la consecuente acumulación de casuística, mayor relevancia en la Comunidad, puesto que no se puede ofrecer al mercado internacional un escenario interno en el que los consumidores no encuentren sus derechos básicos debidamente protegidos. Sin embargo, la experiencia en la Comunidad originó la

necesidad de dotar de otro enfoque a la protección de los consumidores, desde la perspectiva de las prácticas desleales comerciales que los pudiesen perjudicar.

Efectivamente, la apertura de las fronteras y la unificación del arancel originaron la proliferación masiva de cierto tipo de negocio, en que el producto es colocado por venta a distancia o por venta directa en diversos países, pero teniendo la empresa su sede en un tercer país, lo que produjo un vacío legal en cuanto a la responsabilidad de la empresa de cara al consumidor. Todo ello generó la aplicación de técnicas de venta y mercadeo que sumergían al consumidor en una relación contractual cuyas condiciones desconocía o en la que simplemente no deseaba encontrarse.

a) La Directiva 2005/29/CE, Directiva comunitaria sobre las Prácticas Comerciales Desleales Agresivas

La primera propuesta en el seno de la Comunidad para regular la competencia desleal se produjo en forma independiente de la protección de los consumidores, a través del “Libro Verde sobre las Comunicaciones Comerciales en el Mercado Interior”. La proposición de legislar las prácticas comerciales desleales que atentasen contra los consumidores, surgió recién con el “Libro Verde sobre la Protección de los Consumidores en la Comunidad Europea”, en el año 2001 (H. Hernández 2010).

Luego de una serie de procesos internos de homogenización, consulta, redacción, etc., el 11 de mayo de 2005 el Parlamento Europeo y el Consejo de la Comunidad Europea aprobaron la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (en adelante, la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales).

Esta directiva prohíbe las prácticas comerciales desleales empleadas por las empresas en sus relaciones con los consumidores. Para ello cuenta con tres grados distintos de descripción de las conductas

desleales prohibidas, por lo que si una conducta puede ser subsumida en el supuesto de hecho de cualquiera de tales grados, deberá considerarse como desleal para los efectos de la prohibición recogida en su texto.

Las prácticas prohibidas en esta directiva abarcan desde el ensayo de una cláusula general (Nehf 2007) y la definición general de los conceptos de prácticas engañosas o agresivas (los dos tipos de conductas prohibidas), hasta la ejemplificación de 31 conductas prohibidas por sí mismas (Pinto 2011:184-185).

La cláusula general establece dos criterios para el análisis de la conducta enjuiciada, cuya presencia determinará que califique como desleal, que son la diligencia profesional y la distorsión del comportamiento económico de los consumidores. El primero, constituye un estándar del comportamiento del proveedor en el mercado, en forma honesta y guiado por el principio de la buena fe, mientras que el segundo es la consecuencia perseguida por la práctica desleal, cual es impedir al consumidor tomar una decisión informada.

Como ya se señaló precedentemente, la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales también establece dos grandes categorías, las prácticas engañosas y las agresivas. Con respecto a las primeras, se puede decir que son aquellas en las que se oculta o falsea la información que se transmite al consumidor, induciéndolo a error, de modo tal que ingrese en una relación de consumo en la que, de otra manera, no hubiese participado. Por su parte, las prácticas agresivas son aquellas que buscan mermar de forma importante, mediante el empleo del acoso, la coacción - incluido el uso de la fuerza-, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor, obligándolo a adoptar una decisión de consumo que de otro modo no hubiera tomado.

Cabe resaltar que la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales tiene un carácter subsidiario frente a otras disposiciones comunitarias

que pudieran regular de forma específica (por actividad económica, por ejemplo) determinadas prácticas comerciales desleales, cediendo su aplicación ante estos. Asimismo, esta Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales no colisiona con los aspectos relativos a la competencia desleal que se produzcan entre empresarios o a los relativos a la seguridad, que son regulados por otros cuerpos normativos.

Esta directiva, a diferencia de la Directiva de Tiempo Compartido de 1994, establece una regulación de máximos, es decir, que impone a todos sus miembros un estándar máximo de protección a los consumidores en lo relativo a las prácticas comerciales desleales empleadas en su contra, impidiendo de este modo que se preserven las leyes más proteccionistas de ciertos miembros así como el desarrollo de la protección a futuro. Al respecto, Nehf (2007:314) señala que:

Las organizaciones de consumidores protestaron para que no se avale la propuesta de armonización máxima porque no querían que la Directiva debilitara leyes fuertes en material de protección al consumidor que existían en algunos estados miembros. La Comisión argumentó exitosamente que las firmas europeas no tenían que ajustar sus prácticas de mercadeo a través de las fronteras para cumplir con las vaguedades de las leyes nacionales. Un estándar europeo de prácticas comerciales desleales podría incentivar el comercio cruzando las fronteras, y la armonización de máximos era crítica para tal fin.

b) Las Prácticas Comerciales Desleales en el Derecho Común Europeo. La legislación española, Ley 29/2009

En España, nuestro parámetro más cercano en regulación de la competencia desleal, la evolución de las normas referidas a esta materia se vio ralentizada, por el proceso político interno del país, hasta finales de la década de los ochenta. Así, luego de un proceso de renovación se dictaron, en 1991 dos normas que modernizaron la legislación sobre competencia desleal en el estado Español: la Ley 34/1998, Ley General de Publicidad, y la Ley 3/1991, Ley de Competencia Desleal.

No obstante, en tanto que ambos textos normativos trataban en ocasiones idénticos supuestos de hecho, tales como la publicidad engañosa, la publicidad denigratoria o la publicidad comparativa, las cortes jurisdiccionales emitieron pronunciamientos respecto de cada materia que, en ocasiones, resultaron contradictorios.

Debido a esta situación de dicotomía entre la regulación de la competencia desleal propiamente dicha y en materia publicitaria, al incorporar la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, el legislador español no se ha limitado a introducir en el derecho español los asuntos regulados por esta, sino que ha pretendido unificar la normatividad vigente en las materias vinculadas.

Al respecto, señala H. Hernández (2010:12):

Ahora bien, la Ley 29/2009, afortunadamente, no se limita a incorporar al ordenamiento español la citada Directiva. Por el contrario, el legislador español ha aprovechado la ocasión para racionalizar el Derecho español contra la competencia desleal, intentando eliminar la situación de conflicto que hasta ahora se había venido planteando entre la Ley General de Publicidad y la Ley de Competencia Desleal, y a la que antes nos referíamos, sin perjuicio de incurrir en determinadas incongruencias ya contenidos en la Directiva e inevitables en su transposición.

Una situación similar se produjo en el Perú, cuando se publicó el Decreto Legislativo N° 1044 el 26 de junio de 2008 unificando las normas de Represión de la Competencia Desleal y las Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor en un solo cuerpo normativo.

A raíz del dictado de la Ley 29/2009, se “desregulan” como supuestos de infracción al régimen publicitario aquellas cuestiones ya previstas en la normativa general relativa a la competencia desleal, dejándose a salvo aquellas materias que no hubiesen sido previstas únicamente como supuestos de hecho en esta última, evitándose con ello la doble tipificación de las infracciones a la competencia desleal. Ello no implica la inexistencia de infracciones en publicidad por competencia desleal, sino que opera una remisión en bloque de un ordenamiento a otro, debido a las dificultades de la doble regulación.

Asimismo, la nueva legislación crea una nueva categoría de actos de competencia desleal, aquellos producidos en relación con los consumidores, que serían los nuevos afectados por la ejecución de los mismos, y ya no el mercado en sí mismo, en coherencia con el actual modelo social de represión de la competencia desleal.¹⁰

Resulta muy importante resaltar, a efectos de la presente investigación, que el juez natural previsto en la nueva legislación española para las cuestiones relativas a las afectaciones a los consumidores por prácticas comerciales desleales, es la Autoridad de Consumo española, a través del procedimiento administrativo previsto para tal fin.

A decir de H. Hernández (21012:12), se pudo prever una vía procedimental más adecuada, tal como una sanción de corte civil o una persecución penal por el beneficio indebido. No obstante, creemos que el legislador optó por acercar esta nueva categoría a la vía procedimental ya existente en materia de protección al consumidor, presumiblemente por el bajo costo fiscal que ello implicaría en su ejecución, ponderándolo respecto de la creación de una nueva materia judicial, en cualquiera de sus dos fueros.

Pese a los intentos uniformizadores de la ley bajo comento, respecto de la regulación publicitaria en materia de competencia desleal, se advierte que en la nueva regulación no se ha puesto el mismo empeño por unificar aquellos aspectos de la regulación de protección al consumidor que podrían colisionar con las nuevas prácticas previstas en la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, en tanto que los supuestos de hecho podrían encuadrarse bajo dos tipificaciones infractoras distintas.

En definitiva, un doble régimen jurídico para un mismo supuesto de hecho que en nada beneficia ni a la seguridad jurídica ni, por supuesto, a la unidad sistemática del Derecho contra la

¹⁰ Para mayor información sobre los modelos de la represión de la competencia desleal, leer: MENENDEZ, Aurelio. "La Competencia Desleal", Civitas Ediciones. Madrid, 1988.

competencia desleal, y que puede conducir a confusión a los operadores jurídicos y económicos. (H. Hernandez 2010:12)

ii. La regulación norteamericana. Las acciones de la “Federal Trade Commission”

A diferencia de la regulación emanada del seno de la Comunidad, que busca la armonización de legislaciones dispares y con tradiciones jurídicas ajenas, empleando para tal finalidad como mecanismo de armonización una regulación parcializada, atomizada, temática y orientada, generalmente, a la determinación de mínimos normativos, en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica la regulación en materia de competencia desleal es general, escueta y restringida. De este modo se deja a la interpretación jurisprudencial o administrativa la labor de dotar de contenido concreto a las prohibiciones respecto a las prácticas comerciales desleales. El ente administrativo encargado de la aplicación de la normativa sobre prácticas comerciales desleales norteamericana, es la Comisión Federal de Comercio (en adelante, FTC¹¹ por sus siglas en inglés).

Esta legislación, está dada por la Ley de la FTC, que desarrolla sus funciones, procedimientos, facultades, conductas ilícitas, etc. Las prácticas comerciales agresivas, tal como son descritas en la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, podrían encuadrarse dentro de la clasificación de deslealtad contenida en la Sección 5, parágrafo a) de la Ley de la FTC¹², tal como señala Nehf (2007):

Este concepto no tiene corolario directo en la Ley de la FTC, pero eventualmente podría corresponder con el concepto de “deslealtad” en la Sección 5. Las tácticas de ventas “agresivas” pueden no ser un concepto

¹¹ “Federal Trade Commission”, por su nombre en inglés.

¹² **Ley de la Comisión Federal de Comercio. § 45. Métodos ilegales de competencia desleal; prevención por la Comisión (Sec. 5)** (a) Declaración de ilegalidad; poder para prohibir las prácticas desleales; inaplicación al comercio exterior (1) Los métodos de competencia desleal en el comercio o que afectan el mismo, y las prácticas desleales y actos de mala fe o practicas en el comercio o que afectan el mismo, son declaradas ilegales. [...]” Traducción libre de la autora.
El texto original en inglés es: “**Federal Trade Commission Act. § 45. Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission (Sec. 5)** (a) Declaration of unlawfulness; power to prohibit unfair practices; inapplicability to foreign trade (1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful. [...]”

muy abierto, debido a que la Directiva [*sobre Prácticas Comerciales Desleales*] solo se refiere a las prácticas que imposibilitan a los consumidores el uso de su libertad de elección o su habilidad para tomar decisiones. Las tácticas de ventas puerta a puerta pueden ser un ejemplo. Otros tipos de conductas pueden no encontrarse incluidos.¹³

A diferencia de lo que ocurre en la Comunidad, donde las facultades de regulación están restringidas a la Comisión de la Comunidad y, dentro de cada país a sus parlamentos o congresos; en los Estados Unidos de Norteamérica, la FTC sí cuenta con capacidad para dictar reglas interpretativas y políticas generales respecto a las prácticas o actos de comercio que considere violatorias de la prohibición general de actos de competencia desleal.

No obstante, el proceso de generación de tales normas no es autónomo, sino que se da en el marco de un extenso proceso de recolección de datos, elaboración de propuestas, consultas públicas, y otras etapas previstas en su ley especial.

Estas disposiciones relativas al ejercicio de la facultad de la FTC en la emisión de normas en materia de competencia desleal, disminuye la celeridad requerida en aspectos tan cambiantes como esta materia, pues en algunos casos ha tomado hasta 10 años en concluir con el procedimiento, sin que finalmente se llegase a culminar con éxito la operación. (Pomeranz 2010:5)

2. La experiencia peruana: desde los pronunciamientos administrativos hasta la importación legislativa.

La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi (en adelante, la CPC), que es la instancia administrativa competente para conocer las denuncias por infracción a las normas de protección al consumidor en el Perú,¹⁴ ha tenido

¹³ Traducción libre de la autora. El texto original en inglés es: «This concept has no direct corollary in the FTC Act, but it may roughly correspond to the concept of "unfairness" in Section 5. "Aggressive" sales tactics may not be as broad a concept, however, because the Directive only addresses practices that impair a consumer's freedom of choice or ability to make decisions. Overbearing door-to-door sales tactics might be an example. Other types of unfair conduct might not be covered»

¹⁴ En noviembre de 1992, mediante Decreto Ley 25868 se creó el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-Indecopi, estableciéndose entre

que lidiar desde la década pasada con la problemática surgida en el marco de las contrataciones de productos vacacionales, a causa del empleo de mecanismos de ventas agresivas por parte de numerosas empresas del sector, en contra de sus consumidores.

Luego de la lectura de diversos casos, iniciados aproximadamente desde el año 2005 en adelante¹⁵, se ha podido apreciar que los aspectos generalmente reclamados en las denuncias planteadas por los consumidores afectados, son: el sometimiento del consumidor a un método de venta agresivo, la falta de correspondencia entre lo ofrecido y lo adquirido y, finalmente, fuertes desincentivos pecuniarios frente al deseo del consumidor de resolver el vínculo contractual (penalizaciones).

Asimismo, el esquema de ventas agresivas aplicado en estos casos es, en líneas generales, el siguiente: una invitación al consumidor para una reunión informativa de carácter informal donde es agasajado gratuitamente (alimentos, bebidas, etc) y en la que se le explican en forma muy persuasiva, por largos periodos de tiempo –e incluso por varias personas distintas-, los “beneficios” del producto ofrecido.

No obstante, como toda norma susceptible de perfeccionamiento, al afrontar este escenario la legislación de protección al consumidor peruana no contenía entre sus dispositivos ninguno que subsumiese específicamente las conductas de hecho denunciadas por los consumidores afectados por tales prácticas, por lo que debió recurrir a los parámetros normativos existentes en la Ley de Protección al Consumidor, tales como el deber de idoneidad, de información y,

sus diversas comisiones funcionales la Comisión de Protección al Consumidor, cuyas facultades abarcaban la sanción de infracciones administrativas a la ley de Protección al Consumidor. Dicho decreto ha sido reemplazada por sucesivas leyes, encontrándose vigente desde el 28 de junio de 2008 a la fecha el Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi.

¹⁵ Para mayor información, se puede consultar el Buscador de Resoluciones de la CPC <http://sistemas.indecopi.gob.pe/cpc_jurisprudencia/consultanew/principal.asp> y del Tribunal del Indecopi <<http://systems.indecopi.gob.pe/buscResolucion/index.seam>>. Los expedientes revisados son se encuentran indicados en el Anexo N° 1 que obra al final del presente trabajo. Los principales expedientes revisados son: 1140-2005/CPC, 1294-2005/CPC (Acumulado), 1390-2006/CPC, 1463-2006/CPC, 460-2005/CPC, 468-2007/CPC, 711-2007/CPC, 712-2007/CPC, 1805-2007/CPC, 027-2008/CPC-INDECOPI-AQP, 332-2008/CPC-INDECOPI-AQP, 1272-2008/CPC y 1250-2009/CPC.

en algunos casos, la prohibición de empleo de métodos comerciales coercitivos, tal como reseñó Espinoza en sus notas sobre las ventas agresivas (Espinoza 2007: 23-32).

Así, la CPC imputaba una presunta infracción y realizaba el respectivo análisis dependiendo de aquello en lo que el consumidor hubiese marcado un mayor énfasis en su denuncia. De este modo realizaba un enjuiciamiento bajo el marco del deber de idoneidad, si lo que el consumidor hubiese denunciado fuese la imposibilidad de acceder a los beneficios que le fueron ofrecidos (listados de hoteles limitados, carencia de libre disponibilidad de habitaciones en temporadas altas, costos mayores a los que el hotel ofrece al mercado); desde el deber de información, si la cuestión controvertida se centraba en que el proveedor omitió información relevante respecto al contrato suscrito (tasas de interés, otros costos no informados) o; finalmente, como métodos comerciales coercitivos, si se cuestionasen los mecanismos de presión ejercidos por el proveedor para obtener la aquiescencia del consumidor en la contratación (bebidas alcohólicas, alimentos, largas jornadas).

Dada la estrecha vinculación entre el empleo de las prácticas de ventas agresivas y sus consecuencias para el consumidor, muchas veces la Comisión imputaba y analizaba las conductas como presuntas infracciones a los tres tipos señalados, o alguna conjugación particular de éstos, pero los resultados fueron en la mayoría de veces negativos para el consumidor, debido a la falta de pruebas respecto al empleo de prácticas comerciales agresivas o a que finalmente se acreditase la existencia de un contrato válidamente suscrito por el consumidor, lo que desvirtuaba la imposición de condiciones desconocidas. Aisladamente se declaraba fundado un caso, en el extremo referido al deber de idoneidad, cuando quedaba acreditado el incumplimiento de la entrega de los premios ofrecidos.

i. Las ventas agresivas como infracción al deber de idoneidad. El caso Travel Savings.

El primer reconocimiento por parte de la Comisión de Protección al Consumidor de la existencia de las prácticas comerciales agresivas, aun cuando fuese bajo el marco de un enjuiciamiento a la idoneidad del

servicio, se produjo en el Expediente 1294-2005/CPC¹⁶, iniciado ante la CPC por nueve consumidores que denunciaron a Travel Savings S.A.C.¹⁷ (en adelante, Travel Savings).

Los co denunciantes señalaron que recibieron una llamada telefónica de la empresa denunciada informándoles que se habían hecho acreedores de un premio consistente en algunos días de estadía en Buenos Aires-Argentina y/o en Perú, para reclamar el cual debían acercarse a sus oficinas trayendo consigo una tarjeta de crédito, para participar de un sorteo adicional. No obstante, al acudir a reclamar el supuesto premio, éste no les fue entregado y además fueron inducidos bajo presión¹⁸ a afiliarse a un programa de descuentos en paquetes turísticos, cuyas condiciones desconocían, cargándoseles en sus tarjetas de crédito montos que fueron desde S/. 2 600,00 hasta S/. 5 280,00. Incluso, dos de los denunciantes indicaron que trataron de emplear su tarjeta de descuentos en un viaje al interior del país, pero a uno de ellos Travel Savings le indicó que no tenía medios de comprarle los boletos de avión o reservarle hoteles, mientras que el otro encontró que utilizándola gastaba más que si pagase el precio normal del mercado.

Debido a la falta de un tipo infractor específico, al analizar la procedencia de la denuncia la CPC se decantó por imputar las conductas denunciadas como una infracción al deber de idoneidad, de modo que pudiera proceder al análisis de la conducta bajo el marco normativo de tal derecho.¹⁹

¹⁶ Procedimiento acumulado a los expedientes 1502-2005/CPC, 1362-2005/CPC, 1644-2005/CPC, 1666-2005/CPC y 1750-2005/CPC y resuelto en primera instancia mediante Resolución 765-2006/CPC.

¹⁷ El Registro Único de Contribuyentes (en adelante, RUC) de esta empresa ha sido dado de baja de oficio por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria en el año 2007.

¹⁸ Cabe indicar que si bien se utilizó la frase “fueron inducidos bajo presión” para señalar las condiciones en que se suscribieron los contratos con Travel Savings, la Comisión no describe en qué consistiría tal conducta.

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8º.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

La CPC enfocó su análisis en dos cuestiones: el cumplimiento en la entrega de los premios ofrecidos y la prestación del servicio contratado, sin emitir un juicio sobre el empleo de métodos de venta agresivos propiamente, limitándose a adoptar un criterio de inversión de la carga de la prueba más radical con respecto al proveedor en función al empleo de tales métodos. Al respecto, Espinoza (2007:141) señaló que:

[...] Debemos tener en cuenta que en estos supuestos se configuran dos momentos: el de la venta agresiva y el de la infracción al deber de idoneidad (tanto en el ofrecimiento de los premios como de los servicios provenientes del contrato de afiliación suscrito). Si bien la Comisión [CPC] advierte la “presión” e “inducción” a celebrar el contrato en atención a la “falsa expectativa” de los premios, el análisis de la infracción se ha centrado en el segundo momento antes mencionado [...]

Con este pronunciamiento la verdadera innovación en el tratamiento de este tipo de casos radicó en la flexibilización del criterio de inversión de la carga de la prueba a favor del consumidor, pues en su pronunciamiento la CPC estimó lo siguiente:

Así, las circunstancias del presente caso hacen imposible que los denunciantes puedan obtener algún medio probatorio que demuestre que Travel Savings les ofreció por teléfono un premio y que en sus oficinas los presionaron e indujeron a celebrar un contrato de afiliación el cual desconocían sus términos y menos aún que entregaron sus tarjetas de crédito con el fin de acceder al premio ofrecido y no para que se les carguen sumas de dinero por un servicio no deseado y desconocido.

En efecto, la relación entre el consumidor y un proveedor que ofrece algún premio se basa en la confianza y buena fe de ambas partes. Resultaría absurdo pretender que un consumidor grabe cada llamada del teléfono de su domicilio y que acuda a recibir su premio con una videograbadora, a fin de acreditar lo que efectivamente sucedió ahí. No obstante, estas circunstancias no pueden constituir un impedimento para que, en cada caso en particular, se analicen los elementos puestos a disposición en el expediente y se determine si éstos constituyen indicios de la existencia de un defecto en el servicio prestado por el proveedor.

Si bien compartimos el criterio flexibilizador adoptado, cabe destacar que la única razón por la que la CPC arribó al mismo, fue la presentación de numerosas e idénticas denuncias sobre la conducta del infractor, bastándole ello para dar por ciertos los hechos relatados por los

denunciantes, no obstante, las conductas no hubiesen quedado acreditadas formalmente en el procedimiento.

Ensayando una explicación de la causa por la que la CPC se limitó a flexibilizar el tratamiento de la carga de la prueba y no a sancionar directamente el empleo de métodos de ventas agresivas, consideramos que esta es justamente la falta de prueba formal sobre el empleo de tales métodos, apreciada en el párrafo precedente.

En una proyección mayor, Aldana (2006) reflexionó que el enjuiciamiento del presente caso por el artículo 20° de la Ley de Protección al Consumidor²⁰, hubiese permitido a la Administración alcanzar la verdad material, amparando el contenido de la negociación tanto como el contenido del contrato finalmente suscrito.

Si bien esta posición no hubiese permitido la sanción del denunciado por el empleo de los métodos de ventas agresivas propiamente dichos, si hubiera constituido un mejor enfoque para el juicio de tipicidad efectuado por la CPC, en vez de ceñirse estrictamente al análisis de una infracción al deber de idoneidad.

ii. **Las ventas agresivas como Métodos Comerciales Coercitivos. El caso Promotora de Inversiones Sirius.**

La señora Rosa Judith Vidal Ayllón (en adelante, la señora Vidal) interpuso una denuncia contra Promotora de Inversiones Sirius S.A.C. (en adelante, Sirius), con relación a los siguientes hechos:

- A mediados del año 2004 recibió una llamada por parte de Sirius informándole que había obtenido un premio, consistente en una semana en las instalaciones del Club Sauce Alto, en Cieneguilla. Para

²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 20°.**- La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores que serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

hacerse beneficiaria del premio se le indicó que debía pasar a recoger el respectivo “pase” en las oficinas de la empresa.

- Al acudir a recoger el referido pase se le informó que debía escuchar una conferencia informativa sobre las ventajas de afiliarse al Club Sauce Alto, siendo que por la expectativa de la charla y el cansancio generado por esta, se afilió al Club, suscribiendo el contrato correspondiente y pagando la suma de US\$ 2 000,00 por concepto de cuota inicial. Pese a ello, solo le entregaron un documento sin fecha para el goce de un fin de semana, vigente hasta octubre de 2004.
- Al día siguiente se comunicó con la denunciada para coordinar la fecha en que haría efectivo el premio; sin embargo, le indicaron que no había instalaciones disponibles hasta noviembre del 2004. Asimismo, a pesar de sus múltiples llamadas, sustentando su mayor derecho al premio al haberse afiliado al Club, tampoco pudo conseguir reservación alguna, aún cuando el premio que recibió no se encontraba condicionado al cumplimiento de ningún tipo de pagos
- Cuando fue a visitar el club constató que el mismo sólo contaba con 4 bungalows, no habiendo sido informada de su escaso número y el gran número de afiliados al club, lo que hacía casi imposible emplearlos en la oportunidad que se requiriese.
- Uno de los atractivos ofrecidos era intercambiar el uso de hoteles o bungalows con otros a nivel internacional, pese a lo cual no le entregaron la lista de establecimientos que podría utilizar en el exterior, a pesar de sus múltiples reclamos, incumpliendo con formalizar su membresía a Interval Internacional, tal como le ofrecieron.
- Finalmente, luego de ejercer gran presión obtuvo una reserva para Semana Santa en uno de los bungalows del club. Sin embargo, el club cortó comunicación con ella, cancelándole la reserva por una alegada falta de pago, sin ninguna comunicación previa ni acción de cobro.

Mediante la Resolución 1123-2005/CPCSUR la CPC declaró infundada la denuncia tramitada bajo el Expediente 460-2005/CPC, bajo la imputación de afectaciones a los deberes de idoneidad e información, pese a que la denuncia versaba sobre el empleo de ventas agresivas en perjuicio de la denunciante.²¹

En la segunda instancia, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (en adelante, la Sala), mediante Resolución 539-2006/TDC-INDECOPI del 19 de abril del 2006 declaró la nulidad de la resolución dictada por la CPC. En su pronunciamiento, la Sala consideró que las ventas agresivas debían calificarse como métodos comerciales coercitivos, pues aun si tales conductas no se encontrasen enunciadas en el listado de conductas prohibidas del artículo 13º del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor,²² sí podrían enmarcarse dentro del tipo general de dicho ilícito administrativo, contenido en el artículo 5º literal d) de la norma citada.²³ En tal sentido, la Sala declaró la nulidad de la imputación de cargos efectuada en el procedimiento, así como de la resolución apelada, ordenando a la Comisión que efectúe una nueva

²¹ Dicha resolución declaró fundados otros extremos por infracción al deber de información e idoneidad.

²² **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 13º.-** De manera enunciativa, aunque no imitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no podrán:

- a. en relaciones contractuales de duración continuada o tracto sucesivo donde haya dependencia o subordinación entre las acciones de consumo, tomar ventaja indebida del oportunismo post contractual, es decir, condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que por su naturaleza sean complementarios, formen parte de las ofertas comerciales o, por los usos y costumbres sean ofrecidos en conjunto;

²³ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5º.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; Precísase que al establecer el inciso d) del Artículo 5º del Decreto Legislativo N° 716, que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público. (Texto precisado por el Artículo 1 de la Ley N° 27049)

imputación de cargos bajo el marco normativo de los métodos comerciales coercitivos.

No obstante, la Comisión optó por no atenerse al mandato de la Sala, señalando que no se había acreditado la existencia de ningún tipo de presión contra el consumidor en la contratación objeto de denuncia, por lo que imputó nuevamente a Sirius vulneraciones a los deberes de información e idoneidad. Ante ello, la Sala resolvió declarar la nulidad de la nueva imputación, pero en tanto no ordenó que se realice una nueva imputación, la Comisión procedió a archivar el expediente sin pronunciamiento sobre el fondo.

Lo relevante de este caso radica en que la Sala intentó por primera vez otorgar a este tipo de conductas un tratamiento de ilícito dentro de la familia normativa de los métodos comerciales coercitivos, haciendo justamente un parangón entre estos y la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, subsumiendo tales conductas dentro del tipo infractor de los métodos comerciales coercitivos previstos en la legislación aplicable en tal momento.

3. Las ventas agresivas como Métodos Comerciales Agresivos. Un futuro incierto

Actualmente, la Ley 29571 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código),²⁴ contiene dentro del título referido a los métodos comerciales abusivos, un capítulo que incorpora en nuestra legislación todo tipo de prácticas comerciales prohibidas en perjuicio del consumidor, tales como los métodos comerciales coercitivos, los agresivos o engañosos y, finalmente, los abusivos.

De un examen del capítulo referido a los métodos comerciales agresivos o engañosos, se desprende que el articulado aprobado en la ley es una sintetización de las principales cuestiones recogidas en la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales así como en otras normas relativas a las

²⁴ Vigente desde el 2 de octubre de 2010; publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 2 de setiembre de 2010.

prácticas comerciales en perjuicio de los consumidores, tales como la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (en adelante, la Directiva de contratos a Distancia), la Directiva 85/577/CEE referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (en adelante, la Directiva de contratos fuera de establecimientos comerciales) y la propia Directiva de Tiempo Compartido de 2008.

Efectivamente, en la redacción del Código se puede apreciar que se han recogido, bajo una sola tipificación las prácticas comerciales agresivas y las engañosas, atribuyendo a ambas –y no solo a las agresivas, como en la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales- el uso del acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.²⁵ Asimismo, en los literales a) y d) del artículo 58.1° del Código,²⁶ se han recogido dos de las conductas previstas en la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales como prácticas ilícitas *per se*.²⁷

²⁵ **LEY 29571. LEY DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Capítulos II: Métodos comerciales agresivos o engañosos. Artículo 58°.- Definición y alcances:**

58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.
(...)

²⁶ **LEY 29571. LEY DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Capítulo II: Métodos comerciales agresivos o engañosos. Artículo 58°.- Definición y alcances:**

58.1 (...)

a. Crear la impresión de que el consumidor ya ha ganado, que ganará o conseguirá, si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente cuando, en realidad: (i) tal beneficio no existe, o (ii) la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a efectuar un pago o incurrir en un gasto.
(...)

(...)

d. Realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o realizar proposiciones no solicitadas, por teléfono, fax, correo electrónico u otro medio, de manera persistente e impertinente, o ignorando la petición del consumidor para que cese este tipo de actividades.

²⁷ **DIRECTIVA 2005/29/CE RELATIVA A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES DE LAS EMPRESAS EN SUS RELACIONES CON LOS CONSUMIDORES EN EL MERCADO INTERIOR. Anexo I: Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia:**

(...)

25) Realizar visitas en persona al domicilio del consumidor, ignorando las peticiones de éste de que el comerciante abandone su casa o no vuelva a personarse en ella, salvo en las

Por otro lado, se recogió de la Directiva de Tiempo Compartido de 2008, Directiva de contratos a Distancia y la Directiva de contratos fuera de establecimientos comerciales, el establecimiento de un plazo de siete días para ejercer su derecho de desistimiento de las contrataciones efectuadas bajo estas modalidades de contratación. Cabe indicar que el Código establece expresamente que las disposiciones sobre prácticas comerciales agresivas o engañosas serán de aplicación a cualquier contratación, incluyendo aquellas que involucren las vías de mercadeo reguladas en la Directiva de contratos a Distancia y la Directiva de contratos fuera de establecimientos comerciales.

Esta aparente innovación legislativa tiene ciertas ventajas, siendo la más saltante la introducción en la legislación nacional de un tipo propio para la sanción de las ventas agresivas por sí mismas. Cabe señalar que en el año 2011 ya se iniciaron cuatro (4) procedimientos ante la CPC contra dos empresas promotoras de servicios vacacionales, que probablemente puedan ser resueltos en aplicación del Código.²⁸

Sin embargo, la manera en que se ha efectuado la combinación de normas extranjeras de distinto objeto, tratando de aplicarlas a una muy distinta realidad peruana, podría haber pervertido la finalidad y el espíritu de la norma originaria, lo que no permite augurar un buen desempeño de la nueva legislación cuando resulte aplicable por los operadores nacionales.

Esta apreciación se sustenta no solo en la pérdida de la riqueza normativa de las normas europeas imitadas, desperdiciada por la reducida amalgama elevada a ley en el Código, sino también en el hecho incontrastable de que el proceso legislativo en materia de protección al consumidor ha sufrido en los

circunstancias y en la medida en que esté justificado, con arreglo a la legislación nacional, para hacer cumplir una obligación contractual.

(...)

31) Crear la impresión falsa de que el consumidor ha ganado ya, ganará, o conseguirá si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente, cuando en realidad:

— no existe tal premio o ventaja equivalente,

o

— la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a la obligación, por parte del consumidor, de efectuar un pago o incurrir en un gasto.

²⁸

Estos son: 70-2011/CPC iniciado el 14 de enero del 2011, 711-2011/CPC iniciado el 26 de mayo del 2011, 1019-2011/CPC iniciado el 2 de agosto del 2011 y el 1155-2011/CPC iniciado el 07 de setiembre del 2011.

dos últimos años una transformación energúmena, sin que se hubiese podido contar con la prolijidad y claridad legislativa que se puede encontrar solo en un apropiado proceso de creación normativo apropiadamente extenso, y que contase con los foros de debate, propuesta, corrección y afinamiento del que si han gozado en su nacimiento otros cuerpos codificados de nuestra legislación.

A efectos de ilustrar esta indefinición producida por la imitación inexacta de la normatividad europea, las principales cuestiones resueltas por esta no han sido recogidas en el Código, siendo las principales:

- El condicionamiento del ejercicio del derecho de restitución a la acreditación de la conducta ilícita de empleo de ventas agresivas en la contratación.
- La omisión de la adecuación del criterio de consumidor final aplicable en estos casos a las circunstancias de la venta.
- La falta de flexibilización de la carga de la prueba en cuanto a la comisión de la conducta, que permanece atribuida al consumidor

4. **Divergencia de enfoques: Las ventas agresivas constituyen una figura mejor abordada desde la competencia desleal o desde la protección al consumidor?**

i. **Comparación de los sistemas: ¿donde se encontraría mejor protegido el consumidor?**

El sistema de competencia desleal se encuentra orientado a la defensa del mercado, siendo las consecuencias directas del cumplimiento de tal objetivo que los daños infligidos entre las empresas sean aquellos derivados de su propia competencia y no de un provecho ilícito. Asimismo, otra consecuencia de la defensa de la leal competencia es la protección indirecta de los derechos de los consumidores a través de la tutela del buen funcionamiento del mercado.

En este sentido, Alonso (2001:246) señala que:

La competencia desleal deja de configurarse como una pura norma ordenadora de los conflictos entre empresarios para pasar a ser una norma de control del abuso del derecho de libertad económica. Asimismo, de conformidad con esta línea evolutiva, se empieza también a pensar que los intereses tutelados no son tan solo los particulares de los empresarios, sino los de todos los partícipes en el mercado, incluidos los consumidores. [...]

Por su parte, el derecho de la protección al consumidor tiene por finalidad proteger directamente a este de la disparidad de información en que se encuentra frente a los proveedores, a efectos de garantizar que su decisión de consumo no se vea mermada por tal asimetría y responda a sus legítimos intereses, con lo que se garantiza también que el mercado funcione en forma adecuada, tal como señala Díez Canseco (1997:60):

La economía de mercado se basa en la decisión individual de los agentes económicos. Los proveedores de bienes y servicios participan libremente en el mercado y, mediante el mecanismo de la competencia y la elección libre de los consumidores, se llega a resultados que permiten alcanzar un mayor bienestar social.

Aparentemente ambos sistemas buscarían finalidades muy parecidas, pero cabe distinguir que en el primer caso el ordenamiento solo vela por la competencia leal en el mercado, mientras que en el segundo caso el objetivo es la protección del consumidor, siendo que la concurrencia de ambas aspiraciones es lo que produciría como resultado final el buen funcionamiento del mercado.

La figura de las ventas agresivas que se analiza, es el resultado del empleo de un mecanismo de mercadeo al amparo del derecho de los proveedores a la libertad de empresa. No obstante, el empleo de estas sin respetar el derecho a la información de los consumidores y el deber de idoneidad de los proveedores, ha traído como consecuencia la alteración de las decisiones de consumo por cuestiones ajenas a su propia eficiencia.

Como un mecanismo para determinar en cuál de los dos sistemas normativos encuentra una mejor acogida la regulación sobre prácticas

comerciales desleales, pasaremos a analizar las finalidades de tal regulación.

En primer término, tanto la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales como el Código, han establecido una serie de supuestos de hecho de mayor o menor generalidad -llegando incluso a la enumeración de prácticas desleales en forma específica-, que señalan los elementos constitutivos de las conductas prohibidas. Ello, ocurre en forma similar en las regulaciones de competencia desleal y protección al consumidor. No obstante, la descripción de las conductas prohibidas se efectúa en este caso en función a su efecto sobre el consumidor y no por su efecto en las relaciones entre competidores.

Por otro lado, la regulación sobre prácticas comerciales desleales de la Comunidad, si bien establece una calificación jurídica de desleal a los comportamientos que prohíbe, a diferencia de las normas de competencia desleal, también desarrolla derechos a favor de los consumidores, tales como el derecho a la información mínima sobre el contrato.

Un tercer aspecto a tener en cuenta es que sólo dentro del procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor el consumidor afectado posee legitimidad para denunciar por sí mismo y obtener una medida correctiva que revierta los efectos que la conducta infractora le causó, mientras que en el procedimiento administrativo sancionador por infracción a las normas de represión de la competencia desleal, la titularidad de la acción está a cargo exclusivamente de la Autoridad de Competencia Desleal. Así, pese a que hubiese consumidores afectados por las prácticas comerciales desleales, éstos no podrían recurrir directamente ante la autoridad competente en dicha materia esperando una solución que revierta su situación, puesto que tan sólo tendrán el carácter de colaboradores.²⁹

²⁹

DECRETO LEGISLATIVO 1044. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. Artículo 28º.- Formas de iniciación del procedimiento.-

Como se ha señalado, por el objeto de la regulación –las prácticas que afectan al consumidor-, por el establecimiento de derechos a favor del consumidor y, finalmente, por la naturaleza del procedimiento, consideramos que pese al carácter desleal de las conductas, su análisis y sanción se encuentra correctamente atribuida a la Comisión de Protección al Consumidor.

ii. **Lo innecesario de prever sistemas de protección ante una adecuada y reforzada autotutela**

En el análisis de los casos sobre ventas agresivas en la contratación de productos vacacionales, Espinoza concluyó que los derechos que debían establecerse –hoy en día se encuentran incorporados en el Código- para solucionar dicha problemática, son el derecho de desistimiento y la obligación de brindar información detallada sobre el producto vacacional.

El primero, se ha ideado acompañado de un plazo razonable para la reflexión del consumidor sobre el producto adquirido, complementando tal derecho con la prohibición de recargar al consumidor con la contraprestación del bien durante el periodo de reflexión (Espinoza 2007:138-139). El segundo, permite proporcionar al consumidor toda la información necesaria para que tome una decisión informada y adecuada, revirtiendo el efecto “sorpresivo” de la agresividad de la técnica de mercadeo empleada en su contra.

De la lectura de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales y la Directiva sobre Tiempo Compartido del 2008 fluye que estos derechos a favor del consumidor contribuirían a evitar que se produzca un perjuicio económico por la práctica comercial desleal empleada en su contra.

28.1.- El procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica.

28.2.- En el procedimiento trilateral sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se reputa afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.

(...) (énfasis agregado)

Implementar tales disposiciones en nuestro derecho podría contribuir a evitar un abuso por parte del proveedor como consecuencia de la aplicación de ventas agresivas, por ejemplo, al impedirle cobrar contraprestaciones durante el periodo de desistimiento así como dar por perfeccionado el contrato antes de dicho periodo.

Al respecto, Rodríguez García considera que con ello bastaría para dotar de herramientas a los consumidores que les permitan ver protegidos sus derechos básicos, sin que fuese necesario crear además un marco de tipificación de las conductas relativas al empleo de ventas agresivas, puesto que éstas por sí mismas no deberían considerarse ilícitas:

El consumidor siempre puede decir no. Siempre puede negarse a firmar. Por último, siempre puede levantarse de la silla y salir del lugar. No por el hecho de que le vayan a dar un premio, un consumidor razonable va a endeudarse adquiriendo un producto o servicio sustancialmente más oneroso que el propio premio. Es absurdo. La definición de ventas agresivas parte de la premisa de que el consumidor es un desvalido, un débil mental que, perturbado y avasallado por una situación, firma lo que sea y acepta lo que sea. (Rodríguez 2010:46)

Al respecto, consideramos que la tendencia legislativa del derecho comunitario europeo y nuestra propia tendencia jurisprudencial en sede administrativa, son suficientemente ilustrativas sobre el efecto nocivo de las ventas agresivas que se pretende restringir, es decir, la disminución de la capacidad de decisión del consumidor. Ello, no involucra que cualquier herramienta publicitaria, de mercadeo o de promoción de ventas fuese calificada como ilícita *per se*, sino que adquirirá tal calidad en tanto sea susceptible de lograr el efecto prohibido respecto del consumidor.

Aclarado este punto, resulta preciso analizar si, dotándose al consumidor de derechos como el de desistimiento y el de la información detallada sobre productos vacacionales, este se encuentra provisto de suficiente protección a nivel contractual como para impedir que sea víctima de una práctica comercial engañosa o agresiva.

La sola estipulación de derechos en una norma legal obliga formalmente a los sujetos a los que se dirige a observar una conducta determinada. No obstante, el marco sustantivo del derecho debe ir acompañado de una contraparte adjetiva para resultar exigible por los beneficiados y, en caso que la conducta prescrita sea violada, obtener una sanción tal que desincentive su vulneración a futuro. Por ello, deben proveerse también mecanismos de coerción que permitan a los consumidores exigir sus derechos y a los operadores sancionar a los infractores por la falta de cumplimiento de la norma.

Es por ello que consideramos que no basta establecer los derechos de desistimiento y de información detallada para prevenir las conductas ilícitas referidas al empleo de ventas agresivas, sino que corresponde crear el marco jurídico apropiado para que la infracción de tales derechos resulte adecuadamente sancionada por la autoridad competente.

CAPÍTULO III

LAS INSERCIÓN DE LA FIGURA DE LAS VENTAS AGRESIVAS EN EL PERÚ

1. Análisis crítico de los criterios empleados por la Comisión de Protección al Consumidor

En los últimos pronunciamientos emitidos por la Comisión de Protección al Consumidor o su instancia superior, antes de la vigencia del nuevo Código, se evidenciaban dos cuestiones recurrentes que impedían la sanción de las ventas agresivas como infracciones a la prohibición del empleo de métodos comerciales coercitivos.

La primera de estas, se encontraba referida a la falta de acreditación de la alegada merma de la voluntad a la que habrían sido sometidos los consumidores en la contratación de los productos de tiempo compartido. La segunda, muy vinculada a la anterior, era la valla impuesta por el estándar de consumidor razonable en la estimación de la conducta del consumidor al momento de contratar.

i. **Una suerte de prueba diabólica: la merma de la voluntad**

La Comisión de la Comunidad, precisó dentro de los considerandos de la exposición de motivos de la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, que la distorsión del comportamiento económico de los consumidores, prevista como un elemento integrante de la cláusula general, era una condición que significaba que la práctica comercial:

- debe tener un efecto lo suficientemente importante como para cambiar, o poder cambiar, el comportamiento del consumidor haciéndole tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no habría tomado, y
- debe producir este efecto mermando la capacidad del consumidor de tomar una decisión con conocimiento de causa. Los incentivos, como la oferta de té o café gratuitos, o de transporte gratuito hasta el

establecimiento, no contarán, puesto que el consumidor tiene la libertad de servirse o no de ellos.³⁰

Como se puede ver, en el territorio de la Comunidad las condiciones para que se configure una práctica comercial desleal en contra de los consumidores es que estos queden privados de su capacidad de decisión a consecuencia de la práctica. Es decir, la práctica comercial desleal debe tener por finalidad mermar la voluntad del consumidor en sus decisiones económicas.

Cabe resaltar que en la legislación comunitaria basta la potencialidad de la práctica, no siendo necesario que se hubiese logrado el menoscabo de la capacidad de decisión del consumidor, sino tan sólo que la práctica pudiese generar ese efecto.

Como se señaló en el capítulo que antecede, las prácticas comerciales desleales han ido siendo absorbidas por la jurisprudencia de la Comisión de Protección al Consumidor peruana en forma paulatina, hasta su incorporación definitiva en la legislación.

En un procedimiento iniciado contra Comercializadora Multivacaciones Del Caribe S.A.C. en el año 2009, donde se alegó que se habría cargado inconsultamente el monto total del paquete turístico en la tarjeta de crédito del cliente, entre otras infracciones, la CPC señaló que:

En ese contexto, debemos tener en cuenta que un consumidor razonable es aquel que actúa con una diligencia ordinaria en sus decisiones de consumo, por ejemplo, leyendo los contratos que celebra, a fin que pueda informarse adecuadamente respecto de ciertos riesgos o de determinadas condiciones contractuales. En esta medida, los denunciados, al celebrar el “Contrato de Afiliación al Sistema Sun Vacation Club” antes señalado, aceptó cada una de las condiciones establecidas en éste.

En tal sentido, los hechos alegados por los denunciados no pueden ser definidos como prácticas comerciales coercitivas ya que en todo

³⁰ En: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003PC0356:ES:HTML>.
Consulta: 28 de septiembre del 2011.

momento los denunciantes tuvieron la opción de aceptar o no los servicios ofrecidos por la denunciada sin haber sido obligados a ello.³¹

Como se puede apreciar, la CPC consideró que la existencia de diversos documentos firmados por los consumidores constituía prueba de que estos habían sido adecuadamente informados sobre las condiciones contractuales del paquete turístico adquirido, desestimando en consecuencia la denuncia.

Es preciso señalar que en el presente caso no se amparó la denuncia en su conjunto como una presunta vulneración de la prohibición de empleo de métodos comerciales coercitivos, pese a que en la misma se detalló que los consumidores acudieron atraídos por una promoción y fueron inducidos a firmar un contrato desconocido,³² sino que se efectuó respecto de cada hecho aislado como una imputación distinta, diferenciando entre: cargo inconsulto en la tarjeta de crédito, falta de entrega de los premios ofrecidos, falta de información sobre las condiciones contractuales, cobro de una penalidad excesiva por resolución del contrato, etc.

³¹ Ver Resolución 3949-2009/CPC del 18 de noviembre de 2009, emitida en el expediente 1616-2009/CPC. En la segunda instancia, con posterioridad a la apelación, las partes conciliaron las pretensiones del procedimiento, por lo que la Sala declaró concluido el procedimiento sin emitir un pronunciamiento de fondo y dejando sin efecto la referida resolución.

³² Extracto pertinente de la Resolución 3949-2009/CPC:
Los denunciantes señalaron que, fueron invitados por personal de la denunciada a asistir a una reunión en el Hotel El Olivar el 15 de febrero de 2009. Manifestaron que acudieron a dicha cita con el interés de conocer las instalaciones del referido hotel así como hacer uso del premio ofrecido por la denunciada consistente en una noche gratis. Sin embargo, no se les indicó que para hacer uso de dicha invitación había que pagar previamente la suma de U\$ 35,00 más los impuestos que se generarán del uso.

En dicha reunión se les brindó de manera rápida y general los alcances del programa “Sun Vacations” de Multivacaciones. Agregaron que, el personal de la denunciada siempre hizo referencia al pago de programa en cuotas mensuales. Sin embargo, la denunciada cargó a su cuenta de forma inconsulta la suma de S/ 10,550.40, monto que no fuera advertido inicialmente por su persona.

Señaló asimismo que, dada la presión ejercida por los vendedores, suscribieron los documentos correspondientes para la celebración del contrato N° SP911941. Agregaron que, dicho contrato no fue revisado por ellos en su debida oportunidad, sino con posterioridad al débito de la cuota de membresía de su tarjeta.

Finalmente, señalaron que nunca se les informó que la devolución del 70% estaba condicionada a la firma de un contrato de finiquito mediante el cual se renunciaba a cualquier reclamo posterior.

A nuestro parecer, si la denuncia se hubiera interpretado como una sucesión de hechos integrantes de una única conducta infractora, es decir, el empleo de ventas agresivas, la CPC hubiera podido abordar el análisis como una infracción a la prohibición de métodos comerciales coercitivos, merituando los hechos denunciados desde la óptica de eventos que en su conjunto pretenden la pérdida de la facultad de decisión del administrado, lo que probablemente hubiese permitido al colegiado arribar a un resultado distinto.

Por otro lado, mediante Resolución 390-2010/SC2-INDECOPI del 25 de febrero del 2010, la Sala se pronunció señalando que no se amparaba una denuncia debido a que el consumidor no había logrado acreditar el empleo de métodos comerciales coercitivos en su contra, bajo la modalidad de ventas agresivas. En su pronunciamiento, la Sala precisó lo siguiente:

16. De acuerdo a los documentos que obran en el expediente, el señor Peña no ha logrado acreditar que Multivacaciones hubiera ejercido presión indebida sobre él a efectos de lograr la suscripción del contrato de afiliación al programa vacacional del Sistema “Sun Vacation Club”, pues fuera de sus alegatos en tal sentido, no ha presentado ningún medio probatorio que acredite que el contrato fue suscrito bajo niveles de presión considerables que hubiesen mermado su autonomía de la voluntad.

En este caso resulta expresa la exigencia de la Administración de que la conducta alegadamente coercitiva fuese probada por el denunciante, a diferencia del pronunciamiento en el Caso Travel Savings, en el que merituándose las condiciones en que se habría producido la venta, se concluyó que resultaba imposible que el consumidor acreditase las mismas, correspondiendo en cambio al proveedor acreditar que se efectuó una venta informada e idónea.

Como se puede apreciar, en los últimos años ambas instancias de la Comisión de Protección al Consumidor han invertido su posición respecto a las prácticas de ventas agresivas

Cabe precisar que en los hechos resulta improbable que un consumidor acuda a la invitación de una promotora de productos vacacionales provisto de herramientas que le permitan acreditar posteriormente que fue sometido

a prácticas de ventas agresivas, debido a que normalmente las invitaciones no revelan que se trata de una oferta contractual ni el consumidor espera ser abordado, bajo mecanismos de ventas agresivas para concretar una contratación.

Cabe reseñar el pronunciamiento de la CPC respecto a este punto, que señaló:

[...]. Resultaría absurdo pretender que un consumidor grabe cada llamada del teléfono de su domicilio y que acuda a recibir su premio con una videograbadora, a fin de acreditar lo que efectivamente sucedió ahí. [...] ³³

Si bien en otros casos las denuncias contra las empresas promotoras de productos vacacionales han sido declaradas fundadas, ello se debe a que la cuestión controvertida no radicaba en el empleo de tales métodos, sino en que no se hubiese entregado al denunciante lo que fuera ofrecido en la contratación, tales como certificados de cortesía, descuentos, etc. ³⁴

De este modo, el consumidor ha visto limitada la protección de su derecho a no ser sometido al empleo de ventas agresivas, debido a la falta de prueba de que se hubiese visto sujeto a estas por parte del proveedor.

ii. La viabilidad del uso del criterio de “consumidor razonable” como estándar para el enjuiciamiento de las ventas agresivas

Mediante Sentencia de 16 de julio de 1998, emitida en el marco del asunto C-210/96, el Tribunal de Justicia de la Comunidad estableció en forma precisa y detallada -había emitido pronunciamientos anteriores en el mismo sentido³⁵- que el estándar para el enjuiciamiento de las expectativas

³³ Ver Resolución 765-2006/CPC.

³⁴ Ver la Resolución 1412-2006/CPC del 2 de agosto del 2006 y la Resolución 1990-2006/CPC del 24 de octubre del 2006, que se declararon consentidas respecto de la infracción al deber de idoneidad, por no haber permitido a los consumidores acceder a los descuentos ofrecidos; así como la Resolución 765-2006/CPC del 2 de mayo del 2006, comentada en el capítulo anterior, que fue declarada consentida en el extremo referidos a la infracción al deber de idoneidad, por ofrecer premios a los consumidores con la única finalidad de hacer que contraten un servicios no deseado ni conocido, además de no cumplir con entregar los premios ofrecidos.

³⁵ En el marco del Derecho comunitario contra la publicidad engañosa, la sentencia objeto de comentario merece especialmente la atención por cuanto constituye el primer pronunciamiento del Tribunal de Justicia que se plantea de forma explícita el papel que los sondeos de opinión

generadas a los consumidores por la publicidad engañosa era el de un “consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”. Esta estandarización del concepto del consumidor medio protegido por la legislación de competencia desleal, circunscribiéndolo a aquel que ostenta determinado grado de razonabilidad e información, se extendió también a la aplicación de la legislación de protección al consumidor dentro del territorio de la Comunidad.

En nuestro país, al abordarse la determinación del concepto de consumidor en las sucesivas regulaciones emitidas desde la primera Ley de Protección al Consumidor, incluido el Código, el legislador se limitó a emplear el concepto de consumidor final como el estándar para los sujetos protegidos por la regulación, no habiéndose incorporado ningún estándar respecto a la razonabilidad que debía ostentar el consumidor protegido.

Pese a ello, en el año 1997, siguiendo la tendencia doctrinaria surgida en la Comunidad, la Sala adoptó un estándar de consumidor marcado por los criterios de razonabilidad y diligencia para determinar la información que debía considerarse relevante respecto al cumplimiento del deber de información de los proveedores. En el precedente de observancia obligatoria emitido, la Sala señaló:

Quien conduce un proceso productivo y/o de comercialización de bienes y servicios cuenta con la posibilidad de adquirir y utilizar de mejor manera información relevante y con ello, eventualmente, obtener una ventaja que podría ser utilizada en contravención a la Ley. Esto no implica que toda la asimetría de información deba ser corregida por la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi. De hecho, si el mercado funciona adecuadamente, éste puede generar la suficiente cantidad de información relevante para que los agentes económicos tomen decisiones racionales y adecuadamente informadas, sin que sea necesario que desarrollen una capacidad de manejo de información similar a la de los proveedores.

pueden desempeñar como instrumento probatorio en los procesos por competencia desleal, en particular en relación con la imagen que una indicación publicitaria provoca en sus destinatarios. Por lo demás, el Tribunal no hace sino reiterar pronunciamientos anteriores sobre el concepto de consumidor medio relevante a efectos de determinar la deslealtad de las conductas enjuiciadas como engañosas; sin embargo, se emplean unos términos más precisos que en anteriores ocasiones, lo cual no hace sino brindar la oportunidad de exponer una sólida línea jurisprudencial, confirmada recientemente en la sentencia del Alto Tribunal comunitario de 28 de enero de 1999, asunto C-303, Verbraucherschutzverein eV c. Sektellerei G. C. Kessler GmbH und Co.É. (Palau 1998)

[...]

En opinión de la Sala, la obligación anotada en el párrafo anterior se traduce en el deber de poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que aquélla pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria.³⁶ (Énfasis agregado)

Así, el estándar de consumidor razonable empleado en este precedente es el rasero establecido por la Comisión de Protección al Consumidor, para determinar el nivel, extensión o calidad de la información que será considerada relevante en cada caso concreto, el mismo que será valorado en forma conjunta con otro criterio complementario, que es la diligencia ordinaria del consumidor.

Al respecto, Espinoza (2006:23) señaló que: “En materia de tutela del consumidor, se ha desarrollado – a nivel jurisprudencial administrativo- el concepto de “consumidor razonable”. Este standard de conducta tiene como finalidad que el Estado, a través de su ordenamiento jurídico, proteja solo a aquellos consumidores que tengan una diligencia ordinaria en sus elecciones en el mercado.”

Cabe indicar que el consumidor razonable de la jurisprudencia de la Comisión de Protección al Consumidor peruana no equivale al consumidor medio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sino que por el contrario, es de una exigencia incluso mayor. Un consumidor medio requiere, como el concepto citado en los párrafos previos lo indica, cierto grado de atención y perspicacia, mientras que en el criterio empleado por la Sala, se requiere justamente que emplee sus facultades de discernimiento en forma razonable.

No obstante, pese a introducir en un precedente de observancia obligatoria el criterio de consumidor razonable -empleado posteriormente como estándar en incontables resoluciones de la CPC y la Sala-, ninguna de las

³⁶ Ver la Resolución 102-97-TDC emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi el 25 de abril de 1997, en el marco del Expediente N° 327-96-CPC iniciado por la señora Liliana Carbonel Caverro contra Finantour S.R.L.

instancias competentes en materia de protección al consumidor creyó pertinente definir conceptualmente en qué consiste el mismo, salvo el propio parámetro de razonabilidad que conlleva.

En la aplicación de este criterio, siempre se ha recurrido a la comparación de la expectativa de un consumidor basada en la información que le fue brindada, frente a aquello en lo que realmente consiste el producto o servicio recibido, teniendo en cuenta para la determinación de la expectativa la razonabilidad mostrada por el consumidor a través de su diligencia ordinaria.

La Sala, en el ejercicio de sus competencias como segunda instancia en materia de Publicidad Comercial, expidió un precedente de observancia obligatoria respecto al “análisis superficial” que realiza un consumidor sobre determinada pieza publicitaria³⁷, el mismo que debe ser reproducido por la autoridad administrativa a efectos de juzgar la expectativa que tuvo el consumidor sobre el producto o servicio publicitado y, con ello, determinar la existencia de una infracción a las normas sobre publicidad. Según la descripción que se hace de dicho análisis superficial, Espinoza (2006:26) concluyó que se correspondía a aquél que realizaría un consumidor razonable.

Resulta innegable que la intención del criterio recogido por la Sala fue restringir el alcance de la protección legal otorgada a los consumidores –en este caso, en el aspecto relativo a la asimetría informativa-, a través de la imposición a los proveedores de la obligación de brindar a estos aquella información que cupiera en el concepto de relevante, en tanto pudiese ser conocida por los consumidores si obrasen con determinada razonabilidad y diligencia.

El sustento de esta decisión, a nuestro entender, radica en la hipótesis económica de que proteger a un consumidor que no guarde una racionalidad y una diligencia mínimas en el establecimiento de sus

³⁷ Resolución 052-96-TRI-SDC del 18 de setiembre de 1996, expedida en el marco del Expediente 187-95-CCD.

relaciones de consumo, generaría que se traslade a los demás consumidores los costos de sobre informarlos, introduciendo en el mercado una distorsión que no guardaría relación con la eficiencia de los operadores.

Sobre ello, tanto Espinoza (2006:23-25) como López (2005:122) han afirmado que el concepto de consumidor razonable se ha ido modificando en el tiempo con el objeto de reducir el alcance de la protección otorgada por la ley en base a una especie de “prueba de aptitud” de la conducta del consumidor para establecer si resultaba amparado por la ley, en vez de preocuparse por identificar la conducta razonable que este pudiera presentar de acuerdo a sus circunstancias personales. Ello, en virtud a la aplicación inadecuada de paradigmas y falacias económicas que atribuyen al consumidor una razonabilidad que en la realidad no ostenta.

Este criterio de exclusión resulta válido cuando los consumidores se encuentran dentro de una relación de consumo habitual, que ha sido normalmente establecida en el mercado conforme las leyes de la oferta y la demanda. No obstante, cuando dicha relación es constituida a través del empleo de prácticas comerciales desleales agresivas, resulta inadecuado aplicarles el estándar de consumidor razonable. Ello, en tanto que el uso de estas prácticas pretende la anulación de la voluntad del consumidor para la consolidación de la relación de consumo, sin que la omisión de información relevante constituya una herramienta necesaria para el logro de tal objetivo.

Así, si en los orígenes del derecho de la protección al consumidor la figura abusiva a contrarrestar era la asimetría informativa, el día de hoy podría decirse que nos encontramos ante una figura distinta, donde la carencia de información no juega un rol preponderante -pues en casos como los de las ventas agresivas la información es prestada incluso en exceso-, sino el empleo de métodos de negociación que coloquen al consumidor en una relación de consumo que de otro modo no hubiera pactado.

En vista de ello, el rígido criterio de consumidor razonable no alcanza para proveer de una adecuada protección a los que se ven envueltos en tales prácticas, toda vez que tales consumidores no pueden ser juzgados por su

aparente irracionalidad o falta de diligencia, sino que es el proveedor quien debe ser enjuiciado por el alcance de los métodos empleados en su contra.

2. Introducción de la figura de las ventas agresivas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor

i. La orientación recogida en el proyecto

Como señalamos en el punto 3 del capítulo previo, nuestro actual Código recoge un resumen de las prácticas comerciales desleales reguladas por la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales dentro del capítulo destinado a los Métodos Comerciales Abusivos.

No obstante, en el Anteproyecto del Código, la propuesta regulativa resultaba sustancialmente distinta a la legislación finalmente aprobada, pues en ella solo se consideraba la existencia de los denominados Métodos Comerciales Coercitivos, dividiendo las conductas tipificadas entre coercitivas en el cobro y coercitivas en la venta. El articulado de éstos últimos recogía, básicamente, el mismo contenido del artículo 13° de la Ley de Protección al Consumidor, incluidas las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo 1045,³⁸ más no contemplaba la prohibición de las conductas enmarcadas por la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales.

Es luego de haberse elaborado el texto preliminar, que la Comisión Revisora del Anteproyecto del Código decide la incorporación de la tipificación de las ventas agresivas, ciñendo la sanción de ilicitud sobre aquellas en las que se perciba la intención de afectar la libertad de elección del consumidor con la finalidad de conseguir que adopte una decisión de

³⁸

Oportunismo post contractual, interpretación del silencio como aceptación de servicios no pactados, modificación unilateral de las condiciones contractuales, completar títulos valores en blanco, obstaculizar el término de una relación contractual y ventas fuera del establecimiento a través de visitas, llamadas u otros medios.

consumo de manera irracional o desinformada, bajo el uso del acoso, la coacción o la influencia indebida.³⁹

En este punto, debemos precisar que no compartimos la apreciación de Espinoza (2010:164-169) respecto a que el Código califica como ilícitas toda la gama de conductas que pueden ser catalogadas como ventas agresivas, pues a nuestro entender solamente sanciona aquellas que involucren el empleo del acoso, la coacción o la influencia indebida. Para mejor graficar nuestra concepción, ensayaremos un ejemplo teórico, sobre la base de las conductas descritas en los procedimientos por venta de productos vacacionales analizados en la presente investigación.

Una promotora de productos vacacionales cursa invitaciones por vía telefónica y/o por escrito a un potencial consumidor de sus productos para que acuda a una charla de exposición sobre estos, indicándole que por su sola asistencia recibirá un vale por una noche de hospedaje en un hotel de lujo. Concluida la exposición, que duró cierto tiempo y en la que se le brindó una cena y bebidas alcohólicas, el consumidor se ve conducido por un promotor de ventas a una charla personalizada, donde nuevamente le son expuestos los beneficios de la adquisición del paquete vacacional. Luego de brindarle toda la información relevante, durante otro largo periodo de tiempo, el consumidor aún no decide proceder con la contratación ofrecida y el pago necesario. El promotor le informa que el monto de la contratación se encuentra en oferta únicamente por la duración del evento, no obstante, el consumidor aún no logra convencerse, por lo que opta por retirarse. Ante ello, el promotor le entrega el vale por la noche de hotel que le fue ofrecida y el consumidor se retira del establecimiento.

Como puede verse, en este caso hipotético el funcionario de la promotora de productos vacacionales habría empleado métodos comerciales de forma

³⁹

LEY 29571. LEY DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Capítulo II: Métodos comerciales agresivos o engañosos. Artículo 58°.- Definición y alcances:

58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

[...]

agresiva, por la duración de las charlas y la forma en que estas se realizaron, pero frente a la negativa del consumidor a contratar cumplió con entregar el premio ofrecido, sin coaccionar con este beneficio al consumidor para que contrate, por lo que no se habría configurado el requisito de merma de la voluntad exigido por la norma para la configuración de una venta agresiva ilícita.

La tipificación de estas conductas se dio también dentro del acápite relativo a los métodos comerciales coercitivos, como género infractor, pero vinculando íntimamente las prácticas agresivas junto con las prácticas engañosas, a resultas de lo cual el texto resultante ofrece un cierto riesgo de confusión entre uno y otro tipo infractor. Al respecto, cabe recordar que conforme la tipificación efectuada en la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, que es el referente más cercano sobre el tema en cuestión, se determinó que en el empleo de prácticas engañosas se oculta o falsea la información que se transmite al consumidor, induciéndolo a error. Por su parte, en las prácticas agresivas se le obliga a adoptar una decisión de consumo que de otro modo no hubiera tomado, a través del empleo del acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida.

Como se puede apreciar, la Comisión Revisora consideró que las ventas agresivas debían reputarse como ilícitas en tanto que afectasen la racionalidad del consumidor al adoptar una decisión de consumo, o incrementasen su asimetría informativa. Sin embargo, del texto final del acápite del Código referido a los métodos comerciales engañosos o abusivos, se desprende que en el empleo de los primeros se requiere el concurso de cierto tipo de coacción, mientras que en las prácticas agresivas, que esté presente el engaño.

A nuestro criterio, la Comisión Revisora incurrió en un error al haber mezclado ambos tipos infractores, con lo que la determinación de los elementos de cada supuesto de hecho se hace más complicada y, por ende, se dificulta su enjuiciamiento.

ii. Defectos del nuevo Código

a) El dictado de medidas cautelares en materia de métodos comerciales agresivos:

Las medidas cautelares son la instrumentalización de una garantía del debido proceso, que permiten salvaguardar la efectividad de la resolución de un conflicto mediante el dictado de órdenes específicas orientadas a asegurar el cumplimiento y eficacia del resultado final en el procedimiento iniciado.

El artículo 611º del Código Procesal Civil⁴⁰, aplicable supletoriamente al proceso administrativo, establece los presupuestos que deben cumplirse conjuntamente para el dictado de una medida cautelar en sede judicial, los cuales son la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora, del proceso de fondo o por cualquier otra razón justificable y, que la medida solicitada constituya el instrumento adecuado para garantizar la eficacia de la decisión final.

En concordancia con dicho cuerpo normativo, el artículo 109º del Código⁴¹ faculta a que, en cualquier etapa del procedimiento, la

⁴⁰ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 611º.- Contenido de la decisión cautelar.-** El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela. La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

⁴¹ **LEY Nº 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 109º.- Medidas cautelares:** En cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, el Indecopi puede, dentro del ámbito de su correspondiente competencia, dictar una o varias de las siguientes medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva:

- a. La cesación de los actos materia de denuncia.
- b. El comiso, el depósito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y de cualquier otro bien que sea materia de denuncia.
- c. La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de denuncia.

Secretaría Técnica pueda dictar las medidas cautelares necesarias destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva emitida por la Comisión en el ámbito de sus competencias, ello a fin de tornar en eficaz el pronunciamiento final que emita dicho órgano colegiado. A su vez, el artículo 10º del Decreto Legislativo N° 807⁴² dispone que, para que proceda el dictado de una medida cautelar, es necesario que se cumpla con acreditar conjuntamente la verosimilitud del carácter ilegal del daño y que la intervención preventiva sea necesaria para evitar que éste se torne en irreparable.

Sobre el primer punto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la verosimilitud del derecho (*fumus bonus iuris*) requerida para el dictado de una medida cautelar “[...] implica que quien afirma que existe una situación jurídica pasible de ser cautelada, debe acreditar la apariencia de la pretensión reclamada, a diferencia de la sentencia favorable sobre el fondo, la cual se basa en la certeza de tal pretensión. El peticionario tiene la carga de acreditar, sin control de su contraria, que existe un alto grado de probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte oportunamente reconocerá el derecho en el que se funda la pretensión”⁴³.

En cuanto al segundo presupuesto, corresponderá al solicitante demostrar que la intervención de la autoridad es necesaria y urgente

-
- d. El cierre temporal del establecimiento del denunciado.
 - e. Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto denunciado o que tenga como finalidad la cesación de este.

El Indecopi puede, de considerarlo pertinente, ordenar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte interesada. En caso de existir peligro actual o inminente si es que no se adoptan las medidas cautelares correspondientes, el secretario técnico puede imponerlas, con cargo a dar cuenta inmediatamente a la comisión. La comisión ratifica o levanta la medida cautelar impuesta. El Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos en materia de protección al consumidor goza también de la facultad de ordenar medidas cautelares.

⁴² **DECRETO LEGISLATIVO N° 807. Artículo 10º.-** Las Comisiones y Oficinas podrán dictar, de ser necesario, medidas cautelares dirigidas a evitar que un daño se torne en irreparable, siempre que exista verosimilitud del carácter ilegal de dicho daño. Para el dictado de dicha medida será de aplicación, en lo pertinente, lo previsto en el Procedimiento Único de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, sin perjuicio de lo que dispongan las normas especiales de cada Comisión u Oficina.

⁴³ Ver considerando 28 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional emitida en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Congreso de la República, seguido bajo el Expediente N° 0015-2005-PI/TC.

en la medida que existe un peligro en la demora de la emisión de la decisión que definirá la controversia presentada⁴⁴. El peligro en la demora debe ser interpretado como el presupuesto bajo el cual se debe demostrar que el transcurso del tiempo que puede existir entre la denuncia y la resolución final de un caso específico, va a generar un riesgo directamente vinculado a la efectividad de la decisión que la autoridad adoptará finalmente.⁴⁵

La actual Comisión de Protección al Consumidor N° 2, mediante Resolución 225-2012/CPC del 25 de enero de 2012⁴⁶, precisó que la exigencia de la acreditación de una futura “irreparabilidad” del daño por peligro en la demora constituía un incremento innecesario del estándar probatorio exigido al afectado para sustentar su solicitud, por lo que bastaba “acreditar que la eficacia de la decisión final que dicte el presente órgano Colegiado se puede ver amenazada por la propia demora que pueda devenir de la tramitación del expediente; sea

⁴⁴ En este punto, la Sala ha establecido que dentro del peligro en la demora debe analizarse la posibilidad que el retraso en la decisión genere un daño irreparable, entendiendo por éste, el perjuicio que se puede ocasionar a los administrados de no disponerse la medida cautelar solicitada. Ver Resolución N° 977-2008/TDC-INDECOPI de fecha 21 de mayo de 2008, emitida por la Sala en el Expediente N° 2156-2007/CPC.

Por otro lado, al considerarse a la tutela cautelar como un derecho fundamental, el establecimiento de los requisitos para su concesión podrían llegar a convertirse en barreras infranqueables, que harían ineficaz dicho derecho. Esa es la razón por la cual los presupuestos para la concesión de una medida cautelar deben ser evaluados en su justa medida a efectos de no ejercer una intervención ilegal en la esfera jurídica del afectado ni tampoco dejar en estado de insatisfacción y peligro a quien se siente afectado en un derecho. En la propia evaluación de los requisitos está justo esa ponderación, pero exigir que el daño que se teme sea irreparable para recién en ese caso conceder una medida cautelar, no se condice con la naturaleza y fines del instituto y, por lo demás, podría afectar los derechos fundamentales de los consumidores y el propio derecho fundamental a la tutela cautelar.

⁴⁵ El *periculum in mora* está referido a la amenaza de que el proceso se torne en ineficaz durante el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Su existencia no está sustentada necesariamente en la posibilidad de que actos maliciosos del demandado impidan el cumplimiento de lo pretendido por el demandante, sino también en que el sólo transcurso del tiempo constituye, de por sí, un estado de amenaza que merece tutela especial. No se trata de proteger al afectado del daño genérico que implica un conflicto de intereses, pues éste es tutelado, precisamente, por un proceso judicial. El *periculum in mora* está destinado, específicamente, a proteger que lo pedido al momento de demandar (petitorio) sea pasible de obtener una tutela efectiva en caso de que la sentencia declare fundada la demanda. (Monroy 2002:176)

⁴⁶ Procedimiento de oficio iniciado por la Secretaría Técnica de la CPC bajo el Expediente 1553-2011/CPC, a causa del retraso en el inicio del Concierto “*Entren los que quieran*” del grupo Calle 13 el 4 de diciembre del 2011.

porque el proveedor no podrá cumplir en el futuro con lo que se podría ordenar, por ejemplo, en calidad de medida correctiva; o porque la decisión que se adopte posteriormente no resultará eficaz para los fines por los cuales se inició el procedimiento”.

El último elemento a considerar para el dictado de una medida cautelar es que la medida a dictarse resulte ser proporcional y específica respecto al cumplimiento de la finalidad de la tutela cautelar. Esto es, asegurar la eficacia de la decisión final que pueda emitir la Comisión a favor de los consumidores.

Por lo señalado, el órgano que dicte la medida cautelar deberá cerciorarse que la medida a dictarse sea congruente con el objeto del procedimiento iniciado, de modo tal que no se afecte el patrimonio y/o los derechos de quien deba soportar el mandato cautelar en forma injusta.⁴⁷

En el tipo de procedimientos analizados en la presente investigación, los pagos efectuados por los consumidores bajo el efecto de la presión o coacción ejercida por el proveedor pueden ascender a cifras altas, que en una situación normal no hubieran accedido a efectuar, o incluso cargarse en sus tarjetas de crédito. En este escenario, el consumidor puede verse expuesto a que al término del procedimiento y habiendo obtenido una decisión favorable, el monto pagado no le sea restituido en su totalidad, ya sea porque el proveedor no puede o no cumple con devolverlo o porque, pese a ser devuelto, no le son restituidos los intereses generados por el cargo en su tarjeta de crédito.

⁴⁷ [...] este presupuesto exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada o en todo caso, dictar la medida que resulte proporcional con el fin que se persigue”. Considerando 52 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional emitida en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por la Defensoría del Pueblo contra el Congreso de la República, seguido bajo el Expediente N° 0023-2005-PI/TC.

En la Resolución 225-2012/CPC, citada previamente, la CPC varió la medida cautelar de inmovilización de las cuentas del denunciado dictada por su Secretaría Técnica, por una medida cautelar de devolución de los montos pagados por los consumidores por el concierto ofrecido a aquellos que, acreditando la relación de consumo, lo solicitaran. Si bien en este caso no existía un supuesto de afectación a los derechos de los consumidores por el empleo de métodos comerciales agresivos sino un supuesto de afectación al deber de idoneidad, en una adecuada y fundamentada decisión la CPC consideró necesario el dictado de una medida cautelar que previniera posibles afectaciones a los derechos de los consumidores por el transcurso del tiempo que resultase necesario en resolverse la materia objeto de la imputación de cargos.

Lo rescatable de este pronunciamiento es justamente el valor concedido por la Comisión de Protección al Consumidor a la necesidad de conceder tutela cautelar a los posibles afectados con el incumplimiento objeto del procedimiento de fondo, criterio jurisdiccional que bien podría ser extrapolado a un procedimiento por infracción administrativa por el empleo de métodos comerciales agresivos en perjuicio de los consumidores, independientemente de que éste fuese iniciado por una denuncia particular o en el marco de un procedimiento de oficio.

Si bien, como ha sido señalado precedentemente, esta facultad de la Administración se encuentra recogida en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, no ha venido siendo aplicada a favor de los consumidores afectados por las prácticas comerciales agresivas en virtud al esquema de análisis probatorio y la aplicación de los parámetros del consumidor razonable que se desarrollarán en los siguientes acápite.

b) El derecho de restitución: inejecutabilidad salvo prueba de la conducta

Pese a que en el Anteproyecto se recogió el derecho de desistimiento del contrato,⁴⁸ dotando al consumidor de un plazo máximo de cinco días para desistirse de la relación de consumo, siempre que hubiese acreditado no haber hecho uso del bien o servicio, la Comisión Revisora varió esta estipulación en el texto final del Código, en perjuicio del consumidor.

Efectivamente, si bien amplió el plazo para ejercer el derecho de restitución reconocido en el Código (de cinco a siete días), se impuso al consumidor la carga de probar en forma previa que la contratación se realizó como efecto de la utilización de mecanismos destinados a mermar su libertad de elección, sin haber reducido el estándar de consumidor aplicable a los casos donde se ventilen afectaciones por ventas agresivas.

Asimismo, el derecho de restitución finalmente aprobado en el Código no guarda relación alguna con el derecho de desistimiento previsto en el Anteproyecto. El derecho de desistimiento originariamente previsto en la Directiva de Tiempo Compartido de 2008, de la cual provenía el texto del Anteproyecto, constituye una facultad exclusiva y de efecto automático a favor del consumidor para desvincularse de la relación de consumo establecida por la adquisición de productos vacacionales.⁴⁹ Su ejercicio implica que dicha relación se repunte como

⁴⁸ **ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 90°.- Métodos Coercitivos:**

(...)

91.1. En los casos de venta a los que se refiere el presente artículo, cuando el consumidor lo considere, tendrá derecho a desistirse del contrato en el plazo perentorio de cinco (05) días, contados desde la entrega del producto o la prestación del servicio, y siempre que por las circunstancias de la devolución pueda apreciarse razonablemente que no ha obtenido un aprovechamiento del producto o servicio.

⁴⁹ **DIRECTIVA 2008/122/CE. Directiva relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. Artículo 6°.- Derecho de desistimiento:**

1. Además de los recursos de que disponga el consumidor en virtud de la legislación nacional en caso de incumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva, los Estados

no establecida y, consecuentemente, la devolución del producto o servicio así como de la contraprestación pagada por él. En el Anteproyecto se recogió esta facultad sin otra variación que extender su aplicación a los casos de ventas agresivas.⁵⁰

Sobre la base de ello, la Comisión Revisora varió el enfoque otorgado a este derecho, al introducir como condicionante para su ejercicio la acreditación de una práctica agresiva o engañosa. El artículo 59° de Código,⁵¹ establece que recae en el consumidor probar la causal que sustente su derecho a la restitución, contando con siete días para ejercer tal derecho frente al proveedor.

En virtud de ello, el derecho de restitución normado en el Código resulta no ser un derecho electivo a favor del consumidor, sino una vía similar a la resolución contractual por causal, despojándose de su inmediatez y carencia de expresión de causa a tal derecho.

miembros velarán por que el consumidor pueda, en un plazo de catorce días naturales, desistir del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración, de reventa o de intercambio, sin necesidad de justificación.
(...)

⁵⁰ Podría decirse que ello constituye cierto grado de condicionalidad, puesto que las ventas agresivas para ser consideradas como tales deben acreditarse. No obstante, en el Anteproyecto no se hacía referencia expresa a la necesidad de tal acreditación ni a la atribución de la carga de la prueba al consumidor.

⁵¹ **LEY 29571. LEY DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Capítulos II: Métodos comerciales agresivos o engañosos. Artículo 59°.- Derecho a la restitución:** El consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo en aquellos casos en que el proveedor haya incurrido en alguna de las prácticas indicadas en el artículo 58°, cualquiera sea la modalidad de contratación empleada. Para tal efecto, el consumidor cuenta con un plazo de siete (7) días calendario, contados a partir del día en que se produjo la contratación del producto o servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución, lo que ocurra con posterioridad, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones administrativas pertinentes conforme a las disposiciones del presente Código o a solicitar la anulación del contrato en la vía jurisdiccional correspondiente. El derecho a la restitución se considera válidamente ejercido cuando el consumidor comunique fehacientemente al proveedor sobre ello y proceda a la devolución de los productos recibidos o solicite la interrupción del servicio contratado. Ejercido este derecho, el consumidor no asume reducción alguna del monto a ser devuelto en caso de que haya efectuado un uso normal del producto o disfrute del servicio, salvo que se haya generado un manifiesto deterioro o pérdida de su valor. Corresponde al consumidor probar la causal que sustenta su derecho a la restitución y el ejercicio de este derecho conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

c) La carga de la prueba: inflexibilidad que ocasiona imposibilidad de probar

El ejercicio del derecho de restitución por el consumidor queda sujeto a la acreditación fehaciente por parte de este de una causal, conforme establece el Código. En el caso de los métodos comerciales agresivos o engañosos, la única causal prevista es la merma significativa la libertad de elección del consumidor, ya sea a través del acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

Asimismo, pese a no establecer expresamente la atribución de la carga de la prueba en el marco de una denuncia por infracción a las normas del Código, esta disposición relativa al ejercicio del derecho de restitución deja pocas dudas respecto a quien resultaría obligado a acreditar la existencia de la causal de restitución en el curso del procedimiento administrativo, pues conforme al texto de la norma, tal obligación recae en el consumidor.

Incluso, podríamos aventurarnos a manifestar que el Código con este mecanismo impide totalmente el inicio de procedimientos administrativos por afectación a los derechos de los particulares, pues al dotar a los consumidores de un mecanismo por el que pueden deshacer el contrato en una vía extra procedimental, también valida dicho contrato si no ejercen tal derecho en un plazo determinado. Así, los consumidores no podrían acceder a la tutela de la Comisión de Protección al Consumidor si no ejercieron su derecho, pudiendo en todo caso permitirse una acción particular si, habiendo solicitado y acreditado el uso de métodos comerciales agresivos en el marco de la restitución, el proveedor se negase a concederle la misma y a devolver la contraprestación pagada por el consumidor.

Sobre este particular, Espinoza (2006:166) señaló:

Aunque parezca paradójico, si bien el Código de Protección y Defensa del Consumidor (formalmente) prohíbe los métodos comerciales agresivos o engañosos, en el fondo los permite, por el simple hecho que el derecho a la restitución tiene que ser

ejercido por el consumidor: si no lo hace (dentro de un plazo de reflexión de 7 días), la venta será válida y producirá todos sus efectos.

En este escenario, la acreditación de la merma de la voluntad es una cuestión probatoria de significativa incidencia, tanto para el ejercicio del derecho de restitución como para la denuncia por una infracción administrativa ante la Comisión de Protección al Consumidor. Empero la dificultad probatoria apreciada en los casos tramitados por denuncias contra las promotoras de productos vacacionales, reflejada en la jurisprudencia emitida por la autoridad administrativa peruana en la materia –analizada en el capítulo precedente–, no fue tomada en cuenta por el legislador, que optó por no establecer ningún parámetro de flexibilidad a favor del consumidor respecto a la carga probatoria en los casos de ventas agresivas.

En este punto, es preciso subrayar la trascendental importancia de la cuestión probatoria en los casos de ventas agresivas, pues tal como está diseñado el sistema en el actual Código, aún en un supuesto en que exista imposibilidad de probar la causal de restitución –es decir, del dolo, la coacción, la presión o el uso de la fuerza– dentro del plazo de 7 días de celebrado el contrato, el contrato se reputará ineludiblemente como válido, sin posibilidad de recurrir ante la Comisión de Protección al Consumidor.

Para mejor ilustrar la flexibilización de la carga probatoria que podría haberse adoptado en el Código respecto a las ventas agresivas, conviene traer a colación el tratamiento legislativo y jurisprudencial en cuanto a la discriminación y el trato diferenciado injustificado en el consumo, a través de la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas o *favor probationis*.

Respecto a la teoría de las cargas probatorias dinámicas, Falcón señala que el criterio predominante, implantado a raíz de la una mejor apreciación de la actuación probatoria en casos de responsabilidad

médica, es atribuir la carga de la prueba sobre la parte que está en mejor posición de producir la prueba.⁵²

En el mismo sentido, Airasca manifiesta que el deber de probar se debe trasladar a quien posea las mejores condiciones para producir las pruebas, independientemente de su posición en la relación procesal, puesto que de desatenderse estas especiales circunstancias se arribaría a un pronunciamiento injusto.⁵³

En el Perú, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre las cargas probatorias dinámicas mediante Sentencia del 26 de enero de 2007, recaída en el Expediente 01776-2007-AA/TC, señalando que

“Si bien la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, la misma implica el planteamiento de nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva.

(...)

La doctrina de las cargas probatorias dinámicas interviene para responder a una concepción de un derecho dúctil y una concepción más dinámica del devenir del proceso, tal como amerita el supuesto planteado. Así, no correspondería al demandante la carga de la prueba del hecho (de índole negativo) sino que el demandado tendría la carga de probar el hecho positivo.”

⁵² En los últimos tiempos se ha ido modificando el criterio [...] dando flexibilidad a la carga de la prueba, en función no ya de elementos previos objetivos, sino de determinar sobre quién pesan los esfuerzos de probar en función de las posibilidades que tenga de producir la prueba. El criterio tomó auge en los casos de responsabilidad médica (donde se tiende a desplazar la carga probatoria al profesional y no a la víctima o a sus parientes) [...] Así, el “*favor probationis*” o la “teoría de las cargas probatorias dinámicas” se inclina por poner la carga de la prueba sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo [...]. (Falcón 2003:1056)

⁵³ La doctrina de las cargas probatorias dinámicas importa un desplazamiento del *onus probandi* según fueren las circunstancias del caso, recayendo en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir las pruebas, más allá del emplazamiento como actos o demandado en el proceso [...]. [*Esta teoría*] debe emplearse necesariamente en todos aquellos casos en que por las particularidades del caso, de los hechos a probar, de la posición de las partes, del tipo de pruebas a producir, corresponda, porque de no hacerlo se llegaría a una sentencia injusta [...]. (Airasca 2008:135)

En aplicación de la referida teoría a la resolución de procedimientos por discriminación o trato injustificado en el consumo, mediante Resolución 1087-2010/SC2-INDECOPI del 24 de mayo de 2010 la Sala manifestó que:

33. [...]. Así pues, el principio de la carga de la prueba asigna, según la teoría general del proceso, la responsabilidad de probar los hechos a quien los alega, es decir, al denunciante por regla general.

34. Sin embargo, se verifican situaciones excepcionales en las que no es posible o resulta sumamente difícil para el consumidor acreditar la existencia de la conducta infractora del proveedor que lo ha perjudicado, atendiendo a circunstancias particulares que pueden presentarse durante la ejecución del acto de consumo y que deben ser apreciadas por la autoridad administrativa caso por caso. En tales supuestos, es un imperativo flexibilizar la regla de la carga de la prueba, a fin de asegurar el cumplimiento del deber especial de protección de los derechos de los consumidores y usuarios conforme a lo estipulado en la Constitución Política del Perú, de modo que dicha carga recaiga en aquél sujeto de la relación de consumo que se encuentra en mejor posición o condición para satisfacerla.

35. El tratamiento de la carga de la prueba bajo ese criterio ha sido desarrollado a través de la teoría de las cargas probatorias dinámicas o favor probationis, mediante la cual se flexibiliza la carga de la prueba, trasladándola a quien posee mayores posibilidades de producirla. La teoría de las cargas probatorias dinámicas tiene como base los principios procesales de solidaridad y colaboración en materia probatoria. El principio de solidaridad establece que la carga de la prueba debe recaer sobre quien está en mejores condiciones de suministrarla; y, el principio de colaboración dispone que corresponde a ambas partes del conflicto producir las pruebas que estén en su poder o deban estarlo. (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar, tanto el intérprete constitucional, la doctrina procesal y la jurisprudencia de la Comisión de Protección al Consumidor, aceptan la existencia de situaciones en las que la acreditación de la conducta infractora debe recaer en el denunciado, debido a que se encuentra en mejor posición de probar que no es responsable por la imputación efectuada en su contra.

Cabe indicar que la teoría bajo comentario no establece en forma determinante cuánto se debe exigir acreditar al afectado con la conducta prohibida para que opere la inversión de la carga probatoria, por lo que el punto de quiebre ha sido en algunos casos previsto en la ley o en la jurisprudencia.

Así, respecto al deber de idoneidad, mediante Resolución 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996 la Sala estableció mediante un precedente de observancia obligatoria que al consumidor le corresponde acreditar únicamente el defecto en el producto o servicio, con lo cual se produce la inversión de la carga de la prueba al proveedor, quien deberá acreditar a su vez que dicho defecto no le resulta imputable.⁵⁴

En el caso particular de la discriminación en el consumo, la determinación de la carga probatoria de ambas partes fue determinada por ley. En el año 1998, se dictó la Ley 27049, Ley que precisa el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en el consumo, por la cual se modificó la Ley de Protección al Consumidor. Esta modificación trajo como consecuencia la incorporación del artículo 7º-B,⁵⁵ el mismo que establece que la acreditación de un trato desigual corresponde al consumidor, mientras que probar la existencia de una causa objetiva y justificada para dicho trato, recae

⁵⁴ Parte pertinente de la Resolución 085-96-TDC:
SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N°807, considerar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes principios:
(...)
b) La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo.

⁵⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 7Bº.- (...)**
La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias.
Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

en el proveedor. En aplicación de esta regulación, la Sala ha emitido numerosos pronunciamientos sobre la distribución e inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación y trato injustificado.

En aplicación de las normas citadas, mediante Resolución 0001-2011/SC2-INDECOPI del 5 de enero del 2011, la Sala señaló que:

17. En este orden de ideas, en tanto el consumidor acredite un trato desigual, y el proveedor no pruebe causas objetivas y justificadas para dicho proceder, corresponderá sancionar a éste último por el tipo básico previsto en el artículo 7-Bº de la Ley de Protección al Consumidor. La sanción de la forma agravada correspondiente a actos de discriminación requiere de una mayor actuación probatoria acorde con la naturaleza de este tipo de prácticas, a través de diligencias de inspección, sin notificación previa, u otros medios aportados por las partes en ese sentido que permitan a la Administración determinar la existencia de esta clase de infracciones, pues aún cuando el proveedor no logre acreditar una condición objetiva para la limitación o negativa de acceso, dicha situación sólo podría implicar un trato desigual por la selección de clientela injustificada sin llegar a dar cuenta de prácticas discriminatorias, figura agravada de esta práctica. Debe subrayarse que la actuación probatoria dirigida a acreditar prácticas discriminatorias –una vez se haya demostrado la existencia de un trato desigual– no sólo corresponde al denunciante de tal infracción, sino que la autoridad administrativa estará obligada a verificar por todos los medios disponibles tal conducta por tratarse de un asunto de gran interés público, en virtud del Principio de Verdad Material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Cabe destacar el énfasis del pronunciamiento de la Sala en cuanto a la obligación de la autoridad instructora del procedimiento respecto al esclarecimiento de los hechos controvertidos cuando se trata de la figura agravada de discriminación en el consumo.

Por otro lado, en un polémico pronunciamiento sobre la idoneidad en la prestación de servicios médicos,⁵⁶ la Sala consideró que en

⁵⁶ Resolución 1934-2009/SC2-INDECOPI del 29 de octubre de 2009, dictada por la Sala en el marco del expediente 1541-2008/CPC, relativo a la intervención quirúrgica de un señor de avanzada edad por el establecimiento médico sin haberse adoptado las medidas de precaución adecuadas para evitar complicaciones durante el procedimiento, habiéndosele ocasionado un estado de coma vegetativo.

aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y la teoría del resultado desproporcionado, que guía la atribución de la carga de la prueba en el análisis de la negligencia médica, correspondía al proveedor denunciado acreditar su falta de responsabilidad en las consecuencias del acto médico que practicó al paciente, más allá de la falta de acreditación del defecto, esto es, de la relación entre los errores en el procedimiento de atención médica brindada al paciente y el posterior deterioro de su estado de salud.

Al respecto, Avendaño (2004:903) señala respecto a la teoría del resultado desproporcionado: “[...] si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción”.

En la resolución indicada, la Sala señaló que:

59. Los peritos contratados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión señalaron que los documentos actuados en el procedimiento no permitían establecer relación entre los errores advertidos en la atención médica brindada por la Clínica San Borja y el deterioro de salud del señor Lorgio Vidal. Sin embargo, la falta de información en el expediente de ninguna manera libera a la denunciada de acreditar la idoneidad del servicio médico, pues es justamente el establecimiento de salud quien al haber elaborado la historia clínica se encontraba en mejor posición de aportar los documentos que la liberen de responsabilidad.

60. Así pues, en condiciones normales no resulta esperable que una cirugía de reducción de cadera ocasione que el paciente sufra un paro cardiorrespiratorio ni que luego caiga en un estado de coma vegetativo. Por lo tanto, la aplicación de la teoría del resultado desproporcionado orienta a que la carga de la prueba sobre la ausencia de responsabilidad por el deterioro de la salud del señor Lorgio Vidal deba recaer en la Clínica San Borja.

Tomando como ejemplo la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas explicada en los párrafos precedentes, consideramos que en el caso de las ventas agresivas, donde la

experiencia ha demostrado la dificultad que significa para el consumidor probar la conducta infractora, correspondería también la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, a efectos de flexibilizar la carga impuesta al denunciante y, en consecuencia, garantizar la accesibilidad de los consumidores a la tutela de sus derechos ante la Comisión de Protección al Consumidor en forma efectiva.

Sin embargo, la flexibilización de esta carga en el procedimiento no puede ser irrestricta, pues debe observar ciertos límites en su ejercicio, a efectos de no desnaturalizar el sistema de protección al consumidor incentivando la formulación de denuncias maliciosas bajo un indebido amparo legal.

Como ya se ha explicado previamente, la dificultad en la probanza de las ventas agresivas radica justamente en que un consumidor difícilmente podrá aportar al procedimiento otro medio de prueba que no sea su propio testimonio. Ante este escenario, la acreditación de la conducta infractora por parte del consumidor debería efectuarse mediante el análisis conjunto de los indicios que este proporcione.

En el procedimiento administrativo, resulta aplicable supletoriamente⁵⁷ la norma procesal civil que regula el empleo de los sucedáneos de los medios probatorios⁵⁸, que constituyen auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juzgador, para lograr el fin perseguido por los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. Entre los sucedáneos de los medios

⁵⁷ **CODIGO PROCESAL CIVIL. PRIMERA DISPOSICION FINAL.**- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

⁵⁸ **CODIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 275º.- Finalidad de los sucedáneos.**- Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.

probatorios se encuentran los indicios, las presunciones y las ficciones legales⁵⁹.

Existe una íntima relación entre los indicios y las presunciones, pues unos son las causas de que el juzgador arribe a la otra. El indicio es un hecho material, mientras que la presunción es una forma determinada de razonar⁶⁰. Por los efectos que su análisis puede producir los indicios pueden dividirse en: necesarios, cuando puedan por sí solos generar convicción plena sobre los hechos, o contingentes cuando permiten alcanzar este resultado mediante su análisis conjunto otras pruebas e indicios. Habiéndose verificado la existencia del indicio, el juzgador deberá derivar de este o un conjunto de estos, mediante un razonamiento lógico, la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento.

⁵⁹ **CODIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 276º.- Indicio.-** El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

Artículo 277º.- Presunción.- Es el razonamiento lógico - crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.

Artículo 281º.- Presunción judicial.- El razonamiento lógico - crítico del juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción en torno al hecho o hechos investigados.

Artículo 282º.- Presunción y conducta procesal de las partes.- El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.

¹⁰ La presunción [...] es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias, que le permiten presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquellos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo.

Es evidente que el indicio, como un hecho material, nada prueba, si no se le vincula a una regla de experiencia, mediante la presunción de hombre que en ella se basa, para deducir de aquél un argumento lógico - crítico [...]. Por lo tanto, la presunción judicial no se identifica con el indicio, sino es apenas la base del argumento de prueba que el juez encuentra en el segundo, mediante la operación lógica - crítica que lo valora.

El indicio es la prueba y la presunción judicial la consecuencia de la regla de experiencia o técnica que permite valorarla [...] (Devis 1970:696, 611, 613)

Conforme lo indicado, la determinación de infracciones administrativas a las normas de protección al consumidor puede también producirse sobre la base del análisis conjunto de indicios contingentes que lleven a la Autoridad a formar convicción respecto de los hechos investigados.

Por tal motivo, en los procedimientos donde se investigue el empleo ilícito de métodos comerciales agresivos, deberá valorarse también la existencia de este tipo de indicios a efectos de verificar la conducta denunciada y, con ello, invertir la carga de la prueba respecto del proveedor denunciado.

Adicionalmente, consideramos necesario reglamentar el mantenimiento de acervos documentales (audio o video incluidos) a los proveedores que operen mediante el empleo de prácticas comerciales agresivas de venta, con el objeto de salvaguardar la disponibilidad de la prueba desde la primera oportunidad que esta es producida, mediante la imposición de ciertas obligaciones para el registro de los sucesos que pudieran ser objeto de controversia con posterioridad. De este modo, los documentos que contengan la prueba intangible de los métodos empleados en la contratación que se cuestiona podrían ser requeridos dentro de un procedimiento a efectos de sustentar la existencia de una infracción.

Entre los actos que deban registrarse se encuentran por ejemplo el control de asistencia de los consumidores que sean invitados a participar en sus charlas de difusión, grabaciones de las conversaciones telefónicas llevadas a cabo con su público objetivo, videograbaciones de las charlas que se les brinde, entre otros.

Resta decir que la implementación de esta propuesta disminuiría notablemente el empleo de las prácticas comerciales agresivas ilícitas, pues obligaría a los proveedores a que, aún empleando la metodología de las ventas agresivas, deba efectuar una total exposición de todas las condiciones e información relevante para el

consumidor, a efectos de no incurrir en una infracción, dejando asimismo de lado las prácticas dolosas de coacción.

d) El estándar de consumidor: falta de adecuación del criterio a las circunstancias de la venta

Como ha sido señalado en los ítems previos, el estándar de consumidor razonable no resulta adecuado para el enjuiciamiento de las ventas agresivas. Efectivamente, en los casos de afectaciones a los consumidores por el empleo de ventas agresivas, no se juzga *per se* si el consumidor posee el estándar habitualmente aplicado para poderse sancionar otras infracciones a los derechos del consumidor en función a la diligencia ordinaria del consumidor, pues en este tipo de prácticas lo que se evalúa es el grado en que su libertad de elección queda limitada en virtud a la coacción de la cual es objeto. Es decir, que al consumidor no le serán permitidas ejercer sus facultades de decisión y razonamiento a plenitud, por la presión que se ejerce sobre él.

Durand cuestionó la legalización del estándar de consumidor razonable, el mismo que luego de un largo desarrollo jurisprudencial fue introducido en la antigua Ley de Protección al Consumidor mediante el Decreto Legislativo 1045⁶¹. Al respecto, señaló que

La figura del consumidor razonable establecido ahora en la ley como consumidor diligente, si se interpreta de forma restrictiva, podría conducir inevitablemente a desproteger a un grueso sector de consumidores, porque de acuerdo con la interpretación y el razonamiento del Indecopi, la mayoría de consumidores comunes y corrientes de nuestro país que no hacen análisis para comprar y que no tienen las condiciones de diligencia ordinaria en su vida cotidiana, no estarían protegidos por la ley; es decir, que para Indecopi serían consumidores

⁶¹ Dicha norma modificó el 3º de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes: *“a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.” (énfasis agregado).*

torpes o irracionales, los que no saben conducirse en el mercado y por lo tanto no merecen tutela jurídica (2008: 328).

No compartimos en toda su extensión la tesis del profesor Durand, pues, como señalaremos más adelante, nuestra propuesta parte por la premisa de que el estándar del consumidor razonable viene siendo aplicado erróneamente y ha sido incluso incorporado a la legislación con un defecto.

De igual modo, Gonzales (2010: 20) considera que el consumidor razonable no existe, pues es un constructo del liberalismo para exonerar a los proveedores de la responsabilidad mediante el incremento del estándar de diligencia que se aplique al consumidor para que pueda recibir amparo por parte de la administración. No obstante, en su propuesta pone en relieve la mejor aptitud de las figuras del Derecho Civil (cumplimiento de obligaciones, de cargas legales y observancia de la buena fe) para dotar de adecuada protección a los consumidores, sin necesidad de recurrir al consumidor razonable.

Si bien consideramos que el cuerpo normativo del Código Civil contiene normas que permiten la adecuada protección de una persona contratante que se encuentre en situación de inferioridad ante su contraparte, la misma noción de contrato de consumo obliga a descartar las bases de la contratación civil (autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda*), por lo que sus presupuestos no siempre calzarán con el acto de consumo. Ello, por no traer a colación la necesidad de dotar de celeridad a los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor, frente a la pasividad que requiere cualquier acción ante el Poder Judicial.

Rodríguez considera que emitir leyes prohibiendo el empleo de prácticas comerciales agresivas contra los consumidores, resulta una invalidación del sistema económico (2010:45-48), puesto que se estaría protegiendo al consumidor falto de diligencia y razonabilidad, que no busca siquiera velar por sus propios derechos. Por su parte,

Fernández-Maldonado sostiene respecto a la aplicación de lo que denomina teoría premial al consumidor diligente, que:

De nada servirá que el proveedor justifique su conducta en la propia complejidad del producto o servicio contratado, como, por ejemplo, un préstamo bancario. (...) en la etapa premial al consumidor negligente, se sanciona lo que objetivamente no hizo el proveedor para que sus producto o servicios sean lo más simples comprensibles y entendibles, pese a que la información existió (2010: 29).

No obstante, poco tiene que ver la razonabilidad del consumidor cuando es sujeto a prácticas agresivas, pues incluso teniendo una gran educación o un gran sentido común, si se ejerce coacción, influencia indebida o incluso fuerza física en su contra, su razonabilidad intrínseca no le impedirá evadir la configuración de una relación de consumo que en pleno uso de sus facultades no hubiese pactado.

Lorenzetti (2003: 35 y ss.) señaló que en tanto derecho proteccionista, el Derecho del Consumidor tiene su razón de ser en la existencia del grupo de consumidores, determinada por su vulnerabilidad frente a la parte fuerte de la relación de consumo. Esta vulnerabilidad puede ser económica o fáctica, y se refiere a las circunstancias de hecho previas a la decisión que toma el consumidor. La segunda, es la vulnerabilidad cognoscitiva, que puede darse por desconocimiento técnico, jurídico u otros que tengan relación con el contenido de la operación o sus medios de realización.

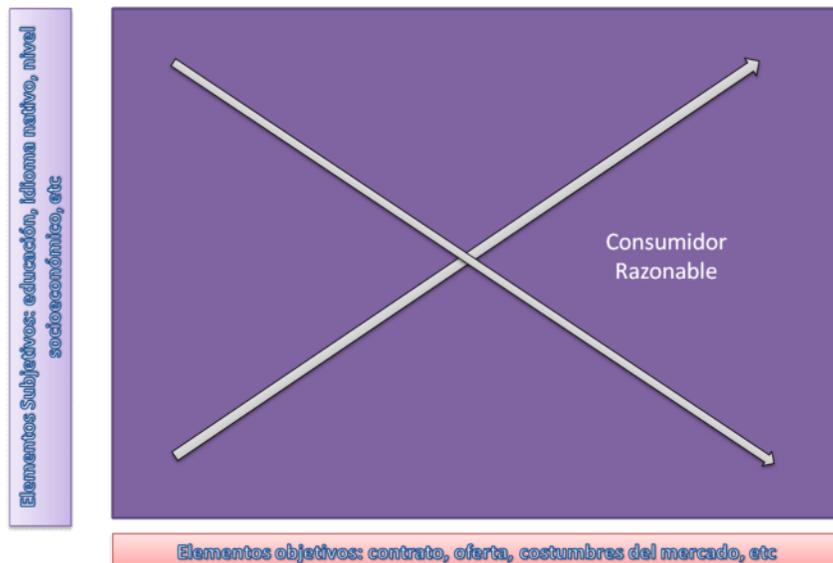
Sin aventurarnos a esbozar una teoría sobre el consumidor razonable como criterio para el acceso a la justicia administrativa en materia de protección al consumidor, pues ello no es objeto de esta tesis, si podemos señalar en forma general que, para nosotros, la determinación de la existencia de una infracción debe hacerse en función al estándar de consumidor razonable que corresponda particularmente al consumidor afectado por una infracción al Código.

A manera ilustrativa, graficaremos la diferencia entre la postura recogida en el Código y la nuestra:

TEORÍA DEL CONSUMIDOR RAZONABLE COMO PRUEBA DE APTITUD PARA MERECEER TUTELA



TEORÍA DEL CONSUMIDOR RAZONABLE COMO ESTÁNDAR PARA RECREAR SU EXPECTATIVA



Ahora, en nuestra investigación se ha verificado que el criterio de razonabilidad, tal como se viene aplicando, no es el estándar más

adecuado para el enjuiciamiento de estos casos, puesto que no permite amparar a aquellos que son víctimas genuinas del empleo de técnicas de mercadeo agresivas, siendo por tanto necesario considerar la viabilidad de regular al respecto desde una óptica que permita extender el amparo de la legislación a todos los consumidores en función al grado de coacción empleado en su contra.

Los consumidores afectados por prácticas comerciales agresivas pueden ser personas de clase media con un nivel educativo estándar, así como con un poder adquisitivo suficientemente amplio como para invertir sumas de dinero altas, tal como se evidencia en los casos de ventas agresivas de productos vacacionales. Sin embargo, quedan expuestos a los mecanismos de ventas agresivas no en virtud de su actitud razonable como consumidores, sino en función a la técnica de mercadeo empleada en su contra.

A nuestro criterio, el estándar de consumidor razonable debería ser considerado no como un estándar de protección en sí mismo, sino como un elemento adicional y secundario en el análisis de las conductas infractoras. Ello, en tanto que correspondería verificar cuanto hubiese afectado el empleo de los métodos comerciales coercitivos al consumidor.

En otras palabras, proponemos que en primer lugar, debería valorarse el grado de presión ejercida contra el consumidor en la venta agresiva, es decir, determinar si se produjo a través del acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo. En segundo término, correspondería determinar si el mecanismo empleado es suficiente para haber logrado el efecto de doblegar el mínimo de discernimiento y razonabilidad que debiese ostentar en virtud a sus condiciones particulares o si este hubiese contratado igualmente, incluso sin el empleo de los métodos agresivos, porque su carencia de razonabilidad no le hubiese permitido actuar de otro modo.

La razón de mantener dentro del análisis, en una segunda etapa, un examen de la razonabilidad media atribuible al consumidor afectado, no es analizar la conducta de este en función al estándar de consumidor razonable que rige en el enjuiciamiento de otras infracciones, sino el grado de razonabilidad media que este pudiera ostentar, a efectos de no incurrir en el despropósito de extender la protección otorgada en la legislación a aquellos consumidores que no se conducen en el mercado con razonabilidad alguna. De este modo, el consumidor que por diversos indicadores (nivel socioeconómico, educativo, laboral, etc) actúe con un grado de razonabilidad propio de sus condiciones –y no del estándar habitualmente aplicado- no verá desaparecer la protección otorgada por ley.

Cabe indicar que la Directiva de Prácticas Comerciales Desleales contempla un segundo supuesto en la aplicación del estándar de consumidor medio, cuando se trate de una afectación a un consumidor perteneciente a determinado grupo de consumidores especialmente vulnerables a tales prácticas. En la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales, cuando se trata de prácticas que se encuentren orientadas a afectar el comportamiento de económico del consumidor miembro de un determinado grupo de consumidores,⁶² más propensos a ser víctimas de tales prácticas, se establece que se deberá tener en cuenta dicha situación⁶³. Así, para aplicar el estándar

⁶² **DIRECTIVA 2005/29/CE RELATIVA A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES DE LAS EMPRESAS EN SUS RELACIONES CON LOS CONSUMIDORES EN EL MERCADO INTERIOR.**

(...)

2. Una práctica comercial será desleal si:

a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional,

y

b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

⁶³ **DIRECTIVA 2005/29/CE RELATIVA A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES DE LAS EMPRESAS EN SUS RELACIONES CON LOS CONSUMIDORES EN EL MERCADO INTERIOR.**

(18) (...)Atendiendo al principio de proporcionalidad, la presente Directiva, con objeto de permitir la aplicación efectiva de las disposiciones de protección que contiene, toma como referencia al consumidor medio, que, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en

de consumidor, la referida normativa introduce una variable, consistente en tomar como referencia al consumidor medio del grupo al que pertenece el consumidor afectado, en sustitución del consumidor medio del mercado.

Dentro de los grupos de consumidores vulnerables, pueden considerarse a los niños, las personas de la tercera edad y, en nuestra realidad sociocultural, el migrante andino o selvático que no ostenta grado de instrucción o uno muy elemental.

No consideramos que resulte absolutamente necesario introducir también este tipo de relativización en la aplicación del estándar de consumidor razonable, puesto que nuestra propia propuesta podría servir también para salvaguardar los derechos de este tipo de consumidores especialmente vulnerables, pues no se basaría en el estándar elaborado a partir de un consumidor razonable para su aplicación, sino en la propia consideración de las condiciones del consumidor particularmente afectado para el análisis de su conducta.

cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, pero incluye además disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales. Cuando una práctica comercial se dirija específicamente a un grupo concreto de consumidores, como los niños, es conveniente que el efecto de la práctica comercial se evalúe desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo.

CONCLUSIONES

- (i) La evidencia empírica demuestra que en el Perú fueron convergiendo desde el año 2001 ante la Autoridad de Consumo, controversias suscitadas por el empleo de ventas agresivas en la contratación de productos vacacionales. El objeto de estos contratos es adquirir el derecho de goce del inmueble a cambio de un pago anual.. Los aspectos generalmente reclamados en las denuncias planteadas por los consumidores afectados, fueron: el sometimiento del consumidor a un método de venta agresivo, la falta de correspondencia entre lo ofrecido y lo adquirido y, finalmente, fuertes desincentivos pecuniarios frente al deseo del consumidor de resolver el vínculo contractual (penalidades).
- (ii) La promoción de ventas es un mecanismo de marketing que consiste en emplear instrumentos de incentivos, tales como promociones, descuentos, cupones, entre otros, para estimular rápidamente la adquisición de determinados productos o servicios. Cuando estos mecanismos son empleados en forma dolosa, con la intención de forzar al consumidor a contratar un servicio o adquirir un producto, que de otra forma no hubiese contratado, nos encontramos ante las denominadas ventas agresivas.
- (iii) Cuando la Comisión de Protección al Consumidor se enfrentó a la tarea de resolver los procedimientos iniciados en relación con la problemática surgida en el marco de las contrataciones de productos vacacionales, a causa del empleo de mecanismos de ventas agresivas por parte de numerosas empresas del sector, tuvo que abocarse a la tarea sin contar con los mecanismos legislativos adecuados para ello, debiendo recurrir inicialmente a otras tipologías.
- (iv) La Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales de la Comunidad Europea que reguló tales prácticas por sus efectos respecto a los consumidores, establecía tres niveles de análisis de las conductas desleales. El primero, imponía como criterios para la calificación de una conducta como desleal, la ausencia diligencia profesional y la distorsión

del comportamiento económico de los consumidores, impidiéndoles tomar una decisión informada.

Asimismo, se establecen dos categorías de prácticas comerciales desleales: (i) las prácticas engañosas, que son aquellas en las que se oculta o falsea la información que se transmite al consumidor, induciéndolo a error; y, (ii) las prácticas agresivas, que buscan mermar de forma importante, mediante el empleo del acoso, la coacción - incluido el uso de la fuerza-, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor. Respecto de cada una se establece un listado de prácticas desleales *per se*. El objetivo de ambas categorías de conducta es obligar al consumidor a adoptar una decisión de consumo que de otro modo no hubiera tomado, variando los medios empleados en cada caso.

- (v) La Ley 29571 del Código de Protección y Defensa del Consumidor – vigente desde el 2 de octubre del 2010-, contiene dentro del título referido a los métodos comerciales abusivos, un capítulo que incorpora en nuestra legislación todo tipo de prácticas comerciales prohibidas en perjuicio del consumidor, tales como los métodos comerciales coercitivos, los agresivos o engañosos y, finalmente, los abusivos.

En el Código se han recogido bajo una sola tipificación las prácticas comerciales agresivas y las engañosas, atribuyendo a ambas –y no solo a las agresivas, como en la Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales- el uso del acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

- (vi) Al elaborarse el Código la Comisión Revisora introdujo como condicionante para el ejercicio del derecho de restitución la acreditación de una práctica agresiva o engañosa, por lo que el derecho de restitución normado en el Código resulta ser una vía similar a la resolución contractual por causal, despojándose de su inmediatez y carencia de expresión de causa a tal derecho.
- (vii) Con este mecanismo se impide el inicio de procedimientos administrativos por afectación a los derechos de los particulares, pues al

dotar a los consumidores de un mecanismo por el que pueden deshacer el contrato en una vía extra procedimental, también valida dicho contrato si no ejercen tal derecho en un plazo determinado. Así, los consumidores solo podrían acceder a la tutela de la Comisión de Protección al Consumidor si, habiendo solicitado y acreditado el uso de métodos comerciales agresivos en el marco de la restitución, el proveedor se negase a concederle la misma y a devolver la contraprestación pagada por el consumidor.

- (viii) En el caso de las ventas agresivas, donde la experiencia ha demostrado la dificultad que significa para el consumidor probar la conducta infractora, correspondería también la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, a efectos de flexibilizar la carga impuesta al denunciante y, en consecuencia, garantizar la accesibilidad de los consumidores a la tutela de sus derechos ante la Comisión de Protección al Consumidor en forma efectiva.
- (ix) La dificultad en la probanza de las ventas agresivas radica justamente en que un consumidor difícilmente podrá aportar al procedimiento otro medio de prueba que no sea su propio testimonio. Ante este escenario, la acreditación de la conducta infractora por parte del consumidor debería efectuarse mediante el análisis conjunto de los indicios que este proporcione y que lleven a la Autoridad a formar convicción respecto de los hechos investigados.

Dicha flexibilización de la carga probatoria no puede ser irrestricta, pues debe observar ciertos límites en su ejercicio, a efectos de no desnaturalizar el sistema de protección al consumidor, incentivando la formulación de denuncias maliciosas bajo un indebido amparo legal.

- (x) Adicionalmente, consideramos necesario reglamentar el mantenimiento de acervos documentales por parte de los proveedores que operen mediante el empleo de prácticas comerciales agresivas de venta, con el objeto de salvaguardar la disponibilidad de la prueba desde la primera oportunidad que esta es producida. De este modo, los documentos que contengan la prueba intangible de los métodos empleados en la

contratación que se cuestiona podrían ser requeridos dentro de un procedimiento a efectos de sustentar la existencia de una infracción.

- (xi) Cuando la relación de consumo es constituida a través del empleo de prácticas comerciales desleales agresivas, resulta inadecuado aplicarles el estándar de consumidor razonable. Ello, en tanto que el uso de estas prácticas pretende la anulación de la voluntad del consumidor para la consolidación de la relación de consumo, sin que la omisión de información relevante constituya una herramienta necesaria para el logro de tal objetivo.
- (xii) El Código de Protección y Defensa del Consumidor, recoge la facultad de la Administración de dictar medidas cautelares a favor de los consumidores. No obstante, pese a que en algunos casos se trataba de contratos de consumo financiados por intermediación financiera, con los costos que ello puede generar al consumidor, no ha venido siendo aplicada a favor de los consumidores afectados por las prácticas comerciales agresivas.

PROPUESTAS

- (i) La introducción en la legislación el derecho de desistimiento como una facultad exclusiva del consumidor, derogando lo relativo al derecho a la restitución. Su racionalidad radica en que luego de celebrada la contratación, el consumidor pueda desvincularse de la relación de consumo, luego de haber atendido sin presión de ningún tipo a las condiciones económicas que se le imponen. El lapso de siete días conferido al derecho a la restitución, parece adecuado también para el ejercicio del derecho de desistimiento.

Su ejercicio debe ser automático, y obligaría al consumidor a la devolución del producto o servicio adquirido, generando a su vez en el proveedor, la obligación de devolverle la contraprestación pagada por él, en un mismo acto. Asimismo, pese a encontrarse legislado, debería ser introducida una cláusula obligatoria con respecto a su regulación y ejercicio en el contrato.

Creemos que esta medida no sólo serviría para reducir los efectos nocivos de este tipo de conductas en el mercado, sino que disminuiría notablemente la carga de la Comisión de Protección al Consumidor al respecto, en virtud a la extinción del interés para obrar mediante el ejercicio del derecho de desistimiento.

- (ii) La admisibilidad de las denuncias por el empleo de métodos agresivos debería ser de tipo calificado. Así, solo procederían las denuncias de parte cuando el consumidor no hubiese visto atendida su solicitud de desistimiento o se le hubiese cargado una penalidad en la resolución contractual, dejando de este modo espacio suficiente al proveedor para evitar el surgimiento de una cuestión litigiosa en caso otorgue pleno cumplimiento al derecho de desistimiento. Ello, no obstante, no aplicaría en los casos de procedimientos iniciados de oficio por la autoridad, en tanto que la persecución de la conducta estaría directamente vinculada a su verificación por la Comisión de Protección al Consumidor y por ende la titularidad del procedimiento sancionador le correspondería, independientemente de que la pretensión del posible consumidor afectado se hubiese visto satisfecha.

- (iii) Flexibilizar la carga de la prueba a favor del consumidor a través del análisis de los indicios que este pudiera proporcionar, dejando a éste la posibilidad de alegar el empleo de los métodos comerciales agresivos para que fuese el proveedor el que alegue que no los empleó en su contra, es la siguiente modificación legislativa que proponemos.

De este modo, el consumidor afectado no tendría que enfrentarse a la imposibilidad de probar fehacientemente que fue víctima del empleo de estos métodos en el procedimiento, sino que dados determinados indicios de la conducta de la que fue víctima, recaería en el proveedor acreditar que la contratación se realizó en forma lícita, sin el empleo de coacción alguna.

Para acreditar que la contratación no fue basada en el empleo de ventas agresivas, deberían establecerse ciertos parámetros, como el tiempo en que se dio la contratación, la información proporcionada antes y durante la misma al consumidor, la posibilidad de que dicha información fuese susceptible de ser aprehendida por un consumidor sin requerir esfuerzos o conocimientos que escapen a su condición, que la existencia de “premios” ofrecidos al consumidor esté sustentada en verdaderas liberalidades, entre otros.

- (iv) Consideramos que, a efectos de contar con un medio adecuado de contrastar la verdadera naturaleza de la contratación surgida en un esquema de ventas agresivas, se debería imponer al proveedor la obligación de registrar en un soporte adecuado, que permita su reproducción, aquellos documentos o acciones desplegadas por el proveedor frente al consumidor, que pudieran servir para proporcionar a la autoridad una evidencia del tenor de las reuniones sostenidas con este y, de este modo, verificar si se produjeron la violencia, dolo o coacción requeridos en el tipo infractor.

De este modo, se deberían salvaguardar los registros de asistencia de los consumidores a las convocatorias masivas, generalmente empleadas en los casos de promotoras de productos vacacionales, así como el registro de las respectivas charlas.

Asimismo, tratándose de ventas por teléfono o de puerta en puerta (venta de juegos de cocina, productos diversos, etc), debería obligarse al proveedor a

entregar -o informar por vía telefónica su contenido- un formulario contractual resumido, conteniendo las principales obligaciones a que se somete el consumidor, expresadas en el monto total de la operación, pago a cuenta, cronograma de pagos, cuotas, tasas de interés, pagarés, etc.

- (v) La introducción en el Código de los dos criterios que conformarían el análisis de responsabilidad en la verificación de una infracción por métodos comerciales agresivos. Así, la primera valla sería la verificación del nivel de coacción de la conducta denunciada, ya sea por acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo. La segunda, estaría determinada por la razonabilidad adjudicable al consumidor afectado y, de ser el caso, por su razonabilidad en función a la pertenencia de este a un grupo especialmente vulnerable de consumidores.
- (vi) La Comisión de Protección al Consumidor debería contemplar en sus pronunciamientos el dictado de medidas cautelares orientadas a garantizar la eficiencia de sus pronunciamientos finales respecto de este tipo de conducta infractora, tal como sería que se impida a la entidad que efectúe la operación de intermediación financiera de transferencia de fondos de sus tarjetas de crédito (por ser el medio de pago más extendidamente usado) a las cuentas del proveedor.

Ello, siempre que existan indicios suficientes de verosimilitud del carácter ilegal del daño y la irreparabilidad del daño causado al administrado con la posible infracción, si no se dispone una medida cautelar preventiva.

Cabe indicar que actualmente si bien el Código establece una serie de medidas cautelares a favor de los consumidores,⁶⁴ de ordinario la Comisión no

⁶⁴ **LEY 29571. LEY DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 109º.- Medidas cautelares:** En cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, el Indecopi puede, dentro del ámbito de su correspondiente competencia, dictar una o varias de las siguientes medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva:

- a. La cesación de los actos materia de denuncia.
- b. El comiso, el depósito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y de cualquier otro bien que sea materia de denuncia.
- c. La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de denuncia.
- d. El cierre temporal del establecimiento del denunciado.

dispone ninguna medida cautelar a favor del consumidor, sin tener en cuenta la irreparabilidad del daño a producirse de efectuarse el pago de grandes sumas de dinero.

- (vii) Los procedimientos originados por denuncias sobre el empleo de ventas agresivas, deberían incorporarse entre las materias de competencia de la Comisión como primera instancia, es decir, dentro del procedimiento ordinario previsto en el Código.

Ello, en concordancia con el tratamiento otorgado en el Código a los procedimientos por discriminación en el consumo y trato diferenciado, que se sustenta en la complejidad de la actividad probatoria que corresponde desplegar para la verificación de la conducta infractora.



e. Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto denunciado o que tenga como finalidad la cesación de este.

El Indecopi puede, de considerarlo pertinente, ordenar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte interesada. En caso de existir peligro actual o inminente si es que no se adoptan las medidas cautelares correspondientes, el secretario técnico puede imponerlas, con cargo a dar cuenta inmediatamente a la comisión. La comisión ratifica o levanta la medida cautelar impuesta. El Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos en materia de protección al consumidor goza también de la facultad de ordenar medidas cautelares.

BIBLIOGRAFÍA

II. LIBROS

- ALTERINI, Atilio, DE LOS MOZOS, Jose L. y SOTO, Carlos
2000 *“Contratación Contemporánea. Contratos modernos. Derecho del Consumidor”*. Dos Volúmenes. Lima: Palestra Editores S.R.L.; Bogotá: Editorial Temis S.A. pp. 648.
- ALTERINI, Atilio Aníbal *et ál.*
1994 *“Defensa de los consumidores de productos y servicios”*. STIGLITZ, Gabriel (dir.) Bs. Aires: Ed. La Rocca, pp. 480.
- ALVAREZ, Julia y LAMBOIS, Susana
1987 *“Nuevas formas de dominio, clubes de campo, cementerios y cementerios privados. Tiempo compartido o multipropiedad”*. Bs. Aires: Ad-Hoc, 287 pp.
- CARBONELL O'BRIEN, Esteban
2010 *“Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571”*. Lima: Jurista Editores. 526 pp.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando
1970 *“Teoría General de la Prueba Judicial”*. Dos Volúmenes. Bs. Aires: V.P. de Zavalía.
- DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar
2007 *“Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú”*. Lima: Universidad de San Martín de Porres. Facultad de Derecho. 746 pp.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro
2006 *“Derecho de los Consumidores”*. Lima: Rodhas. 301 pp.
- FALCÓN, Enrique
2003 *“Tratado de la Prueba”*. Bs. Aires: Astrea. 1056 pp.
- KOTLER, Philip y KELLER, Kevin L.
2006 *“Dirección de Marketing”*. México: Pearson Educación, 816 pp.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos
2010 *“Manual sobre protección de consumidores y usuarios”*. Cuarta edición. Madrid: Instituto Nacional de Consumo, 377 pp.
- LORENZETTI, Ricardo Luis
2003 *“Consumidores”*. Sta. Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 566 pp.
- MONROY PALACIOS, Juan
2002 *“Bases para la formación de una Teoría Cautelar”*. Lima: Comunidad, pp. 394.

- MUNAR BERNAT, Pedro A.
1991 *“Regímenes Jurídicos de la Multipropiedad en Derecho Comparado”*. Madrid: Ministerio de Justicia de España. 255 pp.
- 1992 *“Presente y futuro de la Multipropiedad”*. Madrid: Ed. Tecnos, 316 pp.
- PINTO OLIVEROS, Sheraldine
2011 *“El Consumidor en el Derecho Comparado”*. Lima: ARA Editores. 261 pp.
- POLO Y LA BORDA SALAZAR, Carmen Julia
2003 *“La multipropiedad como nueva tendencia del derecho real”*. Lima: Editora Rao Jurídica, 323 pp.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos
2005 *“Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento”*. Lima: Gaceta Jurídica. 455 pp.
- RODRIGUEZ PEREZ, Jorge y DIAZ FLORES CALERO, Antonio
1992 *“La multipropiedad: Time sharing”*. Barcelona: Bosch. 228 pp.
- ROJAS ULLOA, Milushka Felicitas
2010 *“La multipropiedad. Enfoque Jurídico y Económico”*. Lima: Universidad San Martín de Porres. Fondo Editorial. 254 pp.
- RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES, Ana (dir.)
2000 *“Multipropiedad y aprovechamiento por turnos: comentarios sistemáticos a la ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos”*. Madrid: Civitas. 579 pp.
- SÁNCHEZ-CÍA, Angel
1999 *“Multipropiedad, time sharing y aprovechamiento por turno. La ley 42/1998. Comentarios Jurídicos”*. Zaragoza: Edijus. 244 pp.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto
2005 *“Transformación del derecho de contratos: contratación predispuesta, cláusulas generales de contratación, cláusulas abusivas o vejatorias, contratación electrónica, contratos informáticos”*. Lima: Ed. Jurídica Grijley, 215 pp.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal
2009 *“Contratación Masiva: Protección al Consumidor”*. Lima: Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Projusticia. Motivensa. 334 pp.

III. ARTÍCULOS EN LIBROS

- AIRASCA, Ivana María
2008 *“Reflexiones sobre la Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas”*. En: PEYRANO, Jorge W. (dir.) y LÉPORI W., Inés

(coord.). *"Cargas Probatorias Dinámicas"*. Bs. Aires: Rubinza – Culzoni, pp. 125 - 152.

ALONSO SOTO, Ricardo

2001 "Derecho de la Competencia. Introducción y Derecho Comunitario". En: URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio. *"Curso de Derecho Mercantil"*. Madrid: Civitas, pg. 246.

AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis

2004 "La prueba difícil: culpa médica". En: *"Libro Homenaje a Jorge Avendaño"*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, p.903.

BULLARD GONZÁLES, Alfredo

1993 "¡Firme primero, lea después!. La contratación masiva y la defensa del consumidor". En: *"El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y problemas actuales"*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1993 pp. 300.

2011 "¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario". En: SÚMA, Oscar (edit.). *"Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú"*. Lima: Universidad del Pacífico, pp. 183-229.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro

2007 "Las ventas agresivas y el derecho de arrepentimiento". En: ESPINOZA, Juan (a cura de). *"Responsabilidad Civil. Volumen III: Responsabilidad Civil y Administrativa por daños al Consumidor"*. Lima: Ed. Rodhas, pp. 135-142.

ESTEBAN, Agueda et al.

1997 "Introducción al Marketing". En: *"Principios de Marketing"*. Madrid: Editorial ESIC.

FERNANDEZ NOVOA, Carlos

1989 "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias: Introducción al estudio de los principios generales de la publicidad". En: *"Estudios de Derecho de la Publicidad: Homenaje de la Facultad de Derecho al doctor Carlos Fernández Novoa por XXV años de práctica"*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, pp. 57-92.

MORALES ACOSTA, Gonzalo

1994 "La Multipropiedad Inmobiliaria - El Tiempo Compartido: una alternativa para la inversión privada". *Asesorandina*, Lima. pag. 247.

SILVY, Myriam

2011 "Análisis del comportamiento del consumidor peruano relacionado con el nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor". En: SÚMA, Oscar (edit.). *"Ensayos sobre Protección al"*

Consumidor en el Perú". Lima: Universidad del Pacífico, pp. 232-253.

TORRES Y TORRES LARA, Carlos
1988 "La Multipropiedad". En: Tendencias Actuales y Perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latino Americano. Lima: Cultural Cuzco S.A.

IV. ARTÍCULOS EN REVISTAS O DIARIOS

ALDANA RAMOS, Edwin
2006 "Verdad Material y verdad procesal". *Gestión*. Lima, 14 de julio del 2006, pg. 15.

ALMONACID SIERRA, Juan Jorge
2007 "Insumos para la cimentación de la historia del derecho comercial colombiano a través de la teoría del trasplante jurídico". *Pensamiento Jurídico*. Bogotá: Número 20, Sep-Dic 2007, pp. 173-208.

BENAVIDES VELASCO, Patricia
2006 "Revisión de la directiva sobre tiempo compartido". *Estudios sobre Consumo*. Córdoba, número 79, pp. 45-57.

BENNIGSON, Tom
2006 "Nike Revisited: Can Commercial Corporations Engage In Non-Commercial Speech?". *Connecticut Law Review*. Estados Unidos. Diciembre 2006. Consulta: 6 de mayo del 2011.
<<http://lexisnexis.com>>

BOWEN, David A.
2006 "Timeshare Ownership: Regulation and Common Sense". *Loyola Consumer Law Review*. Loyola University of Chicago. Chicago. Número 18, rev. 459. Consulta: 11 de junio del 2011.
<<http://lexisnexis.com>>.

BULLARD GONZÁLES, Alfredo
1989 "Contratación en masa ¿Contratación?". *Themis*, Segunda Época, Número 15, Lima, pp. 47-55.

1997 "Me quiere, no me quiere. Deshojando margaritas ideológicas en torno a la protección al consumidor". *Ius et Veritas*. Año VIII, Número 14, Lima, pp. 109-143.

2002 "Esquizofrenia Jurídica. El impacto del Análisis Económico del Derecho en el Perú". *Themis*, Segunda Época, Número 44, Lima, pp. 17-35.

2005 "Cuando las cosas hablan: el *res ipsa loquitur* y la carga de la prueba en la Responsabilidad Civil". *Themis*, Segunda Época, Número 50, Lima, pp. 217-236.

- 2005 "Armando rompecabezas incompletos. El uso de la prueba indiciaria". *Derecho & Sociedad*. Año XVI, Número 25, Diciembre 2010, pp. 227-237.
- CALDERÓN, Jimena, VALDEZ, Doris y OBANDO, Marco
2010 "Las cláusulas abusivas". *Derecho & Sociedad*. Año XXI, Número 34. Julio 2010, pp.151-164.
- CALDERÓN, Jimena y MATOS, Margaret
2010 "Una introspección al Derecho del Consumidor y la dinámica del mercado: ¿Es incestuosa la relación entre el Derecho y la Economía?". *Derecho & Sociedad*. Año XXI, Número 34. Julio 2010. Entrevista a Alfredo Bullard Gonzáles, pp.82-87.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos
1996 "Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas" *Ius et Veritas*. Año VIII, Numero 13, Lima, pp. 19-35.
- CERVERA, Lily y OBANDO, Marco
2010 "Protección al Consumidor: nuevos horizontes, perspectivas y desafíos. Una revisión al panorama actual". *Derecho & Sociedad*. Año XXI, Número 34. Julio 2010. Entrevista a Freddy Escobar Rozas, pp. 112-118.
- DAWSON, Victoria C.
2010 "Who is responsible when you shop until you drop?: an impact on the use of the aggressive marketing schemes of "black friday" through enterprise liability concepts". *Santa Clara Law Review*. School of Law, Santa Clara University. Estados Unidos, número 50. Consulta: 6 de mayo del 2011.
<<http://lexisnexis.com>>
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel
1995 "Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor". *Themis*, Segunda Época, Número 31, Lima, pp. 15-22.
- DE TRAZEGNIES, Carolina
2010 "Sobre la publicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor: perspectivas y análisis". *Foro Jurídico*. Número 11, Lima, pp. 334-337.
- DIEZ CANSECO, NUÑEZ, Luis
1997 "Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica". *Themis*, Número 36, Lima, pg. 60.
- DRUCKER, Peter
1973 "Management: Tasks, Responsibilities". *Harper and Row*. New York. pg. 64-65.

- DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar
2008 “El consumidor razonable o diligente, el mito que puede crear un cisma entre los peruanos”. *Derecho & Sociedad*. Lima, Año 19, Número 31, Diciembre 2008, pp. 327-335.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro
2008 “¿La muerte del «consumidor razonable» y el nacimiento de la responsabilidad objetiva absoluta del proveedor? Análisis de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor”. *Foro Jurídico*. Lima, Año IX, Número 8, Agosto 2008, pp. 106-112.
- 2010 “Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor”. *Ius et Veritas*. Numero 41, Lima, pp. 164-169.
- FERNÁNDEZ-MALDONADO S., Alfonso
2010 “El curioso caso del consumidor «Benjamin Button»”. *Actualidad Jurídica*. Especial: Código de Protección y Defensa del Consumidor. Análisis de su contenido y efectos. Lima, Tomo 202, Setiembre 2010, pp. 27-32.
- GARCÍA PEREZ, Rafael
2003 “Propuesta de Directiva sobre las prácticas Comerciales Desleales. Consideraciones críticas”. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Número XXIV. Madrid: Marcial Pons. Universidad de Santiago de Compostela, pp. 1207-1224.
- 2005 “Tiempo de cambios para el derecho contra la competencia desleal: La Directiva sobre prácticas comerciales desleales”. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Número XXVI. Madrid: Marcial Pons. Universidad de Santiago de Compostela, pp. 475-484.
- GONZÁLES BARRÓN, Günther
2010 “El mito del consumidor razonable”. *Actualidad Jurídica*. Especial: Código de Protección y Defensa del Consumidor. Análisis de su contenido y efectos. Lima, Tomo 202, Setiembre 2010, pp. 19-25.
- HERNÁNDEZ BATALLER, Hernando
2010 “Análisis y desarrollo de la ley de transposición de la directiva mediante la ley 29/2009, de 30 de diciembre que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios”. *Revista portuguesa de Direito do Consumo*. Portugal. Junio 2010, número 62. Consulta: 6 de mayo del 2011.
<<http://vlex.com/vid/analisis-desarrollo-ley-transposicion-225764553>>
- HOLZ RINCÓN, Johanna y SAMANIEGO PIMENTEL, Percy
2009 “¡No me llames! La regulación del marketing directo en la Ley de Protección al Consumidor”. *Actualidad Jurídica*. Lima, Mayo 2009, número 186, pgs. 51-55.

- KENNY, Mel
2006 “Constructing a european civil code: quis custodiet ipsos custodes?”. *Columbia Journal of European Law*. The Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University. New York: Verano 2006, número 12. Consulta: 6 de mayo del 2011.
<<http://lexisnexis.com>>
- LESEM GUERRA, Eliana *et ál.*
2010 “Mesa redonda: Protección al Consumidor: ¿por qué tener un Código?”. *Derecho & Sociedad*. Lima, Año 21, Número 34, Julio 2010, pp. 165-183.
- LÓPEZ MAREOVICH, Ernesto
2005 “Todos tenemos nuestro cuarto de hora: Economía Conductual, Neurociencia y sus implicancias para la protección al consumidor”. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Año 1, Número 1, Primavera 2005, pp. 111-124.
- LÓPEZ SANTOS, Oscar
2005 “La directiva sobre prácticas comerciales desleales: antecedentes, descripción y comentario crítico”. *Estudios sobre Consumo*. Córdoba, Octubre 2005, número 75, pp. 9-24. Consulta: 6 de mayo del 2011.
<<http://vlex.com/vid/practicas-comerciales-desleales-descripcion-289758>>
- LORENZETTI, Ricardo Luis
2002 “La discrecionalidad del Juez en el marco de la legislación por cláusulas generales y los límites constitucionales”. *Revista Derecho PUC*. Lima, Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, Número 55, Diciembre 2002, pp. 155-180.
- MERINO ACUÑA, Roger
2006 “Cláusulas vejatorias y autonomía contractual en el Código Civil y las leyes especiales”. *Cuadernos Jurisprudenciales. Dialogo con la Jurisprudencia*. Lima, Año 6, Número 66, Diciembre 2006. Gaceta Jurídica, pp. 3-13.
- 2009 “El sistema de desprotección al consumidor. Apuntes críticos desde la comparación jurídica”. *Actualidad Jurídica*. Lima, Mayo 2009, número 186, pp. 63-73.
- MESARINA DE ZELA, Rómulo
2010 “Habemus Código...de Consumo...o qué?”. *Derecho & Sociedad*. Año XXI, Número 34. Julio 2010, pp. 96-105.
- MIRANDA SERRANO, Luis M.

- 2006 “La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato: aspectos concurrenciales y negociables”. *Estudios sobre Consumo*. Córdoba, número 77, pp. 61-76.
- NEHF, James P.
2007 “*European Fair Trading Law: The unfair commercial practices directive*”. *International Journal of Legal Information*. Londres. Verano 2007. número 35. Consulta: 6 de mayo del 2011. <<http://lexisnexis.com>>
- PALAU RAMÍREZ, Felipe
1998 “El consumidor medio y los sondeos de opinión en las prohibiciones de engaño en derecho español y europeo”. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Número XIX. Madrid: Marcial Pons. Universidad de Santiago de Compostela. Consulta: 24 de octubre del 2011. <<http://vlex.com/vid/consumidor-sondeos-opinion-prohibiciones-262710>>
- POMERANZ, Jennifer L.
2010 “Television Food Marketing to Children Revisited: The Federal Trade Commission Has the Constitutional and Statutory Authority to Regulate”. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. Estados Unidos. Primavera 2010, número 38. Consulta: 6 de mayo del 2011. <<http://lexisnexis.com>>
- PURIZACA VEGA, José
2010 “Los 18 años del Sistema Peruano de Protección al Consumidor”. *Derecho & Sociedad*. Año XXI, Número 34. Julio 2010, pp. 89-95.
- RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo
2010 “El fantasma de las ventas agresivas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor”. *Actualidad Jurídica*. Lima, Setiembre 2010, número 202, pgs. 45-48.
- ROPPO, Vincenzo
2009 “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”. MORENO, María Angelica (trad.). *European Review of Contract Law*. Número 3, pp. 304-349.
- SALAS VALDERRAMA, Rodolfo A.
2009 “Derecho de los consumidores: la necesidad de un código de consumo en el Perú”. *Consumo & Legal*. Noviembre 2009, número 40. Consulta: 6 de mayo del 2011. <<http://vlex.com/vid/consumidores-necesidad-codigo-peru-72362464>>
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto
2002 “Un estudio comparado de las cláusulas generales de contratación en los sistemas jurídicos peruano y argentino”. *Revista del Magíster en Derecho Civil*. Escuela de Graduados PUCP. Volumen 2-3, Noviembre 2002, pp. 197-254.

TATO PLAZA, Anxo
2006 “Una primera aproximación al régimen jurídico de las prácticas agresivas en la directiva sobre prácticas desleales con los consumidores”. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Número XXVII. Madrid: Marcial Pons. Universidad de Santiago de Compostela, pp. 425-445.

TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes
2009 “Consideraciones en torno a la publicidad confusionista a la luz de la ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Madrid, número 721. pp. 2331-2474.

TORREBLANCA GONZÁLES, Giancarlo
2006 “¿Cuándo un consumidor es razonable? Una visión jurisprudencial”. *Cuadernos Jurisprudenciales. Dialogo con la Jurisprudencia*. Lima, Año 6, Número 66, Diciembre 2006. Gaceta Jurídica, pp. 3-13.

VILELA CARBAJAL, Jorge Eduardo
2010 “El derecho a la Información en la Protección al Consumidor. Especial referencia a la contratación bancaria”. *Derecho & Sociedad*. Lima, Año 21, Número 34, Julio 2010, pp. 119-132.

ZÚÑIGA PALOMINO, Mario
2010 “Apuntes sobre el nuevo «Código de Defensa del Consumidor». Porqué no era necesario ni hará la diferencia”. *Actualidad Jurídica*. Especial: Código de Protección y Defensa del Consumidor. Análisis de su contenido y efectos. Lima, Tomo 202, Setiembre 2010, pp. 37-43.

V. ARTÍCULOS EN INTERNET (BLOG)

HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio
2011 “*Multipropiedad y Tiempo Compartido*”. Consulta: 29 de mayo del 2011. <http://www.zur2.com/fp/otras_public_procu/hdezbreton.htm>

MERINO ACUÑA, Roger
2011 “*Los derechos de los consumidores y sus descontentos*”. Consulta: 6 de abril del 2011. <<http://comparacioncritica.blogspot.com/2011/03/los-derechos-de-los-consumidores-y-sus.html>>

ORÉ CHAVEZ, Iván
2007 “*La Multipropiedad como un nuevo Derecho Real*”. Consulta: 29 de mayo del 2011. <<http://derechogeneral.blogspot.com/2007/12/la-multipropiedad-como-un-nuevo-derecho.html>>

VI. NORMAS LEGALES

Federal Trade Commission Act
2006 Incorporating U.S. SAFE WEB Act amendments of (Unofficial version)

Decreto Supremo 006-2009-PCM
2009 Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

Directiva 2005/29/CE
2005 Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, del 11 de mayo de 2005.

Directiva 2008/122/CE
2008 Directiva relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, de 14 de enero de 2009.

Ley 29571
2010 Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Comité Económico y Social Europeo
2008 Dictamen sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, los productos vacacionales de larga duración, la reventa y el intercambio». Diario Oficial de la Unión Europea, 16 de febrero del 2008, C 44/27.

VII. PAGINAS WEB

<http://lexisnexis.com>

<http://vlex.com/>

<http://www.hapimag.com/en/for-explorers.htm>

<http://www.intervalworld.com/web/my/home>

<https://www.rci.com/RCI/>

http://sistemas.indecopi.gob.pe/cpc_jurisprudencia/consultanew/principal.asp

<http://systems.indecopi.gob.pe/buscResolucion/index.seam>

<http://www.cybertesis.edu.pe/>

<http://derechogeneral.blogspot.com/>

<http://comparacioncritica.blogspot.com/>

ANEXO Nº 01

**CASOS DE VENTAS AGRESIVAS RESUELTOS
POR EL INDECOPI (2001 -2011)**

Nº Expediente	Denunciado	Fecha Pre-entradada	PRIMERA INSTANCIA			SEGUNDA INSTANCIA			Sancción	
			Forma de Conclusión	CRITERIO	Sancción	Forma de Conclusión	CRITERIO	Sancción		
			IMPUTACION			IMPUTACION				
			Nº de resoluciones	Fecha de conclusión	Forma de Conclusión	Nº de resoluciones	Fecha de conclusión	Forma de Conclusión		
1	000110-2003/CPC INVERSIONES SIRIUS S.A.C.	01/02/2001	683 - 2001 /CPC	20/09/2001	FUNDADA	NO SE ENCONTRÓ RESOLUCION	0.5	Consentida		
2	000137-2003/CPC PROMOTORA DE INVERSIONES SIRIUS S.A.C.	20/03/2003	552 - 2003 /CPC	28/05/2003	INFUNDADA	ha quedado acreditado que Inversiones Sirius brindó un servicio idéntico al señor Gutiérrez, toda vez que el denunciante aceptó la membresía que se le ofreció y firmó el contrato de adhesión a la membresía en la sede de conformidad. De otro lado, la denunciada ofreció al señor Gutiérrez la posibilidad de resolver el contrato descontando los gastos en los que incurrió su empresa, propuesta que no fue aceptada por el denunciante.		Consentida		
3	000233-2003/CPC PROMOTORA DE INVERSIONES SIRIUS S.A.C.	26/02/2003	647 - 2003 /CPC	18/06/2003	FUNDADA	La denunciada no cumplió con informar al señor Hammer respecto de la membresía definitiva al Club Sauce Alto, así como tampoco informó al denunciante que el contrato que se le ofreció incluía un pago adicional para hacer uso del mismo. Asimismo, ha quedado acreditado que Inversiones Sirius brindó información errónea al denunciante en relación al costo del servicio de alojamiento del programa Interval.		Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	1
4	000942-2003/CPC PROMOTORA DE INVERSIONES SIRIUS S.A.C.	12/09/2003	161 - 2004 /CPC	11/02/2004	INFUNDADA	El denunciante no ha presentado documento que acredite haber pagado el importe de los tickets para el señor Hammer y la señora Dora del Cuzco al Club Sauce Alto, así como tampoco que la denunciada ha condicionado el mismo a un pago adicional u otro lado, del video de promoción no se desprende que la sede de playa tenga piscinas, por el contrario, es posible distinguir que dicho servicio se brinda en la sede del Club en la ciudad de Otranto. Asimismo, ha quedado acreditado que la denunciada no cumplió con entregar al denunciante los tickets para el sorteo de los pasajes a la ciudad de Otranto.		Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida		
								Consentida		
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	
								Consentida	INFORMACION CONFIRMADA	
								Apelada	INFORMACION CONFIRMADA	

10	001347-2005/CPC	TRAVEL SAVINGS S.A.C	16/09/2005	24/01/2006	177 - 2006 /CPC	BONEDAD FUNDADA	Ha quedado acreditado que Citibank procesa un consumo de crédito sin su consentimiento con otro sistema de financiamiento.	2	Apelada	26/08/2006	001302-2006/TDC	IDONEIDAD	Revocada	De conformidad con lo alegado por el Banco, se existe material probatorio que acredite que éste ofreció a la señora Verao o al señor Luis Alberto Ibañez Verao, la posibilidad de efectuar sus consumos a través del sistema de costas, situación que no ha sido negada por la denunciante, quien ha expresado su consentimiento para la utilización de los recursos incorporados al procedimiento no tendría responsabilidad en el presente caso. Se ordena a la Comisión de Protección al Consumidor que inicie una investigación de oficio respecto de los mecanismos utilizados por Travel Savings S.A.C. a efectos de vender sus productos.
11	001140-2005/CPC	PROMOTORA DE INVERSIONES SIRIUS S.A.C	05/08/2005	31/01/2006	148 - 2006 /CPC	BONEDAD INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings brindó un servicio de inversión de dinero en el extranjero a través de un contrato de inversión que asciende a US\$ 1.200.857,396 en 24 cuotas.		Consentida					Alegar que la denunciada incurrió en una infracción a lo previsto en la Ley de Protección al Consumidor, por no atender las solicitudes en las que requirió que se le emita de pago, resulta inabundante, ya que, de conformidad con lo acordado por las partes en el contrato, no cabe reposición alguna.
11	001140-2005/CPC	PROMOTORA DE INVERSIONES SIRIUS S.A.C	05/08/2005	31/01/2006	148 - 2006 /CPC	INFORMACION FUNDADA	Ha quedado acreditado que Inversiones Sirius no cumplió con dar respuesta a la comunicación escrita que realizó el señor Arcega respecto a su solicitud de resolución del contrato de inversión, ya que no respondió a la comunicación, ni ha cumplido con abonar la suma de S/ 4.850,19 de un total de S/ 17.500.	0.5	Apelada	06/09/2006	001381-2006/TDC	IDONEIDAD	Revocada	Alegar que la denunciada incurrió en una infracción a lo previsto en la Ley de Protección al Consumidor, por no atender las solicitudes en las que requirió que se le emita de pago, resulta inabundante, ya que, de conformidad con lo acordado por las partes en el contrato, no cabe reposición alguna.
12	000985-2005/CPC	TRAVEL SAVINGS S.A.C	21/07/2005	31/01/2006	152 - 2006 /CPC	BONEDAD INFUNDADA	Travel Savings no se encontraba en la obligación de informar a los denunciantes que la adquisición de la tarjeta de crédito de Travel Savings para el pago de la deuda de una operación de financiamiento con su tarjeta Playpay, se encuentra sujeta al pago de intereses. Asimismo, ha quedado acreditado que los descuentos controvertidos por la denunciante se encontraban dentro del rango que le ha correspondido.		Consentida					
13	001549-2005/CPC	PROMOTORA DE INVERSIONES SIRIUS S.A.C	24/10/2005	07/03/2006	386 - 2006 /CPC	BONEDAD INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Inversiones Sirius cumplió con informar a los denunciantes que podía usar y disfrutar de los servicios de inversión de dinero en el extranjero a través de las sedes de Greenquila y Playa Caballero, excluyendo el derecho de hospedaje.		Apelada	18/09/2006	001429-2006/TDC	IDONEIDAD	Confirmada	El procedimiento que se debe seguir para requerir una reposición de dinero en el extranjero, debe ser a través de la relación con los establecimientos afiliados al programa de inversión de dinero en el extranjero, y que éste se detenga como consecuencia de la atención realizada por los denunciantes, a partir de la información suministrada -en este caso, la lista de establecimientos de hospedaje.
13	001549-2005/CPC	PROMOTORA DE INVERSIONES SIRIUS S.A.C	24/10/2005	07/03/2006	386 - 2006 /CPC	INFORMACION FUNDADA	Ha quedado acreditado que el acceso a las 12 armazanas de hospedaje en los diversos alojamientos del sistema de inversión de dinero en el extranjero, depende de la disponibilidad de los boletines del sistema, según la capacidad de los mismos y los destinos y temporadas solicitadas, siendo que los denunciantes no han acreditado haber solicitado hacer efectivo el mismo en todos los casos, sino que en el último caso, ante la falta de disponibilidad de boletines, se les ofreció alternativas, lo cual fue rechazado por los denunciantes.		Consentida					
14	001644-2005/CPC	TRAVEL SAVINGS S.A.C	05/09/2005	02/05/2006	765 - 2006 /CPC	BONEDAD FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings ofreció diversos premios a los denunciantes con la verdadera y única finalidad de hacerlos adherir a un contrato de afiliación a los respectivos cargos de dinero en sus tarjetas de crédito denominadas. Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo a los denunciantes, toda vez que los mismos no pudieron acceder a los descuentos ofrecidos por la denunciada.	30	Consentida					
14	001644-2005/CPC	TRAVEL SAVINGS S.A.C	05/09/2005	02/05/2006	765 - 2006 /CPC	BONEDAD FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings ofreció diversos premios a los denunciantes con la verdadera y única finalidad de hacerlos adherir a un contrato de afiliación a los respectivos cargos de dinero en sus tarjetas de crédito denominadas. Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo a los denunciantes, toda vez que los mismos no pudieron acceder a los descuentos ofrecidos por la denunciada.		Consentida					
14	001750-2005/CPC	TRAVEL SAVINGS S.A.C	05/09/2005	28/11/2005		ACUMULADO								

15	000848-2006/CPC	TRAVEL SAVINGS PERU S.A.C.	21/04/2006	02/08/2006	1412-2006 / CPC	INFORMACIÓN	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no cumplió con responder a las comunicaciones de señoras Simontell.	2	Consentida								
						IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.		Consentida								
16	001190-2006/CPC	TRAVEL SAVINGS PERU S.A.C.	04/07/2006	24/10/2006	1991-2006 / CPC	IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo a los denunciantes, toda vez que le otorgó diversos premios con la veredadera y única finalidad de hacerlos caer en un contrato de afiliación con el respectivo cargo de dinero en su tarjeta de crédito, por un servicio de crédito al conceder por los mismos premios un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.	2	Consentida								
17	001191-2006/CPC	TRAVEL SAVINGS PERU S.A.C.	04/07/2006	24/10/2006	1990-2006 / CPC	IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.	2	Consentida								
18	001463-2006/CPC	TRAVEL SAVINGS PERU S.A.C.	13/07/2006	21/11/2006	2168-2006 / CPC	IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.	3	Consentida								
19	002317-2006/CPC	TRAVEL SAVINGS PERU S.A.C.	15/11/2006	25/04/2007	812-2007 / CPC	IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.	4	Consentida								
20	002386-2006/CPC	TRAVEL SAVINGS PERU S.A.C.	24/11/2006	09/05/2007	907-2007 / CPC	IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.	2	Consentida								
						IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.										
						IDONEIDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.		Apelada	28/11/2009-2007/IDC							
20	002386-2006/CPC	TRAVEL SAVINGS PERU S.A.C.	24/11/2006	09/05/2007	907-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Travel Savings no brindó un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.		Apelada	28/11/2009-2007/IDC							
						IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Multitestino no cumplió con brindar un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.	4	Apelada								
						IDONEIDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Multitestino no cumplió con brindar un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.		Apelada								
21	000021-2007/CPC	MULTITESTINO PERU S.A.C.	05/01/2007	30/06/2007	1194-2007 / CPC	IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Multitestino no cumplió con brindar un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.			13/01/2008-000096-2008/IDC							
						IDONEIDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Multitestino no cumplió con brindar un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.		Apelada								
22	000194-2007/CPC	MULTIVINCACIONES S.A	31/01/2007	25/07/2007	1021-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Multitestino no cumplió con brindar un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.		Apelada								
						IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Multitestino no cumplió con brindar un servicio idóneo al denunciante, toda vez que el mismo no pudo acceder a los descuentos ofrecidos.		Apelada								
23	000468-2007/CPC	INVERSIONES SIRIUS S.A.C.	05/03/2007	22/08/2007	1596-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Sirius sí cumplió con entregar los premios ofrecidos al denunciante.		Consentida								
24	000465-2007/CPC	INVERSIONES SIRIUS S.A.C.	06/03/2007	29/08/2007	1645-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Sirius sí cumplió con entregar los premios ofrecidos al denunciante.		Consentida								

000313-2007/CPC	BLU MARLIN BEACH CLUB S.A.	07/03/2007	29/08/2007	1542-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	En esta medida, la señora Miranda al celebrar el Contrato de Compraventa establecido, aceptó cada una de las condiciones establecidas específicamente, los términos en que se efectuará el servicio adquirido, el máximo a más si en el futuro el medio probatorio alguno que acredite para la denunciante que el servicio no fue prestado por Multidestino Perú S.A.C. en ese orden de ideas, en el expediente ha quedado acreditado que ha habido una conducta diligente al haber celebrado un contrato, sin haber leído su contenido.	1	Apelada	26/02/2008	000313-2008/JDC	METODOS COMERCIALES CODIFICADOS	Nulla Parcial	La señora Miranda denunció a Multivacaciones por haber desarrollado prácticas comerciales agresivas, las cuales consistieron en la utilización de mecanismos de presión. Sin embargo, la Comisión omitió pronunciarse sobre la principal imputación de la denunciante, analizando los hechos controvertidos con una infracción al artículo del Decreto Legislativo 716, el cual establece la obligación de la producción de pruebas por la cualidad e idoneidad de los productos que ofrece. Esta situación evidencia la vulneración al principio de congruencia en el pronunciamiento de la Comisión.	0.5
001021-2007/CPC	MULTIDESTINO PERU S.A.C.	16/05/2007	18/10/2007	1986-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	No ha quedado acreditado que Multidestino Perú S.A.C. incurrió en métodos comerciales coercitivos al contratar con la denunciante.	1	Apelada	24/04/2008	000787-2008/JDC	Nulla Parcial	Ha quedado acreditado que la Comisión sancionó a Multidestino Perú S.A.C. por haber incumplido con el artículo 8 del Decreto Legislativo 716, al haber otorgado un beneficio adicional pactado en el referido contrato, lo que no fue imputado inicialmente.	0.5	
001205-2007/CPC	MULTIDESTINO PERU S.A.C.	08/06/2007	24/10/2007	2095-2007 / CPC	IDONEIDAD	FUNDADA	Ha quedado acreditado que Multidestino Perú S.A.C. incurrió en métodos comerciales coercitivos al contratar con la denunciante.	10	Apelada	03/03/2008	050411-2008/JDC	Confirmada	SE RESUELVE CONFIRMAR EN TODOS SUS EXTREMOS LA RESOLUCIÓN 2035-2007/CPC DEL 24 DE OCTUBRE DE 2007 QUE EMITIÓ LA COMISIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, EN PARTES RESOLUTIVAS SEGUNDO, ORDINARIA A MULTIDESTINO PERU S.A.C. QUE CUMPLA CON D Volver a los señores HECTOR OSWALDO CHUECA SALAMANCA Y MARIA LUISA JARABAZA DE COBARA A LOS DEMANDANTES CON POSIBILIDAD A LA RECA DE INTERPOSICION DE SU DENUNCIA.	10	
001805-2007/CPC	COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE S.A.C.	06/09/2007	28/11/2007	2250-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	El denunciante no acreditó haber suscrito una propuesta ofrecida por Multivacaciones, pues en el expediente obran por ambas partes, de allí que existe una orden de pago por el monto de la multa otorgada para ser cancelada por el denunciante, lo que concuerda con la supuesta afiliación al programa vacacional.	10	Apelada	23/06/2008	001188-2008/JDC	METODOS COMERCIALES CODIFICADOS	Nulla	SE ANEXO LA RESOLUCION 0411-2008/PROF. INDEFENSA DEL CONSUMIDOR DE 03 DE MARZO DE 2008 INCLUYENDO LA SIGUIENTE DISPOSICION EN PARTES RESOLUTIVAS SEGUNDO, ORDINARIA A MULTIDESTINO PERU S.A.C. QUE CUMPLA CON D Volver a los señores HECTOR OSWALDO CHUECA SALAMANCA Y MARIA LUISA JARABAZA DE COBARA A LOS DEMANDANTES CON POSIBILIDAD A LA RECA DE INTERPOSICION DE SU DENUNCIA.	10
001805-2007/CPC	COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE S.A.C.	06/09/2007	28/11/2007	2250-2007 / CPC	IDONEIDAD	INFUNDADA	El denunciante no acreditó haber suscrito una propuesta ofrecida por Multivacaciones, pues en el expediente obran por ambas partes, de allí que existe una orden de pago por el monto de la multa otorgada para ser cancelada por el denunciante, lo que concuerda con la supuesta afiliación al programa vacacional.	10	Apelada	17/07/2008	001486-2008/JDC	METODOS COMERCIALES CODIFICADOS	Nulla	SE DECLARA NULLA LA RESOLUCION 2250-2007/CPC DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2007 DE FAVORABLE CONFORMIDAD A LA DENUNCIA COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE S.A.C. DEBIDO A QUE LA COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR TRAMITO EL PROCEDIMIENTO DE CONFORMIDAD CON LA PRESUNTA INFRACCION ALLEGADA POR EL DENUNCIANTE, Y SE EMITIO UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL SEÑOR CHAVEZ CONFORME A LOS CRITERIOS RESOLUCION. El señor Chavez denunció a Multivacaciones por haber desarrollado prácticas comerciales agresivas, las cuales consistieron en la manipulación de la información brindada. Precisó que siempre pensó que había firmado una simple promesa que no lo obligaba frente a la denunciante. La sala señaló que la denuncia no fue acompañada por el denunciante, por lo que se denegó la demanda por el señor Chavez, esto es, las presuntas prácticas comerciales agresivas en las que estaría incurriendo Multivacaciones, lo que supondría una vulneración de sus derechos económicos.	10

29	00186-2007/CPC	MULTIVACIONES S.A.	16/08/2007	20/02/2008	321 - 2008 /CPC	BONEDAD	INFUNDADA	No ha quedado acreditada que Multivaciones ofrezca manera expresa a los consumidores la entrega de un premio consistente en viajes o estancias gratuitas en hoteles. Por el contrario, los beneficios ofrecidos por la denunciada consisten en descuentos a ser utilizados en el Hotel Es Dr. Cameron ubicados en Colombia y Panamá. Por tanto, la Comisión comisionario declaró en fundado el procedimiento inculpa de oficio por presunta infracción artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.	Consentida						SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN 008-2008-EPIC DEL 17 DE ABRIL 2008, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, QUE DECLARÓ INFUNDADA LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL SEÑOR ANTONIO PAJUELO CEVALLOS EN CONTRA DE MULTIBENEFICIO PERÚ S.A.C. EN EL PROCESO INICIADO EN PRÁCTICAS COMERCIALES COERCITIVAS. EL SEÑOR PAJUELO SIEMPRE TUVO LA POSIBILIDAD DE RECHAZAR LA PROPOSTA FORMULADA POR MULTIBENEFICIO. DESDE EL CASO SOCIABLE MAYOR INFORMACIÓN O CALIFICACIONES SOBRE LOS HECHOS, LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DISCUTIÓ Y EMITÓ UNA DECISIÓN MÁS INFORMADA Y MEDIDA.	0
30	00184-2007/CPC	MULTIBENEFICIO PERÚ S.A.C.	25/09/2007	02/04/2008	585 - 2008 /CPC	MÉTODOS COMERCIALES COERCITIVOS	INFUNDADA	El señor Pajuelo no acreditó que Multibeneficio le haya prestado para que suscriba el "Contrato de Programa Vocacional", pues de la revisión del mismo se aprecia que el denunciante y además a un consumidor anónimo, de haber sido prestado a firmar un contrato, solicitaría inmediatamente su resolución y no luego de haber transcurrido 4 meses desde su suscripción.	Apelada	09/10/2008	000984-2009-5C2	Confirmada	MÉTODOS COMERCIALES COERCITIVOS		SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN 2485-2009-CPCC EMITIDA EL 17 DE OCTUBRE DE 2009 POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR LOS SEÑORES DINO CABREJA PINEDO Y PATRICIA CHAVEZ GALVEZ CONTRA PROMOTORA DE INVERSIONES S.A.C. POR PRESUNTA INFRACCIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 716, EN EL PROCESO INICIADO EN PRÁCTICAS COMERCIALES COERCITIVAS, TODO VEZ QUE LA PRETENSION DE LOS DENUNCIANTES ES DE NATURALEZA CIVIL Y PUES PRETENDEN DISCUTIR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO CON EL DENUNCIADO, LO CUAL CONSTITUYE COMPETENCIA DEL PODER JUDICIAL.	0
31	00194-2007/CPC	PROMOTORA DE INVERSIONES SRIUS S.A.C.	25/09/2007	17/10/2008	2086 - 2008 /CPC	IMPROCEDENTE	IMPROCEDENTE	No ha quedado acreditado que Multibeneficio hubiera ofrecido un servicio no idéntico al denunciante, toda vez que el señor Pajuelo aceptó cada una de las condiciones que se le ofrecieron en el "Contrato de Programa Vocacional".	Apelada	18/02/2008	000340-2009-5C2	Confirmada		SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN 2031-2008-CPCC DEL 17 DE OCTUBRE DE 2008 EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL EXTREMO APELADO QUE DECLARÓ FUNDADA LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL SEÑOR JORGE LUIS MAGAN EN CONTRA DE PROMOTORA DE INVERSIONES SRIUS S.A.C. POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 8º DEL DECRETO LEGISLATIVO 716, HABER QUEDADO ACREDITADO QUE LA DENUNCIADA SOLICITÓ ANULACIÓN DE LA OPERACIÓN REALIZADA CON LA PRESTA DE SERVICIOS, POR LO QUE LA DENUNCIADA DEBE REPARAR EL DAÑO RAZONABLE DE OTRO MODO, SE DECLARA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ORDENADA Y REFORMANDOLA, SE ORDENA A LA COMISIÓN QUE, UNA VEZ REALIZADA LA INVESTIGACIÓN QUE INCLUISE EN LA MEDIDA COERCITIVA, EMITA UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE DICHO EXTREMO. ASIMISMO, SE DISPUSO QUE LA CARTA QUE SRIUS DEBE EMITIR AL BANCO CREDITO ASUMIENDO SU RESPONSABILIDAD DEBEBA SER CORTESY Y CONFORME A LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE SOLICITUD TENDRIA DE TORNAR, A EFECTOS DE NO AFECTAR EL HISTORIAL CREDITICIO DE LA SEÑORA CORDOVA.	1	
30	00127-2008/CPC	PROMOTORA DE INVERSIONES SRIUS S.A.C.	17/10/2008	29/03/2010	2031-2008 /CPC	BONEDAD	FUNDADA	La Comisión consideró que el plazo de treinta días, según lo establece el artículo 13º de la Ley de Protección al Consumidor, debía emprenderse a efectos de anular el pago efectuado por los denunciante.	Apelada	13/07/2008	001189-2009-5C2	Confirmada	BONEDAD		SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN 2031-2008-CPCC DEL 17 DE OCTUBRE DE 2008 EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL EXTREMO APELADO QUE DECLARÓ FUNDADA LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL SEÑOR JORGE LUIS MAGAN EN CONTRA DE PROMOTORA DE INVERSIONES SRIUS S.A.C. POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 8º DEL DECRETO LEGISLATIVO 716, HABER QUEDADO ACREDITADO QUE LA DENUNCIADA SOLICITÓ ANULACIÓN DE LA OPERACIÓN REALIZADA CON LA PRESTA DE SERVICIOS, POR LO QUE LA DENUNCIADA DEBE REPARAR EL DAÑO RAZONABLE DE OTRO MODO, SE DECLARA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ORDENADA Y REFORMANDOLA, SE ORDENA A LA COMISIÓN QUE, UNA VEZ REALIZADA LA INVESTIGACIÓN QUE INCLUISE EN LA MEDIDA COERCITIVA, EMITA UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE DICHO EXTREMO. ASIMISMO, SE DISPUSO QUE LA CARTA QUE SRIUS DEBE EMITIR AL BANCO CREDITO ASUMIENDO SU RESPONSABILIDAD DEBEBA SER CORTESY Y CONFORME A LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE SOLICITUD TENDRIA DE TORNAR, A EFECTOS DE NO AFECTAR EL HISTORIAL CREDITICIO DE LA SEÑORA CORDOVA.	1
					799-2010 /CPC	MEJORA CORRECTIVA	FUNDADA	La Comisión ordenó a SRIUS, como medida correctiva que cumpla con pagar a los denunciante el importe de S/ 134.35, correspondiente a los conceptos cobrados por el BCP y a la señora Cordova por la tardía anulación de la transacción efectuada con la denunciada.	Consentida							

31	001186-2008/CPC	COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	07/05/2008	21/10/2008	2185-2008/CPC	METODOS COMERCIALES COERCITIVOS	INFUNDADA	No quedó acreditado que Multivacaciones haya incurrido en el uso de métodos comerciales coercitivos en la ejecución del contrato para el programa "Sun Vacation". La denunciada no tenía la obligación de devolver el contrato para el programa "Sun Vacation", celebrado con el denunciante y, menos aún, devolverle los US\$ 300.00 que el denunciante pagó por dicho programa.	Conseñida											
						BONEDAD	INFUNDADA	La Comisión considero que existían indicios suficientes para concluir que el denunciante no fue presionado a firmar métodos comerciales coercitivos a suscribir el Contrato de Afiliación al Sistema Sun Vacation Club, sino que por el contrario, el denunciante se comprometió voluntariamente. Asimismo, la denunciada no tenía la obligación de devolver la suma de S/ 5.086,86 en tanto el denunciante solicitó desistirse del contrato fuera del plazo establecido para el contractualmente.	Conseñida											
32	002130-2008/CPC	COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	19/08/2008	29/10/2008	2164-2008/CPC	BONEDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que la denunciada cargo en la tarjeta de crédito de la señora Noas una suma de dinero superior a la autorizada para el programa de vacaciones contratado y además, la denunciada otorgó a los señores Noas y a sus hijos, el uso de la vivienda que ellos poseen en sus nombres, como afiliados al programa vacacional adquirido.	Agitada	10/02/2010	000284-2010/SC	4	Confirmada (en parte)	SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN 311-2009/JC DEL 25 DE FEBRERO DE 2009 EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, SEÑOR VICTOR BALBUENA VELAZQUEZ Y LA SEÑORA PATRICIA ROZAS SCHMITT CONTRA COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE S.A. - SUN VACATION CLUB POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 8º DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PUES LA DENUNCIADA, EN EJERCICIO DE SU FACULTAD DE AUTORIZACIÓN Y, HUI NO ENTREGÓ A LOS DENUNCIANTES LAS TARJETAS DE PLÁSTICO OPERADAS. SE REVOCÓ LA APÉLADA EN EXTREMO DE LA SANCION IMPUESTA Y REFORMANDOLA SE REFORMÓ A LA DENUNCIADA UNA MULTA DE S/ 1.000.						
33	002180-2008/CPC	COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	10/09/2008	25/02/2009	511-2009/CPC	BONEDAD	FUNDADA	El señor Gicza autorizó Multivacaciones que se abitaran en el Hotel El Berlín, en virtud del programa "Tiempo Comparte" habiendo quedado acreditado que haya realizado alguna indicación u observación para que dicho cargo se efectúe en moneda extranjera.	Conseñida											
34	001194-2008/CPC	PROMOTORA DE INVERSIONES SRIUS S.A.S.	24/04/2008	20/04/2008	1200-2009/CPC	BONEDAD	FUNDADA	El hospital de "Hotel El Berlín" que SRIUS ofreció a la denunciante, en virtud del programa "Tiempo Comparte" no cumple con las condiciones ofrecidas.	Agitada	20/02/2010	000422-2010/SC	4	Confirmada	Las pruebas ofrecidas por Inversiones SRIUS el 24 de diciembre de 2009, no demostraron que el denunciante que presuntamente se mudó a alguno de los departamentos de las instalaciones de El Berlín, dado que las mismas constituyen una constatación de las instalaciones de El Berlín en que acordó el señor Ochoa a sus instalaciones. Inrazo de lo anterior, el tiempo en el cual El Berlín pudo su amar dichos defectos.						
35	003086-2008/CPC	COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	08/12/2008	01/06/2009	1585-2009/CPC	METODOS COMERCIALES COERCITIVOS	INFUNDADA	De los documentos mencionados se desprende que el denunciante se afilió al programa Sun Vacation obligadamente con Multivacaciones, sin evidenciarse que el denunciante haya sido presionado a suscribir los métodos coercitivos para suscribir los mismos.	Conseñida											
36	001250-2009/CPC	COMERCIALIZADORA MULTIVACACIONES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	05/05/2009	06/11/2009	3739-2009/CPC	BONEDAD	INFUNDADA	Ha quedado acreditado que Multivacaciones cumplió con informar a la denunciante sobre el procedimiento de afiliación, contrariamente a lo alegado por ella.	Agitada	20/01/2011	000324-2011/SC		Confirmada	Ha quedado acreditado que la denunciada cumplió con informar a la consumidora sobre los intereses a cobrar por el programa "Sun Vacation" y el proceso de afiliación del mismo.						
						BONEDAD	INFUNDADA	La denunciante hubiera podido solicitar de ella el ofrecimiento a través de un documento debidamente suscrito y sellado por la empresa denunciada o podría haber verificado que dicho ofrecimiento se encuentre plasmado en uno de los documentos de suscripción, pero ello no ha sido verificado. Asimismo, la denunciada no informó a la denunciante acerca de los intereses materia de denuncia.	Agitada					Confirmada	Se ha comprobado que el monto pagado por la denunciante por hospedarse en el Hotel Sheraton de Goyavequi coincide con el precio informado previamente por Comercializadora Multivacaciones del Caribe S.A.C.					

ANEXO N° 02

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA:

**LA REGULACIÓN DE LAS VENTAS AGRESIVAS
EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA
DEL CONSUMIDOR**

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS VENTAS AGRESIVAS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Nota: Dado que son conductas distintas, corresponde separar los métodos comerciales engañosos de los agresivos. En tanto este trabajo de investigación únicamente se ocupa de los segundos, no se ha esbozado una propuesta legislativa con respecto a los métodos engañosos.

Artículo A.- Concepto de métodos comerciales agresivos

A.1. Se prohíbe el empleo en perjuicio de los consumidores de métodos comerciales agresivos que mermen o puedan mermar, de forma decisiva, su libertad de elección con respecto al producto o servicio ofertado, a través del empleo del acoso, la coacción, el uso de la fuerza o la influencia indebida y, por consiguiente, le hagan o puedan hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.

A.2. Para determinar si una práctica comercial hace uso del acoso, la coacción, el uso de la fuerza o la influencia indebida, deberán tenerse en cuenta todas las características y circunstancias de la oferta extendida al consumidor. Especialmente, se considerará la persistencia de la comunicación de la oferta, su pertinencia en horarios, lugares o medio de comunicación empleado, el uso de un lenguaje amenazador o de violencia física y cualesquiera otros aspectos similares.

Artículo B.- Métodos comerciales agresivos prohibidos:

B.1. Se considerarán como infracción a las normas del presente Código las siguientes conductas:

- a. Crear la impresión de que el consumidor no puede abandonar el local hasta haber perfeccionado el contrato.
- b. Crear la impresión de que el consumidor ya ha ganado, que ganará o conseguirá, si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente cuando, en realidad: (i) tal beneficio no existe, o (ii) la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a efectuar un pago o incurrir en un gasto.
- c. El cambio de la información originalmente proporcionada al consumidor al momento de celebrarse la contratación, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.
- d. El cambio de las condiciones del producto o servicio antes de la celebración del contrato, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.
- e. Realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o realizar proposiciones no solicitadas, por teléfono, fax, correo electrónico u otro medio, de manera persistente e impertinente, o ignorando la petición del consumidor para que cese este tipo de actividades.
- f. Emplear centros de llamada (call centers), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, a todos aquellos números telefónicos y direcciones

- electrónicas que hayan sido incorporados en el registro implementado por el Indecopi para registrar a los consumidores que no deseen ser sujetos de las modalidades de promoción antes indicadas.
- g. Establecer limitaciones injustificadas o no razonables al derecho del consumidor de poner fin a un contrato, así como a la forma como éste puede hacerlo.
 - h. Las prácticas comerciales dirigidas que puedan distorsionar de manera sustancial y razonablemente previsible para el proveedor, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores especialmente vulnerables a dichas prácticas o al producto al que se refieran, en función a determinadas condiciones extensibles que comparten todos sus miembros.
 - i. En general, toda práctica que se haya realizado en los términos del Artículo A.1.

B.2. La presente disposición comprende todo tipo de contratación de productos o servicios, sea efectuada mediante contratos dentro o fuera del establecimiento del proveedor, ventas telefónicas, a domicilio, por catálogo, mediante agentes, contratos a distancia, y comercio electrónico o modalidades similares.

Artículo C.- Consentimiento del consumidor en los contratos a distancia

En los contratos a distancia, el consentimiento no se entenderá perfeccionado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo. Debe otorgarse al destinatario, la oportunidad de oponerse a la aceptación de dichas condiciones.

Una vez perfeccionado el contrato, el proveedor estará obligado a enviar confirmación escrita del mismo. Ésta podrá ser enviada por vía electrónica o por cualquier medio de comunicación que garantice el debido y oportuno conocimiento del consumidor. Dicha confirmación deberá contener una copia íntegra, clara y legible de las condiciones del contrato, firmado por el representante legal del proveedor o quien cuente con las facultades de representación necesarias.

Artículo D.- Obligación de conservar registros

D.1. Cuando un proveedor emplee habitualmente en su actividad económica métodos comerciales agresivos o realice su actividad comercial mediante ventas fuera del local comercial, la contratación a distancia o las ventas a domicilio, deberá mantener un registro de la oferta formulada al consumidor y sus términos y, de ser el caso, de la aceptación de este, en forma adicional a la suscripción del contrato respectivo. Estos registros, pueden ser videos o grabaciones de audio, y deberán guardarse por espacio de 2 años posteriores a la contratación efectuada.

D.2. A sola petición del consumidor, el proveedor se encuentra obligado a proporcionarle una copia del registro de la formulación de la oferta del contrato suscrito. Tales solicitudes deben atenderse en un plazo máximo de 30 días, pudiendo requerirse al consumidor el pago del costo de obtención de la referida copia.

Artículo E.- Derecho de Desistimiento

D.1. El derecho de desistimiento no se encuentra sujeto a formalidad alguna. En todo caso, se considerará válidamente ejercido cuando se comunique fehacientemente al proveedor sobre ello y se ponga a su disposición el producto o servicio adquirido.

Esta disposición no es aplicable a los servicios regulados, salvo que la regulación especial que los rige prevea un derecho similar.

D.2. Es obligación de los proveedores que realizan su actividad comercial mediante ventas fuera del local comercial, la contratación a distancia o las ventas a domicilio, establecer los mecanismos necesarios para facilitar a los consumidores la comunicación de su decisión de desistirse del contrato celebrado, así como de obtener la respectiva constancia con la fecha y hora en que se formuló la misma.

No informar sobre estos mecanismos al consumidor constituye infracción a la ley, así como no haberlos implementado adecuadamente.

D.3. El ejercicio del derecho de desistimiento implica la restitución inmediata de cualquier pago efectuado por el consumidor. Constituye una infracción al Código la falta de devolución de la contraprestación pagada por el consumidor, cuando este haya hecho uso de su derecho de desistimiento. En este caso, corresponde al consumidor probar que ha ejercido su derecho de desistimiento, conforme a lo dispuesto en el presente Artículo.

D.4. El derecho de restitución regulado en este Código es irrenunciable.

Artículo F.- Carga de la prueba en las denuncias de parte por métodos comerciales agresivos

La carga de la prueba sobre la existencia del empleo de los métodos comerciales agresivos prohibidos recae sobre el consumidor, pero puede ser sustituida por la aportación de indicios cuyo análisis conjunto permita llegar a la conclusión de que fue víctima de estos.