

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

TITULO: “Los cambios de criterio en las resoluciones emitidas por Indecopi en materia de Protección al Consumidor, con especial referencia a la aplicación del Principio de Protección de la Confianza Legítima”

Trabajo Académico para optar el grado de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Autor: César Eduardo Alvites Carpio

Asesor: Mg. Moisés Arturo Rejanovinschi Talledo

Código de alumno: a20153350

2015

RESUMEN

Las resoluciones administrativas devienen en actos de imperio de la administración pública, que para su emisión conllevan criterios interpretativos que, sin llegar muchas veces a ser precedentes de observancia obligatoria, generan válidas expectativas en los administrados para adecuar su conducta y ejercer sus derechos conforme a ley. Sin embargo, el cambio o establecimiento repentino de nuevos criterios puede traer perjuicios a aquellos administrados que confiaron en la actuación coherente y predecible de la administración.

En dicho contexto, este artículo aborda las variaciones de criterio interpretativo de los órganos administrativos especializados en materia de consumo a cargo de Indecopi, a través de la invocación del denominado “Principio de Protección de la Confianza Legítima”. Se analiza su historia, elementos, requisitos y presencia legal en el Perú, y la pertinencia de su invocación en un procedimiento administrativo sancionador establecido dentro de un marco de protección constitucional a los consumidores o usuarios.

Asimismo, se revisará cómo la jurisprudencia de Indecopi ha resuelto controversias en diversos sectores de consumo amparándose en tal principio, y si aquella entidad cumple con su deber legal de generar predictibilidad a través de sus pronunciamientos.

INDICE

CAPÍTULO 1.- LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL DERECHO PERUANO - REGULACIÓN Y VÍAS PARA SU TUTELA

- 1.1 Los intereses de los consumidores y usuarios como objeto de protección constitucional del Estado.....6
- 1.2 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General. El procedimiento en materia de Protección al Consumidor de Indecopi.....10

CAPÍTULO 2.- DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCION DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA. SU APLICACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA.

- 2.1 Historia del Principio de Protección de la Confianza Legítima.....17
- 2.2 Definición y Elementos.....19

CAPÍTULO 3.- LOS CAMBIOS DE CRITERIO EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

- 3.1 A manera de introducción.....26
- 3.2 Algunas resoluciones emitidas por los órganos resolutivos de Indecopi especializados en Protección al Consumidor, en las cuales se cambia de criterio con invocación o sin invocación del Principio de Protección de la Confianza Legítima. Análisis y comentarios.....28
- 3.2.1 Servicios Educativos: El caso de las editoriales sancionadas por supuestos incentivos indebidos a centros educativos.....28
- ✓ Resolución Final N° 3328-2011/CPC del 13 de Diciembre de 2011 (Expediente N° 450-2011/SPC).-
 - ✓ Resolución N° 1034-2013/SPC-INDECOPI del 25 de Abril de 2013 (Expedientes N° 0221-2012/CPC y 0238-2012/CPC).

- ✓ Resolución N° 1035-2013/SPC-INDECOPI del 25 de Abril de 2013 (Expedientes N° 0220-2012/CPC y 0239-2012/CPC).
- 3.2.2 Servicios Financieros: El caso de las entidades bancarias eximidas de responsabilidad por compensar obligaciones conforme a ley.....32**
- ✓ Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI del 29 de Enero de 2010 (Expediente N° 270-2008/CPC)
 - ✓ Resolución N° 2326-2011/SC2-INDECOPI del 1 de setiembre de 2011 (Expediente N° 083-2010/CPC-INDECOPI-PIURA)
 - ✓ Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI del 15 de Diciembre de 2011 (Expediente N° 067-2010/CPC-INDECOPI-ICA)
 - ✓ Resolución N° 2483-2013/SPC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2013 (Expediente N° 1468-2010/CPC).
 - ✓ Resolución N° 3092-2013/SPC-INDECOPI del 18 de Noviembre de 2013 (Expediente N° 118-2013/ILN-PS0).
- 3.2.3 Obligación de proveedores de colocar lista de precios.....41**
- a) El caso del establecimiento de comida rápida eximida de responsabilidad administrativa por seguir los “lineamientos” aprobados por la Comisión de Protección al Consumidor.
 - ✓ Resolución N° 1973-2011/SC2-INDECOPI del 25 de Julio de 2011 (Expediente N° 171-2010/CPC-INDECOPI).
 - b) El caso de la notaría eximida de responsabilidad administrativa por ser la primera vez que este proveedor incurre en “infracción” a una norma legal.
 - ✓ Resolución N° 0872-2012/SC2-INDECOPI del 27 de Marzo de 2012 (Expediente N° 173-2010/CPC-INDECOPI-CUS).
- 3.2.4 Idoneidad de bien (1): El cambio de criterio respecto a la idoneidad de bienes defectuosos en general.....45**
- ✓ Resolución N° 221-2012/SC2-INDECOPI del 19 de Julio de 2012 (Expediente N° 501-2011/LN-PS0)
 - ✓ Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI del 25 de Abril de 2013. (Expediente N° 1343-2011/PS3).

3.2.5	Idoneidad de bien (2): El cambio de criterio respecto a vehículos defectuosos.....	51
	✓ Resolución N° 177-2012/SC2-INDECOPI del 19 de enero de 2012 (Expediente N° 2425-2010/CPC)	
	✓ Resolución N° 2547-2015/SPC-INDECOPI del 18 de agosto de 2015 (Expediente N° 047-2014/CPC-INDECOPI-PIU)	
3.3.	¿Es posible aplicar el Principio de Protección de la Confianza Legítima a las resoluciones de Indecopi en materia de consumo que varían de criterio legal?	54
3.4.	¿Se aplicó en debida forma el Principio de Protección de la Confianza Legítima en las resoluciones revisadas?.....	56
3.5.	Criterios extraídos de las resoluciones materia de análisis.....	58
•	CONCLUSIONES.....	59
•	BIBLIOGRAFÍA.....	61

CAPÍTULO 1.- LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL DERECHO PERUANO - REGULACIÓN Y VÍAS PARA SU TUTELA

1.1 Los intereses de los consumidores y usuarios como objeto de protección constitucional del Estado.

En toda sociedad democrática, la Constitución Política del Estado sienta las bases para el establecimiento de un estado de derecho, dentro del cual se han reconocido una serie de principios que vienen a ser los pilares sobre los cuales recae el sistema de normas jurídicas, que sirven para identificar y facilitar el ejercicio de derechos en unos casos, y, en otros, para imponer obligaciones, deberes y demás situaciones jurídicas hacia los sujetos de derecho. En nuestro ordenamiento jurídico la principal norma es la Constitución Política del Estado de 1993.

Este primigenio reconocimiento sirve a su vez para sopesar ciertos derechos y bienes jurídicos que por su importancia constituyen, en primera línea, lineamientos necesarios para el desarrollo del ser humano, los cuales parten de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, que son el fin supremo de la sociedad y el Estado¹.

Entre los principales bienes jurídicos² tenemos a la vida, la integridad física, la igualdad ante la ley, la libertad de información, expresión, difusión, entre otros

¹ Constitución Política del Estado de 1993. Artículo 1º.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

² Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.
(...)
2. A la igualdad ante la ley. (...)
(...)

bienes que se ejercen con su correlativo derecho, denominado por la corriente constitucionalista como “derechos fundamentales”.

De otro lado, además de bienes jurídicos que se encuentran contenidos en los principales derechos fundamentales, los constituyentes también decidieron incluir en nuestra Carta Magna normas que definen el modelo económico a seguir por el Estado: en nuestro caso tenemos el régimen económico de *economía social de mercado*³. No es esta la oportunidad para defender la conveniencia o no de establecer regulaciones económicas dentro de una constitución, ni del sistema económico a seguir; empero, debemos afirmar que una norma de tal trascendencia jurídica debe contener todos los postulados necesarios para el desarrollo de una sociedad, entre ellos los principios que regirán su sistema económico⁴.

Como correlato a ello, nuestra actual Constitución Política contiene un capítulo dedicado al régimen económico del Estado, incluyéndose -además del Artículo 58° antes mencionado- una serie de normas constitucionales que marcaran el norte de las actividades económicas en el país, tanto para el Estado como en las relaciones surgidas entre los particulares.

En dicho capítulo económico se regulan, por ejemplo, ciertos derechos como la libre iniciativa privada, libertad de empresa, de trabajo, comercio e industria, el principio de subsidiariedad, y la libre competencia, la prohibición del abuso de la posición de dominio, la libertad de contratación, entre otros. Derechos que principalmente establecen un marco legal para que los agentes económicos puedan desenvolver sus actividades sin temor a algún tipo de intromisión del Estado más allá de las prescritas en la constitución y leyes especiales.

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

³ Artículo 58°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

⁴ El Tribunal Constitucional, en la Sentencia emitida dentro del Expediente N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003, en su Fundamento 3, ha señalado: “No es ajeno a este colegiado que el hecho que cierto sector de la doctrina y de la propia comunidad económica cuestione la conveniencia de incluir en el texto constitucional normas orientadas a establecer las pautas básicas sobre las que debe fundarse el régimen económico de una sociedad. Y aunque no se expone de manera categórica, no es difícil deducir que en dichas críticas subyace el temor al supuesto riesgo de restar flexibilidad a un régimen que, desde tal perspectiva debe estar sometido al imperio del mercado”.

Como puede verse, la intervención del Estado se justifica en el modelo económico adoptado, pues se trata de un orden “en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a todos, amén de estimular un diversificado sistema de protección social para los sectores económicamente débiles”⁵.

Pero, no solo es necesario otorgar garantías a las empresas y/o personas naturales dedicadas a actividades económicas y que forman parte del mercado. También es pertinente mencionar a los consumidores, quienes son parte de esa cadena de consumo⁶ establecida para las empresas proveedoras, y también como agentes participantes en el mercado, para quienes se ha previsto un marco constitucional de protección de sus derechos e intereses.

Así tenemos que el Artículo 65° de la Constitución⁷, según desarrollo elaborado por el Tribunal Constitucional, ha previsto “la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación de Estado y simultáneamente, consagra un derecho subjetivo”⁸. En efecto, como bien hemos señalado en los párrafos iniciales de este capítulo, la constitución es un cuerpo normativo que regula y consagra derechos subjetivos y principios.

⁵ HERHARD L. y MULLER ARMACK Alfred. El orden del futuro. La economía social de mercado. Universidad de Buenos Aires, 1981. Citado en el Fundamento 16 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional dentro del Expediente N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003

⁶ Sobre el particular, y a propósito de la definición de consumidor, se considera a éstos como el eslabón más débil de la cadena productiva. “Los modelos jurídicos circulantes en materia de tutela del consumidor se basan en nivelar la situación de “asimetría informativa” en la que se encuentra el mismo. Por ello, otras experiencias jurídicas, no obstante el texto literal de su legislación define como consumidores solo a las personas naturales, a nivel jurisprudencial han “ensanchado” este concepto, incluyendo a las personas jurídicas no lucrativas y a las pequeñas empresas. El fundamento es simple: no se trata de defender al último eslabón de la cadena, sino al eslabón más débil de la misma. La situación de asimetría informativa en las personas jurídicas no lucrativas o de las pequeñas empresas es la misma que la del consumidor persona natural” (El subrayado es nuestro). En ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de los Consumidores. Editorial Rhodas, Lima 2012, p. 21.

⁷ Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁸ Fundamento 30 de la Stc. del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003

El máximo intérprete de la Constitución, también se ha referido al contenido del Artículo 65°. Asume que el Estado, además de haber constituido el derecho de acción de los consumidores o usuarios, a su vez tiene los deberes explícitos de garantizar la información a los consumidores y velar por su salud y seguridad. Asimismo, ha referido que existen otros derechos denominados “innominados”, desarrollados a través de sus leyes especiales. Tales derechos son los siguientes: derecho de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor. Estos derechos, son considerados también como derechos fundamentales del mismo nivel⁹ que los regulados en el tantas veces mencionado Artículo 65°, y que encuentran su legitimación en el Artículo 3° de la propia Constitución¹⁰. De lo dicho, podemos inferir que “no nos encontramos a frente a un elenco cerrado de situaciones en las cuales se debe tutelar al consumidor, también puede comprender situaciones emergentes en las cuales se afecta su *status*”¹¹.

Como podemos apreciar, se ha tomado como punto de partida la situación jurídica que tienen los consumidores o usuarios, como parte de una relación de consumo en la que interactúan con los llamados proveedores de bienes y servicios, y de la que se originan derechos y deberes entre ambas partes.

Esto se debe a que, hoy en día, las diversas actividades comerciales y económicas que involucran a personas, bajo la situación jurídica de “proveedores” y “consumidores o usuarios”, han dado pie al nacimiento de las denominadas relaciones de consumo. Sin embargo, se pueden presentar casos en que los intereses de los consumidores podrían verse comprometidos debido a comportamientos de los proveedores que, consecuentemente, hacen que los aquellos acudan a un tercero que pueda salvaguardar sus intereses vulnerados.

⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Comentarios al Artículo 65° de la Constitución Política del Estado. En: AA.VV. La Constitución Comentada Editorial Gaceta Jurídica. Diciembre 2005. Tomo I, p. 877.

¹⁰ Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

¹¹ Fundamentos 31 y 32 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC.

Ahora bien, el elenco de derechos reconocidos por la Constitución –nominados e innominados-, servirán para lograr determinar la existencia de algunas garantías frente al poder del Estado en su actuación como administración pública destinadas a resolver conflictos entre proveedores y consumidores, como más adelante revisaremos. La justificación de esta postura se encuentra en la naturaleza del régimen económico elegido por el Estado, donde además, “los instrumentos que proporciona el Derecho de Consumo sirven al Estado para corregir el libre devenir del mercado y para defender, frente al mercado, los intereses de los consumidores. Así las cosas, la protección constitucional de los consumidores se inserta en un contexto que ha venido denominándose “Constitución Económica” y que se sitúa en el corazón del Estado social”¹².

1.2 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General. El procedimiento en materia de Protección al Consumidor de Indecopi.

Como hemos señalado anteriormente, la Constitución Política del Estado consagra en su Artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Esta consagración deriva de la dignidad del ser humano que es el fin supremo del Estado. De esta forma se ha provisto de rango constitucional a la defensa de los consumidores y usuarios.

Este reconocimiento constitucional ha tenido correlato en una regulación legal especial para la defensa y protección de los consumidores y usuarios; por tal razón, al igual que los grandes códigos a nivel histórico, tales como el Código Civil, Penal, Procesal Civil, entre otros, en esta rama del derecho también se ha implantado la corriente codificadora, instituyéndose mediante la Ley N° 29751 el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Este Código tiene como antecedentes a la Ley de Protección al Consumidor sancionada por el Decreto Legislativo N° 716 y a la Ley Complementaria del Sistema de Protección, Decreto Legislativo N° 1045.

¹² CANOSA USERA Raúl. Derecho de los Consumidores y usuarios: Una perspectiva integral. Oleiros (La Coruña), Netbiblo, 2008, p. 76-77. En: Materiales de Enseñanza del Curso de Principios de Protección al Consumidor del PSE en Derecho de Protección al Consumidor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ciclo 2015-I, a cargo del profesor Moisés Rejanovinschi Talledo.

Además de ello, hay que hacer hincapié que existen muchas regulaciones supletorias en materia de protección al consumidor, delegadas por el Artículo 105° del Código de Consumo, que en su parte pertinente manifiesta que si bien es cierto Indecopi es el órgano que tiene competencia primaria para conocer conflictos derivados de relaciones de consumo, *dicha competencia podrá ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley*¹³. Podemos citar de manera ejemplificativa a las relaciones de consumo en materia de telecomunicaciones, salud, agua, energía, entre otras, siempre y cuando su regulación sea precisa en forma y fondo para dilucidar la controversia entre consumidor y proveedor, porque de lo contrario, Indecopi continuará siendo el único órgano competente¹⁴.

Como puede apreciarse, la solución actual a conflictos en materia de protección al consumidor ha sido delegada por imperio de la ley a órganos administrativos, a pesar que originalmente dichas controversias deben ser revisadas en sede civil, quienes -a decir del profesor Juan Espinoza Espinoza- ejercen “justicia administrativa”, regulando su actuación en virtud a lo dispuesto por el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante Código de Consumo) -Ley N° 29571- y, supletoriamente, por la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Al respecto, el Código de Consumo, en su Artículo 106° señala expresamente que los procedimientos regulados ya sea por infracción a las normas de protección al consumidor, incumplimiento de acuerdos conciliatorios, entre otros, son

¹³ Código de Consumo. Artículo 105°.- El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo núm. 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley. (...).

¹⁴ En el Fundamento 11 de la Resolución N° 0687-2014/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, se manifiesta lo siguiente: “(...) no bastará la existencia de una norma sectorial que otorgue competencia a otra entidad administrativa para supervisar el cumplimiento de ciertas disposiciones que puedan estar dirigidas a cautelar o complementar la tutela de los derechos del consumidor dispensada en nuestro sistema jurídico; sino que será necesario además que el consumidor o usuario afectado pueda obtener en dicha vía una real satisfacción de su interés. Por ende, este procedimiento debe replicar el sistema de protección al consumidor general, otorgando a la entidad administrativa pertinente las herramientas para determinar la desviación en el cumplimiento de las disposiciones sectoriales, reconducir la conducta de los administrados e implementar medidas a fin de proteger el derecho afectado del consumidor o usuario en el caso concreto”.

procedimientos administrativos de tipo “sancionador”, llevados a cabo por Indecopi en la personería de la Comisión de Protección al Consumidor o demás órganos señalados en el Código de Consumo, que pueden ser iniciados de parte o de oficio, y en los cuales intervienen como parte administrada en primer término el proveedor y, de existir interés específico, el consumidor o usuario.

Los procedimientos administrativos sancionadores se originan de la potestad sancionadora atribuida al Estado. De manera general, podemos decir que la potestad sancionadora de la Administración Pública, nace del *ius puniendi* que forma parte de los poderes del Estado. Son dos los tipos de potestades sancionadoras: la que corresponde al derecho penal y la que corresponde al derecho administrativo sancionador.

La potestad otorgada al derecho penal, se da en virtud a que esta rama del derecho es la *última ratio* en cuanto a medios de control social se refiere, es decir, la intervención del estado queda reducida a cuando no exista otro mecanismo de control social suficientemente capaz para sancionar las conductas de los particulares.

Esta diferenciación y “la sostenida tendencia a la despenalización de ilícitos penales condujo al proporcional incremento de los supuestos de ilícitos administrativos, y a contar con organismos con competencia sancionadora”¹⁵, lo que trajo a su vez que la Administración Pública sirva también “como un filtro para reducir el nivel de conflictividad en la sociedad, resolviendo las controversias y permitiendo que solo aquellas que la misma no puede resolver lleguen al Poder Judicial”¹⁶.

Entonces, la potestad administrativa sancionadora nace como un atributo otorgado por el Estado mediante ley a la Administración Pública, lo que dista de otras realidades jurídicas comparadas, como por ejemplo en España, donde su

¹⁵ MORON URBINA Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica 2014, p. 739.

¹⁶ GUZMAN NAPURÍ Christian. Manual del Procedimiento Administrativo General. Instituto Pacífico 2013, p. 650.

Constitución Política ha consagrado este poder de la Administración Pública¹⁷. En efecto, como bien se señala, “la Constitución Peruana no establece la existencia de facultades sancionadoras a favor de la Administración, cosa que la norma constitucional sí hace con la facultad punitiva del Derecho Penal. Ello no obsta para afirmar la existencia de las prerrogativas antes mencionadas toda vez que las mismas provienen de la autotutela administrativa, la misma que hoy en día no se discute, por lo menos en nuestra tradición administrativa”¹⁸.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Capítulo II, regula el marco general del Procedimiento Sancionador, desde el Artículo 229° hasta el 237°. Dentro de su contenido, podemos aseverar que esta potestad demuestra una mayor intensidad en la intervención del estado a comparación de todas las demás potestades de la administración pública.

Así también que se han establecido una serie de garantías que permiten denotar que este procedimiento administrativo sancionador respete el debido procedimiento administrativo¹⁹, la legalidad de las sanciones reguladas, los tipos sancionadores

¹⁷ Cfr. NIETO Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos2012, p. 48: “A partir de la Constitución [de 1978] es ya absolutamente habitual en la doctrina y jurisprudencia el reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración, a la que no vacilan en eludir tampoco algunas leyes (...)”

¹⁸ GUZMAN NAPURÍ Christian. Loc. Cit., p. 655

¹⁹ La sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de enero de 2012, recaída en el Expediente N° 03891-2011-PA/TC ha señalado en sus fundamentos 12, 13 y 14, respecto al debido procedimiento administrativo lo siguiente:

(...)

12. *Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.*

13. *El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).*

14. *El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.*

impuestos para la infracción, entre otras. Dichas garantías las tenemos con mayor exactitud dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa regulados en el Artículo 230° de la LPAG²⁰.

Todos los principios antes señalados son aplicados de manera transversal y supletoriamente a todos los procedimientos administrativos regulados por leyes

(...)

²⁰ Artículo 229°.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

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

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (*)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
- c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

especiales, sin perjuicio de los principios que en cada ley se establezcan, los mismos que no deben ser contrarios a aquellos, conforme lo señala el numeral 2 del Artículo 229° de la LPAG²¹.

Pero, la potestad administrativa sancionadora no solo ha sido otorgada a las entidades públicas tradicionales: municipalidades, ministerios, y otros organismos a los cuales comúnmente se les ha delegado tales facultades. Actualmente, con las políticas de privatización y demás acciones destinadas a la apertura del mercado, se crearon organismos reguladores²² y agencias de competencia²³, quienes dentro de sus competencias de fiscalización, normativa, supervisora, entre otras, cuentan también con potestad sancionadora. Por ello, estas entidades también llevarán a cabo procedimientos administrativos sancionadores a fin de determinar la existencia de infracciones a las normas administrativas especiales.

Por otro lado, un sector de la doctrina ha catalogado a los procedimientos administrativos sancionadores especiales, como es el caso del procedimiento iniciado ante los órganos competentes de Indecopi por infracción al Código de Consumo, como un “Procedimiento Administrativo Mixto”²⁴, donde se aprecian ciertos matices que son propios de los procedimientos trilaterales conjugados con los procedimientos sancionadores. Pensamos que dichos procedimientos, a pesar de estar legislativamente etiquetados como procedimientos sancionadores, tienen un poco de ambos tipos de procedimientos, donde el que termina empezando como reclamante que pretende el conocimiento de sus derechos, también requiere de una sanción contra el reclamado, o denunciado²⁵.

²¹ Artículo 229°.- (...) 229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

²² El 29 de julio de 2000 fue publicada en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

²³ El 6 de noviembre de 1992, fue aprobada la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, Decreto Ley N° 25868

²⁴ GUZMAN NAPURÍ Christian. Ídem. P. 692.

²⁵ GUZMAN NAPURÍ Christian. Loc. Cit. P. 693.

Por consiguiente, de llegar a ocurrir daños durante la relación de consumo, el consumidor afectado podrá acudir ante el órgano administrativo especial, como es Indecopi, donde se llevará a cabo un procedimiento administrativo sancionador contra el proveedor denunciado, a fin de comprobar la infracción a las normas de consumo y, de ser el caso, otorgará tutela bajo las distintas formas reguladas en el Código de Consumo. Es decir, el administrado en sentido estricto resultará ser el proveedor quien deberá desestimar la presunción de responsabilidad administrativa recaída sobre él.

Evidentemente, el iter procedimental debe estar dotado de todas las garantías del debido proceso que la Constitución Política del Estado ha dispuesto en el Artículo 139° Inc. 3 (derecho de defensa, debida motivación, derecho a la prueba, entre otros), que en primer término, estuvieron catalogadas como “garantías jurisdiccionales”, pero que hoy en día alcanzan a los procedimientos administrativos, procedimientos entre privados, etc.^{26 27}

CAPÍTULO 2.- DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCION DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA. SU APLICACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Luego de haber sustentado la base jurídica que justifica la protección a los consumidores en nuestro derecho nacional, tanto a nivel del derecho administrativo como constitucional, pasaremos a desarrollar los postulados teóricos de lo que será el análisis de esta figura doctrinaria aplicada a la praxis del derecho administrativo.

²⁶ Cfr. Stc. Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Num. 12 y 13 y Exp. N° 1412-2007-AA/TC, Num. 8.

²⁷ Sobre el debido proceso, se ha expresado que éste cuenta con dos manifestaciones: el **debido proceso sustantivo o sustancial** y el **debido proceso adjetivo o procesal**. Mientras el primero de ellos “exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos a tal punto que su inobservancia puede ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez”, el segundo “pone de manifiesto que se trata de un derecho complejo d carácter procesal, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo al Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos”. En: BUSTAMANTE ARAGÓN Reynaldo. Derechos Fundamentales y Proceso Justo, Ara Editores 2001, pp. 205, 207 y 208.

Es conveniente reiterar en este punto, que la inquietud de desarrollar este trabajo académico nace principalmente debido a que en estos últimos años Indecopi viene resolviendo múltiples causas amparándose expresamente o tácitamente en el Principio de Protección de la Confianza Legítima, hecho que ha tenido eco en los administrados, quienes también han invocado su aplicación.

Por tal razón, resulta necesario indagar en la génesis jurídica de esta figura, procediendo a desarrollar su significado, para poder apreciar de qué manera ha sido aplicado en el derecho nacional como en el derecho comparado. Luego, en el siguiente capítulo, analizaremos su aplicación específica a la materia de protección al consumidor.

2.1 Historia del Principio de Protección de la Confianza Legítima.

Empezaremos señalando que la doctrina comparada es unánime al señalar que el Principio de Protección de la Confianza Legítima nace en el derecho alemán con el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia. La locución “confianza legítima” deriva de la palabra alemana *vertrauensschutz*, que en su textual traducción significa “protección de la confianza”, a la que luego se le agregó “legítima”, que es la más utilizada en las versiones francesas y españolas. En italiano se usa en algunos casos la palabra *affidamento legítimo* y en inglés *legitimate expectations*”²⁸.

Felipe De Vivero Arciniegas afirma que una primera señal se da en la sentencia expedida por el OVG de Berlín, que viene a ser su Tribunal Contencioso Administrativo Supremo, el 14 de noviembre del año 1956²⁹. Este caso fue conocido como el caso de la viuda de Berlín. Los hechos tratan acerca de la viuda de un ex funcionario público alemán, que percibía una pensión y, viviendo en la República

²⁸ FRANCOS RODRÍGUEZ Jesús. El Principio de Protección de la Confianza Legítima. Enlace: <http://www.mga.com.do/es/el-principio-de-proteccion-de-la-confianza-legitima/>. Consulta: 25 de junio de 2015.

²⁹ DE VIVERO ARCINIEGAS Felipe. La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal. En: Revista de Derecho Público N° 17. Mayo 2004. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, Colombia, p. 125. Enlace: https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub145.pdf. Consulta: 18 de junio de 2015; BERMUDEZ SOTO, Jorge. El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. Revista de Derecho Vol. XVIII- N° 2- diciembre 2005, p. 6. Enlace: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200004. Consulta: 18 de junio de 2015; FRANCOS RODRÍGUEZ Jesús. El Principio de Protección de la Confianza Legítima. Enlace: <http://www.mga.com.do/es/el-principio-de-proteccion-de-la-confianza-legitima/>. Consulta: 25 de junio de 2015.

Democrática de Alemania, decidió trasladarse a la región de Berlín Oeste; al realizar la consulta a la Consejería del Interior de Berlín fue informada que sí podría cobrar su pensión en dicha ciudad. Sin embargo, al verificar la documentación pertinente, la autoridad administrativa advirtió que el órgano que le otorgó la pensión no era competente para tal fin, por lo que se procedió a su revisión.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Berlín desestimó dicha revisión, situación que fue confirmada por el Tribunal Federal Contencioso – Administrativo. Se manifiesta que la importancia de dicho pronunciamiento es que se resolvió no sólo que no correspondía la revocación *ex tunc*³⁰ del acto, ni tampoco *ex nunc*³¹, por lo que la administración tuvo que continuar pagándole la pensión³².

Respecto a esta sentencia, García Macho señala que “a partir de la mencionada sentencia, se evidenció la insuficiencia de la doctrina tradicional de la revocación del acto administrativo irregular basada en el principio de legalidad”³³.

Después de su aplicación por los tribunales judiciales y constitucionales alemanes, “la confianza legítima fue acuñada posteriormente por el Tribunal Europeo de Justicia, quien hizo de él un principio general del derecho de la Unión Europea, siendo más tarde incorporado al resto de países de la Comunidad Europea. Países como España lo incorporaron primero de manera jurisprudencial (principios de los años 90)³⁴, luego en la legislación positiva^{35,36}. Su aplicación no ha sido ajena en

³⁰ Que quiere decir “desde el inicio del acto”, en este caso administrativo.

³¹ Que quiere decir “desde ahora para el futuro del acto”, en este caso administrativo.

³² COVIELLO Pedro José Jorge. La protección de la confianza del administrador: derecho comparado y derecho argentino., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1ra edición, 2004., p. 38. Citado por: FRANCO RODRÍGUEZ Jesús. *Ibidem*, s/p.

³³ GARCÍA MACHO Ricardo. Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Revista Española de Derecho. 1987. At. 562 y 570. Citado por: ARRIETA PONGO, Alejandro. El principio de protección de la confianza legítima ¿intento de inclusión en el ordenamiento peruano? En: Revista Ita Ius Esto, revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad de Piura, N° 1, 2008, pp.97-98

³⁴ Así, las Sentencias del 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de diciembre de 1997, las tres sobre perjuicios causados a empresas pesqueras nada menos que por el Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, adhesión autorizada por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto. En otras Sentencias (por ejemplo, la de 30 de junio de 2001, que cita una jurisprudencia más extensa) se cita como especialmente relevante, entre otros criterios, el principio de buena fe en las relaciones entre la Administración [sic!] y los particulares y el de seguridad jurídica, añadiendo: «Estos conceptos... están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima, enunciado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». En: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El Principio de Protección de la Confianza Legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del estado legislador. En: Revista de Administración Pública Núm. 159 Septiembre - Diciembre 2002, p. 174.

América, siendo Colombia uno de los países donde más se ha arraigado fuertemente en su aplicación.

La doctrina, sobre todo la española, ha señalado que este principio viene siendo utilizado para dos supuestos de hecho: i) para la contradicción al momento de realizar producción legislativa³⁷, es decir en el supuesto que con tal variación legislativa se ocasionen perjuicios a los ciudadanos; y, ii) en caso que la administración pretenda revocar un acto administrativo variando su posición anterior³⁸.

2.2 Definición y elementos.

Luego de este excursus cronológico, cabría preguntarse ¿cuál es la definición del Principio de Protección de la Confianza Legítima? Al respecto, se ha señalado que este principio “básicamente consiste en que la Administración genera una confianza en el ciudadano, en el sentido de que va a actuar en determinado sentido lo que condiciona la conducta del ciudadano que entiende (confía) en dicha posición administrativa. Se exige que la confianza sea legítima, es decir, dentro de la legalidad. Su vulneración, puede dar lugar en casos extremos a la anulación de la actuación de la Administración y, sobre todo, a la indemnización de daños y perjuicios causados por la actuación administrativa al ciudadano”³⁹.

Enlace:

https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CDgQFjAEahUKEwiB2SxmdzGAhWBhA0KHVDcCK8&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F293639.pdf&ei=AdSIVcHWM4GJNtC4o_gK&usg=AFQjCNHXqHh8EWF9EDmWP69euHQ6sdTimw&sig2=WslpvUhmun0dUkXNIJTMSQ. Consulta: 18 de junio de 2015.

³⁵ Ley 4/1999 del 15 de enero de 1999, que modifica el Artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992 - Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones y de Procedimiento Administrativo Común, artículo cuyo apartado 2 dice ahora: «Igualmente [las Administraciones Públicas] deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima».

³⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2005, 12va. Edición, Tomo I., p. 669-670. Citado por: FRANCOS RODRÍGUEZ Jesús. *Ibidem*, s/p.

³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Ibidem*., p. 174: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo [Español], que ha comenzado últimamente a declarar con cierta normalidad una responsabilidad patrimonial como consecuencia de Leyes formales, ha creído encontrar en el principio de protección de la confianza legítima (que la jurisprudencia comenzó acogiendo por influjo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) un fundamento explícito para justificar dicha extensión de la responsabilidad.” En nuestro ordenamiento jurídico no existe tal supuesto de asunción de responsabilidad civil.

³⁸ ARRIETA PONGO, Alejandro. *Ibidem*., p.97.

³⁹ FERNANDEZ MARTINEZ, Juan Manuel y otros. Diccionario Jurídico. Editorial Thomson Arazandi, Navarra, 2006, 4ta. Edición., p 209. Citado por: FRANCOS RODRÍGUEZ Jesús. *Ibidem*, s/p.

Se manifiesta que los requisitos⁴⁰ para aplicar el Principio de Protección de la Confianza Legítima son los siguientes: a) Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger; b) Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos mediante signos externos concretos y constatables (realizando gastos e inversiones, por ejemplo); c) Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme al ordenamiento jurídico; d) Que exista una actuación estatal posterior que rompe con la confianza previamente creada o incluso alentada.

Otra doctrina manifiesta que “el principio de protección de la confianza legítima supone un enfrentamiento entre [el principio] de seguridad jurídica y el de legalidad”⁴¹. Podemos apreciar que su basamento general viene derivado del principio de seguridad jurídica, y, en el caso del ordenamiento jurídico español, al estar reconocida la seguridad jurídica por su Constitución Política, por extensión se le ha dotado también de rango constitucional⁴². No obstante ello, tal aseveración ha recibido cuestionamientos de un sector de la doctrina de dicho país⁴³, la que puede ser extendida a los postulados de la confianza legítima en general.

A su turno, doctrina chilena señala que el principio de protección de la confianza legítima “se encuentra directamente relacionado con la posibilidad que cuenta la Administración Pública para dejar sin efecto actos de contenido favorable. Esto es, con el poder de normación o de resolución de la Administración Pública, dejando sin efecto situaciones ya regladas o reglándolas, si no lo estaban, o resolviéndolas de manera que altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento.”⁴⁴

⁴⁰ AA.VV. Citados por ARRIETA PONGO Alejandro, Estudio Comparativo de los Alcances de la Doctrina de los Actos Propios Frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima. En: Revista Ita Ius Esto, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad de Piura, Año IV N° 7, 2011, pp. 47-48.

⁴¹ DE VIVERO ARCINIEGAS Felipe. Ídem., p. 123.

⁴² ARRIETA PONGO, Alejandro. Loc. Cit., p. 97.

⁴³ “Ateniéndonos a nuestro ordenamiento constitucional, aunque se ha sostenido que en el principio de protección de la confianza debe verse una matización o concreción del principio de seguridad jurídica, en efecto proclamado específicamente por el artículo 9.3 de la Constitución, resulta difícil pretender establecer una correlación absoluta entre ambos principios. La seguridad jurídica es un postulado con una muy amplia proyección, entre la cual puede entenderse sin dificultad que pueda incardinarse el principio de protección de la confianza, pero en modo alguno cabría admitir que esa deducción invista necesariamente de rango constitucional a este último principio en la totalidad de sus aplicaciones.”. En: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Óp. Cit., p. 176.

⁴⁴ BERMUDEZ SOTO, Jorge. Íbidem. s/p.

Seguidamente, se manifiesta que la ley del procedimiento administrativo general alemana (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) hace distinción entre una diversidad de actos administrativos, dentro de los cuales encontramos a los actos administrativos irregulares de gravamen (párrafo 1 del §48), irregulares favorables (párrafos 2 y 3 del §48), favorables válidos (párrafo 2 del §49), y finalmente los desfavorables⁴⁵. El principio de la confianza legítima se aplica en el caso que existan previamente actos o resoluciones administrativas favorables válidas. Empero, en caso de “revocarse” el acto, su efecto será para el futuro (*ex nunc*), y en supuestos muy específicos. Así, tenemos que “la revocación será posible en los siguientes actos:

- En los casos en que la ley reguladora del acto administrativo establezca expresamente dicha posibilidad o en aquellos en que el acto administrativo contenga una cláusula de reserva de revocación. En este caso el ciudadano difícilmente podría invocar la protección de su confianza cuando desde el inicio la revocación era una de las condiciones del acto.
- En los casos en que en el acto se encuentra inserta una condición, la que ha sido incumplida por el beneficiario. Bajo este supuesto, se está en presencia de una verdadera resolución del acto administrativo, la que sólo se ve atemperada por la entrada del principio de proporcionalidad, como elemento de control de la decisión de resolver el acto.
- En los casos en que la autoridad competente, atendidas las circunstancias, no debió haber adoptado el acto, teniendo en consideración las circunstancias fácticas que concurrían a la dictación del mismo o cuando sin la revocación el interés público estuviere amenazado (ej. una importante amenaza para el Estado).
- En los casos en que la autoridad por la modificación de una norma jurídica hubiere estado justificado de no emitir el acto administrativo y el interesado no ha utilizado aun el acto administrativo o no ha recibido prestación alguna, y siempre y cuando sin la revocación el interés público estuviere amenazado.
- En los casos en que la revocación evite o elimine serias desventajas para la comunidad.

⁴⁵ BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Ibidem*. s/p

En todos estos supuestos puede apreciarse que, o bien, **la confianza legítima no estaba protegida, dada la reserva de revocación o la caducidad, o bien, ella es puesta en la balanza frente a otros principios o intereses, como el de la comunidad en su conjunto o el del propio Estado.**⁴⁶ (El subrayado y la negrita son nuestros)

Como se observa, existen una serie de causales por las cuales el acto podría ser “revocado”, dejando sin efecto la confianza legítima depositada. Consideramos que dentro del supuesto en el que la revocación evita o elimina serias desventajas para la comunidad o al Estado, encuadraría perfectamente la protección de los consumidores establecida constitucionalmente, es decir la protección de sus intereses.

Entonces, la protección de la confianza legítima encuentra su razón de ser en que las actuaciones de los poderes públicos no deben defraudar las expectativas legítimamente generadas en los administrados; por tanto, inferimos que aquí no se protegen los derechos adquiridos, pues para su protección existen otras vías específicas igualmente satisfactorias, sino únicamente los derechos expectaticios, situaciones jurídicas subjetivas generadas en los administrados que han confiado en los actos administrativos favorables válidos expedidos por la administración pública.

A pesar de su desarrollo doctrinario, se dice que “la gran dificultad en la aplicación de la teoría de la confianza legítima la constituye el carácter de intocable que se le ha dado al principio de legalidad. En consecuencia, desde ya podemos adelantarnos a afirmar que la mayor o menor aplicación a la teoría dependerá de la relevancia que se dé al mencionado principio”⁴⁷.

En el presente trabajo advertiremos que tal condición de relevancia es dada por los órganos resolutivos de Indecopi al aplicar este principio. Pero el quid del asunto será determinar si dicha relevancia otorgada se ha dado en cumplimiento de los

⁴⁶ BERMUDEZ SOTO, Jorge. Ídem. s/p

⁴⁷ DE VIVERO ARCINIEGAS Felipe. Íbidem., p. 123.

requisitos que viene desarrollando la doctrina, o en afectación de los derechos expectaticios del administrado.

La jurisprudencia Colombiana ha venido emitiendo sendos fallos en los cuales intenta fijar los requisitos del principio en estudio. Así, en la Sentencia T-472/09, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, resolviendo un recurso, ha señalado en sus fundamentos: “el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado”⁴⁸.

Del mismo modo, sustenta que “este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa”⁴⁹.

Finalmente, precisa los puntos base que se debe tener en cuenta sobre el Principio de Protección de la Confianza Legítima, dentro de los que se encuentran: “(i) que no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) que no puede estar enfocado a obtener el pago de indemnización, resarcimiento, reparación, donación o semejantes y (iv) que no recae sobre derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación”⁵⁰.

⁴⁸ ARRIETA CASTAÑEDA Ricardo. Principio de Confianza Legítima en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en: Blog Personal. S/p. Enlace: <http://iusconstifil.blogspot.com/2009/09/principio-de-confianza-legitima-en-la.html>. Consulta: 10 de julio de 2015.

⁴⁹ ARRIETA CASTAÑEDA Ricardo. Idem., s/p.

⁵⁰ ARRIETA CASTAÑEDA Ricardo. Idem., s/p.

A nivel de la doctrina nacional son escasos los estudios que desarrollan el Principio de Protección de la Confianza Legítima. Se ha señalado al respecto que “la aplicación del principio de protección de la confianza legítima del derecho administrativo peruano tiene como presupuesto que en nuestro ordenamiento se reconozcan los dos principios que le sirven de fundamento, el de seguridad jurídica y el de buena fe. Para concluir luego que “la doctrina de la confianza legítima tiene plena vigencia y aplicación (...) dentro de las relaciones jurídicas dentro de su ámbito de aplicación.”⁵¹.

Un primer atisbo de la regulación del principio materia de estudio en nuestro ordenamiento jurídico peruano, podría ser el texto del Artículo IV, num. 1.15 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que regula el Principio de Predictibilidad⁵²; sobre este principio se ha dicho que “constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica que ha sido calificado por el Tribunal Constitucional [STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC] como un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho que transita todo el ordenamiento, incluyendo desde luego a la norma fundamental que lo preside”⁵³.

Este principio no debe confundirse con la regulación sobre precedentes de observancia obligatoria prescritos en el Artículo VI Inc. 2⁵⁴ del Título Preliminar de

⁵¹ ARRIETA PONGO, Alejandro. *Ibidem.*, pp. 50-51.

⁵² Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del

Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

⁵³ MORON URBINA. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica. Décima Edición, Abril 2014, p. 97-98. Así también, el mencionado autor señala que: “[l]a aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades. (...)” (el subrayado es nuestro)

⁵⁴ **Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Título Preliminar – Artículo VI. Precedentes Administrativos.**

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las

la misma ley, que faculta a que la autoridad administrativa realice el cambio de interpretación de tales precedentes. El principio materia de estudio es aplicado al caso que existan resoluciones que sin llegar a ser precedentes de observancia obligatoria, tengan como efecto jurídico abstracto la generación de confianza legítima sobre los administrados, a fin que éstos guíen sus conductas sobre la base de anteriores pronunciamientos emitidos en los mismos supuestos.

Actualmente, mediante Resolución Ministerial N° 0155-2012-JUS y sus modificatorias, se aprobó el Anteproyecto de Ley que propone la modificación de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Dentro de ella, se propuso como nuevo texto del numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar el siguiente:

“La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, tramites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa serán congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no podrá actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no podrá variar irrazonablemente e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables”. (La cursiva y el subrayado son nuestros)

En la norma precitada se emplea la expresión “expectativas legítimas de los administrados”, en evidente alusión al Principio de Protección de Confianza Legítima, lo cual se comprueba al revisar el comentario de la modificación de dicho principio, en la cual se obliga a las autoridades a ceñirse a tal patrón al momento de variar de criterios interpretativos⁵⁵.

reglas establecidas en la presente norma.

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

(El resaltado es nuestro)

⁵⁵ En dicho comentario al artículo propuesto para modificación se señala: “(...) la redacción propuesta para el Numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG identifica adecuadamente predictibilidad con confianza legítima, aclara que la autoridad administrativa está obligada dar

Evidentemente, tal solución en nuestro ordenamiento jurídico es de momento realizada por influjo de la doctrina, empero, en aplicación del principio de legalidad, la autoridad administrativa no se encontraría obligada a aplicar el Principio de Protección de la Confianza Legítima *in stricto sensu*.

Por tal razón, podemos concluir en una primera aproximación a la figura en estudio, que hasta la fecha, el Principio de Protección de Confianza Legítima no resulta ser legalmente aplicable en el Perú, con todas las consecuencias que de ello se deriva; más aún, si se da el caso que existan otros parámetros jurídicos por los cuales la Administración Pública sí está obligada a su cumplimiento, en caso exista en algún momento colisión de derechos.

Así también, con relación a los requisitos del Principio de Protección de la Confianza Legítima, coincidimos con los elementos recogidos por el profesor Arrieta Pongo y las características indicadas por la Corte Suprema de Colombia, siendo necesario que para su aplicación se examine cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución.

CAPÍTULO 3.- LOS CAMBIOS DE CRITERIO EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

3.1 A manera de introducción.

Hemos revisado en los capítulos anteriores el estado jurídico actual de los consumidores y su ámbito de protección a nivel constitucional y legal en el marco

información sobre el procedimiento a su cargo y, además, específica cual es el objetivo buscado cuando se proporciona información.

Sin embargo, corresponde señalar que lo planeado no se agota allí, pues adicionalmente se establece que la autoridad administrativa debe someterse al ordenamiento jurídico vigente. Por ello, si dicha autoridad decide cambiar de interpretación, deberá hacerlo en forma razonable y motivada.

La referencia a la predictibilidad que ahora se promueve incluye un segundo párrafo en el cual se resalta la relevancia de modificar criterios en forma escrita y motivada, de manera muy similar a lo actualmente consignado en iniciativas que vienen manejándose en el Derecho Comparado, debiendo resaltarse, entre ellas, lo previsto en el denominado “principio de coherencia” recogido en el proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo que hoy viene discutiéndose en República Dominicana.”

de un debido procedimiento administrativo sancionador contra un proveedor. Asimismo, entrando al tema en análisis, los antecedentes, desarrollo y requisitos para aplicar el Principio de Protección de la Confianza Legítima a nivel de derecho comparado y su situación a nivel de doctrina y jurisprudencia nacional.

Por lo que ahora corresponde analizar como la casuística nacional, específicamente la actividad de los órganos de Indecopi especializados en Protección al Consumidor, viene resolviendo los casos llegados a su fuero administrativo en los que se ha visto en la obligación de cambiar el criterio inicialmente adoptado sobre un caso en particular o establecer uno nuevo.

De la búsqueda efectuada hemos podido encontrar resoluciones de varios tipos, en las cuales, implícitamente, o de forma expresa, se ha aplicado el Principio de Protección de Confianza Legítima; algunas con la finalidad de cambiar de criterio en un contexto cuya finalidad es la de resguardar la seguridad jurídica, mientras que otras no han cumplido con tal propósito, contraviniendo sus propios criterios anteriormente acogidos.

En efecto, como hemos revisado en el capítulo anterior, para que la Administración Pública no vulnere las expectativas legítimamente generadas en los administrados, a través de los actos administrativos expedidos por sus entidades y organismos, se hace necesario cumplir con los requisitos establecidos por la doctrina y jurisprudencia comparada.

No obstante ello, observamos que en diversas resoluciones administrativas Indecopi no ha recogido tales criterios, lo que apreciamos son elementos dispersos en varias de sus resoluciones a fin de motivar sus variación de criterio. De esta forma no se crea verdadera predictibilidad y certidumbre en los proveedores -pues estos se encuentran inmersos en un procedimiento sancionador donde se aplican reglas y principios plenamente establecidos-, ni en los consumidores -quienes en la mayoría de las veces también intervienen como parte en el procedimiento administrativo-.

Por ende, no podemos concluir que los cambios de criterio al resolver controversias derivadas de las relaciones de consumo, respondan a una sola línea o dirección, como veremos a continuación.

Por tal razón, consideramos necesario e imperativo el estudio de esta institución del Derecho Administrativo, así como de otras instituciones del derecho, como la doctrina de los actos propios, por ejemplo, aplicadas al Derecho de Protección al Consumidor, de tal forma que su invocación no parezca meramente oportunista.

3.2 Algunas resoluciones emitidas por los órganos resolutivos de Indecopi especializados en Protección al Consumidor, en las cuales se cambia de criterio con invocación o sin invocación del Principio de Protección de la Confianza Legítima. Análisis y comentarios.

3.2.1 Servicios Educativos: El caso de las editoriales sancionadas por supuestos incentivos indebidos a centros educativos.

✓ Resolución Final N° 3328-2011/CPC del 13 de Diciembre de 2011 (Expediente N° 450-2011/SPC).-

Mediante Resolución N° 1 del 11 de abril de 2011, la Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, inició un procedimiento de oficio contra la Congregación de San José de Cluny, por infracción al Código de Consumo, imputando el supuesto beneficio patrimonial consistente en dos equipos multimedia, otorgados por parte de la Editorial San Marcos al CEP Beata Ana María regentado por la congregación referida anteriormente, a cambio de utilizar con carácter de exclusividad los textos de la mencionada editorial.

Luego del trámite del procedimiento administrativo, mediante **Resolución Final N° 3328-2011/CPC del 13 de Diciembre de 2011**, se determinó que la denunciada congregación no era responsable, por cuanto “la donación para el centro educativo de los equipos multimedia no involucra una ventaja indebida por parte de éste, pues el beneficio obtenido se traslada a los alumnos quienes serán los que finalmente hagan uso de la misma” (Fundamento 31), lo que es diferente a si “los referidos equipos hubieran sido entregados a título personal a las autoridades o docentes del plantel” (Fundamento 33), por lo cual se declaró **Infundada** la denuncia, quedando por tanto firme la resolución administrativa.

✓ **Resolución N° 1034-2013/SPC-INDECOPI del 25 de Abril de 2013 (Expedientes N° 0221-2012/CPC y 0238-2012/CPC).**

Mediante Res. N° 1 del 7 de marzo de 2012, la Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur, inició un procedimiento de oficio –con posterior intervención de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios– contra Editorial Santillana S.A., por infracción al Código de Consumo, imputando al proveedor denunciado que éste vendría ofreciendo beneficios patrimoniales a centros educativos a cambio que éstos requieran a sus alumnos determinados textos escolares, en función de criterios ajenos a los estrictamente pedagógicos.

Luego del trámite del procedimiento administrativo, y tras el recurso de apelación presentado por Santillana SAC, mediante **Resolución N° 1034-2013/SPC-INDECOPI**, la Sala Especializada en Protección al Consumidor resolvió **confirmar** la resolución recurrida que halló responsable a Santillana S.A.C. al haber quedado acreditado que distorsionó el proceso de selección de textos escolares, el mismo que debía basarse en criterios pedagógicos, al ofrecer a los centros educativos diversos beneficios patrimoniales a cambio que estos requieran a los padres de familia la adquisición de estos textos (Parte Primera de la Resolución de la Sala).

Es pertinente resaltar que, entre los fundamentos de defensa de la parte denunciada referidos a la protección de la confianza legítima, se encontraba que Santillana S.A.C. únicamente enmarcó su conducta en mérito a las normas de protección al consumidor, en la medida que nunca antes había sido sancionada, y que, en consecuencia, mantenía una *confianza legítima*, contraviniéndose los principios de predictibilidad y uniformidad aplicables al Derecho Administrativo (numeral iv del Fundamento 11), en cuanto se les ha imputado una conducta previamente considerada como legítima y legal, de acuerdo con la Resolución Final N° 3328-2011/CPC del 13 de diciembre de 2011 (numeral xvii del Fundamento 15).

En tal sentido, la defensa del denunciado expresó que, en el extremo de la controversia referida a la entrega de beneficios patrimoniales a favor de los centros educativos, ya había pronunciamiento por parte de la Autoridad Administrativa de Consumo en la Resolución Final N° 3328-2011/CPC.

Ante ello, la Sala determinó que, a su criterio, no existe una total coincidencia entre los hechos analizados en la resolución mencionada en el párrafo anterior, en que se liberó a un centro educativo por aceptar beneficios patrimoniales; toda vez que en dicha resolución únicamente se hizo referencia al papel del centro educativo y, en el presente caso, se evaluó el papel de la denunciada desde su posición de editorial y se analizó la entrega de todo tipo de beneficios patrimoniales como factor distorsionador (Fundamentos 67 y 68).

Concluye la Sala señalando que no existe un pronunciamiento previo por parte de la autoridad que determine que la conducta imputada a la editorial sea permitida al encontrarse enmarcada en las normas de protección al consumidor, por lo que no existe legítima confianza en la Editorial Santillana SAC (Fundamento 69).

✓ **Resolución N° 1035-2013/SPC-INDECOPI del 25 de Abril de 2013 (Expedientes N° 0220-2012/CPC y 0239-2012/CPC).**

Con fecha 7 de marzo de 2012, la Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur, admitió a trámite una denuncia contra Asociación Editorial Bruño, por infracción al Código de Consumo, imputando al proveedor denunciado que éste vendría ofreciendo beneficios patrimoniales a centros educativos a cambio que éstos requieran a sus alumnos determinados textos escolares, en función de criterios ajenos a los estrictamente pedagógicos.

Luego del trámite del procedimiento administrativo, y tras el recurso de apelación presentado por Editorial Bruño, mediante Resolución N° 1035-2013/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor resolvió **confirmar** la resolución recurrida que halló responsable a Bruño al haber quedado acreditado que ofrecía a los centros educativos beneficios patrimoniales a cambio que estos requieran a sus alumnos determinados textos escolares (Parte Primera de la Resolución de la Sala).

Básicamente, la defensa de la denunciada editorial es la misma que la de Editorial Santillana SAC, al punto que la Sala reitera de forma literal los mismos fundamentos que motivaron su resolución anterior.

✓ **Análisis y Comentarios:**

No obstante que en las tres resoluciones revisadas, el objeto de la controversia estribó en determinar si la entrega de beneficios patrimoniales (ya sea dinero en efectivo u otro tipo de bienes) a los centros educativos constituía *per sé* una conducta distorsionadora del mercado, la Sala ha desestimado la invocación del principio de protección de la confianza legítima solicitado por Santillana y Bruño

La Sala se amparó en dos fundamentos base: i) **No existió identidad de partes**, pues en la Resolución Final N° 3328-2011/CPC se evaluó la conducta de la Congregación San José de Cluny, mientras que en las Resoluciones N° 1034-2013/SPC-INDECOPI y 1035-2013/SPC-INDECOPI, se evaluaba la conducta de ambas editoriales; y, ii) **No existió pronunciamiento previo que determine que la conducta imputada a las editoriales denunciadas sea permitida por encontrarse enmarcada en las normas de protección al consumidor**, por lo que no es posible invocar el principio de protección de la legítima confianza.

En tal sentido, para la Sala no existió aplicación del principio de protección de la legítima confianza, pues no existió cambio de criterio al tratarse de análisis distintos por las dos razones antes expuestas. Discrepamos de tal decisión, en primer término porque el objeto materia de análisis es el mismo, y en segundo término porque, efectivamente, la conducta afectada nunca fue materia de revisión por el órgano administrativo de consumidor.

Además, en el presente caso, dichos puntos de vista emitidos por la Sala, nos servirán para demostrar más adelante que es la propia Sala de Protección al Consumidor quien desconoce sus pronunciamientos anteriormente expedidos, pues mientras en un caso recoge ciertos criterios, en otros aplica de forma distinta, lo cual crea incertidumbre y desconcierto en los administrados que tienen que transitar por su procedimiento administrativo.

En conclusión, en el presente caso la Sala reconoce que para aplicar el principio de protección de la confianza legítima, debemos tener como primer requisito que exista una identidad de partes en tanto que la conducta desplegada en la primera controversia fue realizada por un proveedor de otro tipo, es decir, por el Centro Educativo, mientras que en las dos posteriores, esta conducta fue realizada por Editoriales que desde distinta posición jurídica habrían incentivado a estos centros educativos a requerir a sus alumnos determinados textos escolares.

Por otro lado, para la Sala no existe un pronunciamiento previo que determine que la conducta imputada a las editoriales denunciadas sea permitida por encontrarse enmarcada en las normas de protección al consumidor; sin embargo, tampoco existe pronunciamiento que prohíba tales hechos.

En tal sentido, la Sala se ha avocado por primera vez y de manera expresa a investigar las conductas de las editoriales en el marco de incentivos patrimoniales, por lo que correspondía se les exima de responsabilidad en aplicación del Principio de Protección de la Confianza Legítima, conforme veremos ha sucedido en algunas resoluciones posteriores.

3.2.2 Servicios Financieros: El caso de las entidades bancarias eximidas de responsabilidad por compensar obligaciones conforme a ley.

✓ Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI del 29 de Enero de 2010 (Expediente N° 270-2008/CPC).

El 29 de enero de 2008, la señora María Aurora Gonzales Espinoza denunció al Banco de Crédito del Perú y otro, por infracción al D.L. N° 716 (anterior Ley de Protección al Consumidor), por cuanto se le descontó los montos de S/ 719. 70 y S/. 2,653.37 de su cuenta de ahorros que tenía en el Banco de Crédito, en la cual se le realizaba el pago de sus haberes.

El Banco señaló que dichos cargos efectuados fueron para amortizar la deuda vencida de la tarjeta de crédito de la denunciante, y que se encontraba facultado por el derecho de compensación establecido en las normas del sistema financiero (Art. 132° de la Ley N° 26702) y por el propio contrato suscrito por la

denunciante en donde lo facultaba expresamente para cargar de su cuenta por las deudas que se generasen.

Luego del trámite del procedimiento administrativo, mediante Resolución N° 1423-2008/CPC del 23 de julio de 2008, la Comisión de Protección al Consumidor declaró, entre otros extremos, infundada la denuncia contra el Banco al considerar que éste se encontraba autorizado a realizar los cargos por concepto de compensación en la cuenta de pago de haberes de la denunciante.

Tras el recurso de apelación presentado por la señora María Aurora Gonzales Espinoza, mediante **Resolución N° 0199-2011/SC2-INDECOPI**, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 resolvió, entre otros extremos, **revocar** la resolución recurrida que absolvió al Banco y reformándola la declaró **fundada** al haberse acreditado que el Banco de Crédito del Perú realizó la compensación de la deuda que tenía la denunciante mediante cargos en su cuenta de pago de haberes por montos que superaron el límite permitido por ley. (Parte Segunda de la Resolución de la Sala).

Cabe mencionar que la denunciante expresó dentro de sus fundamentos, que el embargo en la cuenta de haberes se encontraba proscrito conforme a la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0691-2004-AA/TC, en la cual se prohibía el embargo de cuentas bancarias. Por su parte, el Banco denunciado citó el Oficio N° 34376-2009-SBS, en el cual la Superintendencia de Banca y Seguros considera que las remuneraciones percibidas por los trabajadores pierden dicho carácter al momento de transferirse a una cuenta de ahorros.

La Sala aseveró que la denunciante se encontraba protegida por la disposición regulada por el Artículo 1290° del Código Civil que se refiere a la prohibición de compensar sobre los créditos inembargables, concordada con el Artículo 648° lit. 6 del Código Procesal Civil, que señala que son bienes inembargables las remuneraciones y pensiones cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal (URP). El exceso es embargable hasta una tercera parte.

Así también, es importante resaltar que en punto III.7 de la mencionada resolución administrativa, la Sala dispone solicitar la **publicación** de aquella sosteniendo que la “publicación de la resolución otorgaría a los administrados la posibilidad de conocer cuáles son los criterios que toma

en cuenta esta Sala para la resolución de casos como el formulado en el presente procedimiento, en los que se verifica una afectación a los derechos de los consumidores” (Fundamento 67), y a fin que “las entidades del sistema financiero puedan anticipar el resultado de controversias análogas que puedan ocurrir en el futuro, mejorar los niveles de confianza a la ciudadanía en las actuaciones de esta Sala y evitar que situaciones como las sancionadas se produzcan en lo sucesivo” (Fundamento 71).

Por tal razón, en el acápite sexto de la parte resolutive, se solicita al Consejo Directivo de INDECOPI que ordene la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”. Es decir, se trata de la conocida “Publicidad Legal”, lo cual, a criterio de la Sala de Protección al Consumidor de Indecopi, también debe quedar establecido como un requisito a tomar en cuenta al momento de establecer criterios interpretativos.

✓ **Resolución N° 2326-2011/SC2-INDECOPI del 1 de setiembre de 2011 (Expediente N° 083-2010/CPC-INDECOPI-PIURA).**

El 10 de marzo de 2011, el señor Julio César Rojas León denunció al Banco Continental S.A. y otro, por infracción al D.L. N° 716 (anterior Ley de Protección al Consumidor), por cuanto el Banco le embargó el depósito realizado el 21 de enero de 2010 por AFP Horizonte en su cuenta de ahorros moneda extranjera por Concepto de “Pensión Anticipada”, aun cuando era inferior al equivalente a 5 Unidades de Referencia Procesal (Fundamento 1).

En sus descargos, el Banco alegó que el 11 de agosto de 2008, el señor Rojas celebró un Contrato de Préstamo Personal “Contifacil” por S/. 6, 900.00, obligándose a cancelarlo en 36 cuotas de S/. 267.35. Siendo que el retraso en sus pagos ocasionó un adeudo que fue refinanciado el 1 de febrero de 2010. Así, dentro de las condiciones acordadas en ambos contratos, el denunciante autorizó la realización de cargos en su cuenta de ahorros. Aseguró que para la ejecución de los embargos requiere de mandato judicial o coactivo, supuestos que no se configuraron en su caso, tratándose de un simple cargo en cuenta (Fundamento 2).

Luego del trámite del procedimiento administrativo, mediante Resolución N° 1316-2010/INDECOPI-PIU del 8 de noviembre de 2010, la Comisión de la Oficina Regional de Indecopi de Piura, declaró fundada la denuncia al haberse acreditado que el Banco realizó la compensación de la deuda del denunciante

mediante el cargo en su cuenta de pago de pensiones por montos que superaron el límite legalmente permitido (Fundamento 5 numeral i).

Tras el recurso de apelación presentado por el Banco Continental S.A., mediante **Resolución N° 2326-2011/SC2-INDECOPI**, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 **confirmó**, la resolución subida en grado en el extremo de haberse acreditado que el Banco compensó indebidamente la deuda del denunciante mediante el cargo de cuotas en su cuenta de pago de pensiones por montos que superaron el límite legalmente permitido (Parte Segunda de la Resolución de la Sala).

De los fundamentos de la mencionada resolución, se advierte que ésta continuó con el mismo razonamiento que la **Resolución N° 0199-2011/SC2-INDECOPI**, en la cual se determinó que las compensaciones efectuadas por los bancos a sus clientes en la cuenta de haberes de remuneraciones por deudas no pagadas, se encontraban prohibidas por constituir embargos que excedían del monto máximo permitido por el Artículo 648° del Código Procesal Civil; por lo tanto, la autoridad administrativa de consumo no veía la necesidad de variar su criterio y siguió la misma tendencia.

✓ **Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI del 15 de Diciembre de 2011 (Expediente N° 067-2010/CPC-INDECOPI-ICA)**

El 29 de enero de 2008, la señora Pilar Ana Huaranga Acosta denunció a Scotiabank Perú S.A.A. y otro, por infracción al D.L. N° 716 (anterior Ley de Protección al Consumidor), por cuanto se le descontaron los montos de S/. 395.11 y S/. 383.73 de su cuenta de ahorros, a efectos de cobrarse la deuda que mantenía pendiente de pago con dicha entidad financiera.

El Banco nuevamente alegó que los descuentos cuestionados se realizaron a fin de dar por canceladas las cuotas correspondientes al Contrato de Préstamo Personal para Empleados que la señora Huaranga celebró el 8 de septiembre de 2007 por S/. 14, 500.00, obligándose a pagarlo en 48 cuotas de S/. 430.00. Preciso que mediante carta de autorización, la denunciante lo facultó expresa e irrevocablemente a cargar las mencionadas cuotas, así como las cuotas pendientes de pago, en la cuenta de ahorros donde su empleadora le depositaba la remuneración mensualmente, por lo que así lo venía efectuando desde marzo de 2009.

Luego del trámite del procedimiento administrativo, mediante Resolución N° 141-2010/INDECOPI-ICA del 24 de setiembre de 2010, la Comisión resolvió, entre otros extremos, declarar fundada la denuncia contra el Banco al haberse

acreditado que efectuó la compensación de dos cuotas correspondientes a la deuda de la denunciante con cargo a su cuenta de ahorros donde percibía su remuneración, pese a que la misma era inferior a 5 URP.

Tras el recurso de apelación presentado por el Banco, mediante **Resolución N° 03448-2011/SC2-INDECOPI**, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 resolvió, entre otros extremos, **revocar** la resolución recurrida que absolvió al Banco y reformando la declaró **infundada** al no haberse acreditado que Scotiabank Perú S.A.A. hubiera realizado descuentos indebidos en la cuenta de haberes de la denunciante (Parte Segunda de la Resolución de la Sala), toda vez que la denunciante autorizó al Banco a cobrar su deuda de la mencionada cuenta.

Al respecto, en este expediente la Sala entró a revisar el criterio desarrollado anteriormente en la Resolución N° 199-2010/SC2-INDECOPI, indicando en primer término que la aplicación conjunta de los Artículos 132° de la Ley N° 26702, 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil, son de ámbitos de aplicación y fines diferentes, y en razón a ello no existe una disposición que de manera expresa y suficiente prohíba a las entidades del sistema financiero a compensar sus acreencias con las remuneraciones o pensiones menores a 5 URP (Fundamento 14).

En tal sentido, la Sala consideró **precisar el criterio** contenido en la Resolución N° 199-2010/SC2-INDECOPI, diferenciando el embargo sobre haberes o pensiones de aquel supuesto en que el consumidor afecta voluntariamente su remuneración o pensión para atender en vía de compensación sus obligaciones. La prohibición de afectación de remuneraciones o pensiones contenida en el Art. 648° del Código Procesal Civil cobra sentido en su literalidad, esto es, en el caso específico de embargos, mas no en compensaciones libre y voluntariamente pactada con el consumidor (Fundamento 29).

Finalmente, recomienda a la Superintendencia de Banca y Seguros que evalúe la posibilidad de exigir a la empresas del sistema financiero que en el futuro estos pactos de compensación no formen parte de condiciones contractuales redactadas unilateral y previamente por el proveedor, sino

que el consumidor se encuentre en condición de elegir si acepta o no la compensación (Fundamento 30).

Como se evidencia, la Sala de Protección al Consumidor ha renovado su interpretación jurídica respecto a la afectación de cuentas de ahorros de remuneraciones o pensiones, diferenciando al embargo de las compensaciones pactadas entre consumidores y usuarios, en tal sentido, se alejó del criterio esbozado en la Resolución N° 199-2010/SC2-INDECOPI. Sin embargo, a efectos de dejar claro este nuevo criterio, la Sala debió, igualmente, seguir los patrones procedimentales asumidos en la anterior resolución, es decir, utilizar herramientas que permitan una publicidad adecuada para sus propios órganos que resuelve controversias, así como para los administrados, y de esta forma no quede duda de su nuevo criterio interpretativo.

✓ **Resolución N° 2483-2013/SPC-INDECOPI del 12 de setiembre de 2013 (Expediente N° 1468-2010/CPC).**

El 12 de mayo de 2010, la señora Nelly Judith Herrera Nieva denunció a Scotiabank Perú S.A.A. y otro, por infracción al D.L. N° 716 (anterior Ley de Protección al Consumidor), por cuanto el Banco le debitó irregularmente la suma de S/. 1, 111.79 de su Cuenta de Ahorros, donde se le depositaba sus haberes, debido a una deuda contraída con su Tarjeta de Crédito Visa Platinum del mismo Banco.

El Banco, una vez más manifestó, que su empresa se encontraba plenamente facultada para descontar cualquier obligación exigible que la señora Herrera mantuviera pendiente de pago frente a su entidad, con cargo a los fondos de las cuentas, depósito y/o valores que conservara en su administración. Asimismo, señaló que la deducción realizada de su Cuenta de Ahorros constituía un descuento contractual, mas no una compensación legal. Igualmente, que la cuenta de ahorros de la denunciante no era exclusivamente destinada a percibir remuneraciones pues se permitían depósitos de otra clase (Fundamento 3).

Luego del trámite del procedimiento administrativo, mediante Resolución N° 1173-2012/CPC del 3 de abril de 2012, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, resolvió, entre otros extremos, declarar infundada la denuncia contra el Banco al haber quedado acreditado que a través de los contratos de Tarjeta de Crédito y Servicios Bancarios celebrados por la denunciante, se facultó al denunciado a que, en el caso de mantener deudas de pago ante su entidad, pueda cargar, debitar o retener los importes de dichas

deudas en las cuentas o depósitos que mantenía, tales como la cuenta de ahorros donde le eran depositadas sus remuneraciones.

Tras el recurso de apelación presentado por la denunciante, mediante **Resolución N° 1468-2013/SPC-INDECOPI**, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, resolvió **confirmar** la resolución venida en grado que declaró infundada la denuncia contra Scotiabank Perú S.A.A. al no haberse acreditado que el denunciado hubiera realizado un descuento indebido en la cuenta de ahorros donde la denunciante percibía sus remuneraciones (Parte Primera de la Resolución de la Sala).

En este expediente se aprecia que la Sala mantuvo el mismo razonamiento anteriormente acogido en la Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI, que precisó los criterios recogidos en la Resolución N° 199-2010/SPC-INDECOPI, sin seguir los mismos lineamientos formales para alejarse de esta primera interpretación del caso.

No obstante ello, lo rescatable de esta resolución es que distinguió tres figuras como son el cargo en cuenta o débito automático, la compensación, y el embargo, y con ello, jurídicamente se habría puesto fin a tal discusión. No obstante ello, al no seguir los parámetros legales anteriormente dispuestos por la Sala de Indecopi, para crear una real predictibilidad, continuaron ocurriendo los mismos errores por parte de los operadores jurídicos.

✓ **Resolución N° 3092-2013/SPC-INDECOPI del 18 de Noviembre de 2013 (Expediente N° 118-2013/ILN-PS0).**

Mediante Res. N° 218-2013/ILN-PS0 del 11 de abril de 2013, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de Lima Norte, declaró infundada la denuncia del señor Andrés Avelino Flores Venegas contra Banco de Crédito del Perú por infracción al Código de Consumo, al haberse acreditado que el 30 de enero de 2013 el denunciado se encontraba expresa y previamente facultado por el consumidor para descontar las sumas de S/. 1,296.41 y S/. 1.04 de su cuenta de ahorros donde le era depositada su remuneración mensual, a fin de compensar el adeudo que mantenía pendiente de cancelación frente a dicha empresa.

Luego que el denunciante interpusiera recurso de apelación, mediante Resolución N° 476-2013/ILN-CPC del 26 de junio de 2013, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte, revocó la Res. N° 218-2013/ILN-PS0 y reformándola, declaró fundada la denuncia, tras considerar que el Banco se

encontraba facultado a compensar el adeudo del consumidor con cargo de los fondos de la cuenta de ahorros donde percibía su remuneración, siempre que esta resultara superior al equivalente a 5 Unidades de Referencia Procesal y solo hasta una tercera parte del excedente (Fundamento 2).

Tras el Recurso de Revisión interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, mediante **Resolución N° 3092-2013/SPC-INDECOPI**, la Sala Especializada en Protección al Consumidor lo declaró **fundado**, en el extremo referido a la vulneración del Principio de Confianza Legítima, toda vez que el denunciado actuó conforme a las pautas del mercado previamente dictadas por la autoridad administrativa respecto a la conducta imputada, declarando la nulidad de la Resolución N° 476-2013/ILN-CPC, disponiendo que dicho órgano resolutivo emita un nuevo pronunciamiento (Parte Segunda de la Resolución de la Sala).

Es de resaltar que en este pronunciamiento, la Sala desarrolla los postulados teóricos del Principio de Protección de la Confianza Legítima, al considerar que mediante Res. N° 3448-2011/SC2-INDECOPI se había interpretado que las entidades del sistema financiero contaban con la posibilidad de compensar las deudas de sus clientes con los activos que mantuvieran bajo su administración, siempre que estos los hubieran autorizado previa y expresamente, situación ratificada posteriormente por la Resolución N° 2483-2013/SPC-INDECOPI, reiterando el criterio de compensaciones voluntarias.

Asimismo, consideramos errado el que la Sala invoque el Artículo VI numeral 2 de la Ley N° 27444, que regula la articulación de los “precedentes de observancia obligatoria”, los cuales, como hemos explicado en capítulos anteriores, son distintos a las simples resoluciones administrativas que van generando criterios cuyos efectos generan expectativas legítimas en los administrados. Es decir, el artículo VI, inc. 2 no regula el principio de protección de confianza legítima, pues, como hemos demostrado también, a la fecha este principio no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento legal.

✓ **Análisis y comentarios.**

El presente caso puede visualizarse desde dos ópticas: en primer término, respecto a la corrección de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, al deslindar el débito automático, la compensación civil de

obligaciones vencidas y exigibles, y el embargo. Y, en segundo término, el análisis de fondo respecto a la pertinencia de aplicar el Principio de Protección de Confianza Legítima.

Respecto a lo primero, hemos advertido que en un comienzo la Sala interpretó erróneamente la naturaleza jurídica de las compensaciones civiles. No obstante, posteriormente se ha precisado esta figura, con lo cual, desde un punto de vista de puro derecho, se habría puesto fin al debate⁵⁶. Sin embargo, pensamos que aún le queda a la Sala puntos por definir, como la naturaleza jurídica de las cuentas de ahorro donde se depositan remuneraciones, pues, consideramos que una de las razones para afectar las mismas es que una vez depositadas ahí las remuneraciones, se pierden definitivamente el carácter de intangibles e inembargables⁵⁷.

Asimismo, en la Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI, la Sala recomendó a la Superintendencia de Banca y Seguros que evalúe la posibilidad de exigir a la empresas del sistema financiero que en el futuro estos pactos de compensación no formen parte de condiciones contractuales redactadas unilateral y previamente por el proveedor, sino que el consumidor se encuentre en condición de elegir si acepta o no la compensación, toda vez que como sabemos, el suscribir un contrato de adhesión con el banco significa de por sí un desequilibrio contractual entre las partes, con lo cual no se da plenamente autonomía de la voluntad, al menos del consumidor o usuario.

El segundo punto se encuentra ligado a lo primero, pues hay que tener presente que el derecho no es solo para que lo interpreten los abogados,

⁵⁶ Para mayor ilustración: VODANOVIC RONQUILLO Ljubica. Consumidor y sistema financiero. Cuando los intereses están en juego. En: Blog Cristal Roto, Portal virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. Enlace: <https://blogcristalroto.wordpress.com/2011/11/29/consumidor-y-sistema-financiero-cuando-los-intereses-estan-en-juego/>. Consulta: 14 de noviembre de 2015.

⁵⁷ Así, y más ampliamente desarrollado por: EZCURRA RIVERO Huáscar y VALENCIA DONGO Agustín. ¿Es Posible la compensación Bancaria a Cuentas de Haberes? ¿Quién gana y quién pierde con la decisión de INDECOPI? En bfeabogados portal web. (6 de noviembre de 2011) Enlace: <http://www.bullardabogados.pe/publications/tag/pago-de-haberes/?lang=es>. Consulta: 20 de junio de 2015.

porque solo así estaríamos en el “cielo de los conceptos jurídicos”⁵⁸. Por tal razón, es preciso que los ciudadanos de a pie conozcan cuales son las formas en que la autoridad –Indecopi en este caso– resuelve las controversias, de tal forma que los pronunciamientos jurídicos que formula la administración se carguen de más legitimidad, lo que ahorraría recursos a ésta, evitando tramitar procedimientos y, a su vez, desincentive a los administrados para que éstos repitan denuncias donde saben que no habrá resultados favorables, beneficiando de este modo la predictibilidad de sus resoluciones.

En tal sentido, hemos apreciado que la Sala de Protección al Consumidor, al precisar o variar de criterio en este caso, no utilizó el mismo criterio que acertadamente tuvo en la Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI, no obstante la errónea apreciación jurídica que tuvo en dicha anterior resolución.

En efecto, la Sala debió disponer el mecanismo de publicidad legal, mediante la publicación en el Diario Oficial para de esta forma, zanjar de forma más razonable tal discusión, tanto más si dicha atribución se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807⁵⁹.

No hacerlo de la misma forma en que la Sala estableció primigeniamente la prohibición de Compensación en las cuentas de remuneraciones de los consumidores, contraviene el principio de legalidad e igualdad con que

⁵⁸ Frase recogida de O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia. El cielo de los conceptos jurídicos versus la solución de problemas prácticos. A propósito de la doctrina de los actos propios. Revista Themis N° 51, Año 2005 Época 2, p. 1.

⁵⁹ **Decreto Legislativo N° 807 – Ley sobre facultades, normas y organización del Indecopi. Artículo 43°.-** Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores. (El subrayado es nuestro)

debe actuar la administración pública. Por lo tanto, apreciamos que tanto en la Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI, la Resolución N° 2483-2013/SPC-INDECOPI y la Resolución N° 3092-2013/SPC-INDECOPI, no se dio uso de este mecanismo, como un requisito adicional para crear legítima confianza en los administrados, con mayor razón si en todas las resoluciones comentadas se vieron afectados intereses de los consumidores.

3.2.3 Obligación de proveedores de colocar lista de precios

a) El caso del establecimiento de comida rápida exonerada de responsabilidad administrativa por seguir los “lineamientos” aprobados por la Comisión de Protección al Consumidor.

✓ Resolución N° 1973-2011/SC2-INDECOPI del 25 de Julio de 2011 (Expediente N° 171-2010/CPC-INDECOPI).

Mediante Resolución N° 1 del 20 de agosto de 2010, la Comisión de la Oficina Regional de Indecopi de Arequipa, inició un procedimiento de oficio contra Bambos S.A.C. por presunta infracción al D.L. N° 716, debido a que se comprobó que la denunciada no cumplía con colocar la lista de precios en el exterior de su establecimiento (Fundamento 1).

En sus descargos, la denunciada señaló que actuó de acuerdo a los lineamientos contenidos en la Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOP aprobada por la Comisión el 30 de junio de 2006 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 26 de junio de 2008, que dispone que la obligación de los establecimientos de colocar la lista de precios en su exterior, tiene como única excepción a los establecimientos de comida rápida (Fundamento 2).

Mediante Resolución N° 706-2010/INDECOPI-AQP del 8 de noviembre de 2010, la Comisión declaró responsable a Bambos SAC por infracción al artículo 18° de la ley, toda vez que si bien se les consideraba como establecimiento de comida rápida, no se encontraba exenta de cumplir con exhibir su lista de precios en el exterior. Asimismo, los lineamientos alegados solo eran pautas que orientaban a los proveedores, pero no tenían carácter vinculante (Fundamento 3).

Tras la apelación interpuesta por Bambos, mediante **Resolución N° 1973-2011-SC2-INDECOPI**, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, resolvió **revocar** la resolución subida en grado, ya que la denunciada actuó con confianza legítima en función a los Lineamientos publicados por la Comisión y los criterios jurisprudenciales previos (Numeral Segundo de la Parte Resolutiva).

Asimismo, resolvió declarar que la obligación de los establecimientos que expendan alimentos y bebidas de exhibir sus precios en el exterior de los mismos, conforme a las normas legales pertinentes, no admiten excepciones (Numeral Primero de la Parte Resolutiva). Y, finalmente, dispuso la Publicación de la mencionada resolución en el Diario Oficial El Peruano (Numeral Tercero de la Parte Resolutiva).

Es de apreciarse que esta resolución recoge cuáles son los alcances de los Lineamientos expedidos por la Comisión de Protección al Consumidor, a fin que los demás órganos tengan una referencia para resolver conflictos de consumo. Estos Lineamientos, a pesar de no ser vinculantes, tienen como función guiar a los propios órganos administrativos, y también servir de orientación a los consumidores y proveedores al momento de establecer futuras relaciones de consumo.

En tal sentido, Bambos orientó su conducta con relación al Lineamiento que disponía que los establecimientos de comida rápida se encontraban excepcionados de colocar su lista de precios en el exterior del local. En virtud a ello, la Sala aplica el Principio de Protección de la Confianza Legítima y declara la antijuridicidad de la conducta para dejar sin efecto la posterior sanción administrativa, lo que no exime que en un futuro tenga que adecuar su conducta a futuros supuestos.

Asimismo, la Sala también precisa que en este caso la situación de los consumidores no se ha visto comprometida por cuanto en esta etapa del procedimiento la autoridad ejerce potestades de sanción, con mayor razón si este procedimiento fue iniciado de oficio. Para finalizar, y acorde con la postura de que a la fecha será aplicable la lista de precios a todos los administrados, solicita la publicación de dicha resolución en el Diario Oficial “El Peruano”

- b) El caso de la notaría exonerada de responsabilidad administrativa por ser la primera vez que el proveedor incurre en “infracción” a una norma legal.**

✓ **Resolución N° 0872-2012/SC2-INDECOPI del 27 de Marzo de 2012 (Expediente N° 173-2010/CPC-INDECOPI-CUS).**

El 31 de diciembre de 2010, la Asociación Civil Defensoría del Vecino denunció al Sr. Reynaldo Alviz Montañez, Notario Público de Cusco, por presunta infracción al Código de Consumo, debido a que el mencionado notario no contaba en su establecimiento con una lista de precios accesibles a los usuarios de los servicios prestados. El denunciado, por su parte, alegó que los notarios, en tanto funcionarios públicos, no contaban con establecimientos comerciales toda vez que aquellos no realizaban actos de comercio ni servicios profesionales (Fundamentos 1 y 3).

Mediante Resolución N° 147-2011/INDECOPI-CUS del 3 de mayo de 2011, la Comisión declaró fundada la denuncia debido a que el denunciado no cumplía con el deber de contar con una lista de precios, accesible al público, de los servicios notariales que prestaba. (Fundamento 6)

Esta resolución fue apelada por el denunciado, quien señaló, entre otros extremos de su apelación, que si la Comisión determinó vía interpretación que los notarios estaban obligados a contar con lista de precios, debía presumirse la licitud de su conducta por presunción legal. Asimismo, que el deber de contar con listas de precios en su condición de proveedor, no impide que se sustraiga del mismo si tal deber se establece a través de una modificación del artículo 5° numeral 5.1 del Código o vía interpretación, como en el presente caso, que en todo caso tendría eficacia posterior (Fundamento 8).

Mediante **Resolución N° 0872-2012/SC2-INDECOPI**, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, resolvió **confirmar**, modificando los fundamentos, la Resolución N° 147-2011/INDECOPI-CUS, en cuanto consideró que los notarios se encuentran obligados a tener listas de precios conforme a lo previsto por el artículo 5° num. 5.1 del Código de Consumo, únicamente respecto a los servicios por los cuales cada notario cobra ordinariamente un mismo precio a la generalidad de consumidores (Numeral Primero de la Parte Resolutiva).

Asimismo, revocó la resolución de la Comisión y, reformándola, declaró **infundada** la denuncia contra el denunciado debido a que se había configurado una causal de justificación que elimina la antijuridicidad de la conducta consistente en haber prestado servicios notariales sin poner a disposición de los consumidores las respectivas listas de precios (Numeral Segundo de la Parte Resolutiva).

De la lectura de la resolución en cuestión, la Sala estableció dos conclusiones: i) la determinación de la infracción de la conducta consistente en no colocar lista de precios en los establecimientos de tipo “notarias”, y, ii) el criterio interpretativo consistente en que cuando la Sala desarrolla por **primera vez** un supuesto de hecho sobre una conducta infractora de una norma de

protección al consumidor, **ésta constituirá una causal de justificación que elimina la antijuridicidad.**⁶⁰

Del mismo modo, la Sala asevera que respecto a esta última conclusión, la causal de justificación es la legítima confianza en el proceder del proveedor denunciado, quien asumió que no tenía el deber de poner a disposición de los consumidores las listas de precios exigidas por la normas de consumo. En tal sentido, al amparo del principio de licitud, se manifiesta que el notario actuó apegado a su deber; no obstante ello, aquellos deberán adecuar su accionar en el futuro a los alcances de tener listas de precios, conforme a lo señalado. (Fundamento 78 al 80)

Como es de verse, la Sala ha constituido un requisito más para la aplicación del Principio de Protección de Confianza Legítima, consistente en el criterio de la **primera aproximación de análisis de una conducta infractora de una norma**. Y que, al amparo de dicha legítima confianza del administrado en la licitud de su acto, esta conducta infractora no será pasible de responsabilidad administrativa, diluyéndose toda antijuridicidad del acto.

✓ **Análisis y comentarios:**

En estas dos resoluciones se abordan requisitos para resolver no solo el cambio de criterio emitido en resoluciones administrativas, sino también en el supuesto que Indecopi constituya un nuevo criterio.

Así, tenemos que en el caso del establecimiento de comida rápida, Indecopi determinó la relevancia de los lineamientos emitidos, al margen que haya existido una resolución posterior con otro criterio. Ello, en la medida que tal resolución posterior no hacía referencia explícita al lineamiento señalado, ni mucho menos lo dejaba sin efecto. Por lo tanto, desde una perspectiva

⁶⁰ Respecto a este último criterio, anteriormente, en la **Resolución N° 0936-2010/SC2-INDECOPI**, del 6 de mayo de 2010, la Sala de Defensa de la Competencia N 2 de Indecopi aplicó el criterio de la conducta realizada por primera vez por el administrado-proveedor; en este caso, se desarrolló por primera vez la noción de información relevante en el caso de alimentos elaborados con productos transgénicos, hecho que configura una causal de justificación que elimina la antijuridicidad de dicha conducta omisiva del proveedor que viene dada por la confianza legítima por lo que no es posible concluir que exista contravención al Código de Consumo, lo que no afecta que en el futuro adecuen su accionar al deber de información desarrollada en dicha resolución.

objetiva, el administrado no se encontraba en la posibilidad de conocer que dicho lineamiento fue reemplazado por otro criterio.

Asimismo, para sellar el cambio de criterio, la Sala acudió al método de la publicidad legal, solicitando al Consejo Directivo de Indecopi la publicación de esta resolución.

Del mismo modo, en el caso de la notaría, la Sala determinó que no existía antijuridicidad en la conducta del administrado debido a la confianza legítima que éste mantenía al asumir que no tenía el deber de poner a disposición de los consumidores la lista de precios exigidas por el artículo 5° numeral 5.1 del Código de Consumo. Empero, en este caso la Sala omitió el requisito de solicitar la publicación al Directorio de Indecopi, tan importante para que otros proveedores administrados no incurran en la misma falta y los consumidores conozcan hasta donde corresponde reclamar por sus derechos.

3.2.4 Idoneidad de bien (1): El cambio de criterio respecto a la idoneidad de bienes defectuosos en general.

✓ Resolución N° 221-2012/SC2-INDECOPI del 19 de Julio de 2012 (Expediente N° 501-2011/LN-PS0).

El 8 de noviembre la Sra. Juana Rufina Bocanegra Ayllón denunció ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de Lima Norte a Importaciones Hiraoka S.A.C. por infracción al Código de Consumo, toda vez que al adquirir un bien de tipo refrigeradora, éste presentó defectos a los dos días de entrega, lo que ocasionó un cambio de bien, luego al mes siguiente volvió a presentar fallas, por lo que se procedió a la reparación el bien, y nuevamente, al mes siguiente volvió a presentar desperfectos por lo que la denunciante consideró que en realidad se le estaba vendiendo un producto usado. (Fundamento 1 y 2)

El denunciado Hiraoka SAC alegó que la denunciante recibió dos atenciones del servicio técnico autorizado, efectuándose un cambio de refrigeradora en primer término y luego una reparación ante el segundo desperfecto, conforme a la garantía expresa. Señaló que no tiene responsabilidad en la reparación del mencionado bien, debiendo dirigirse cualquier cuestionamiento al servicio técnico autorizado (Mabe Perú). (Fundamento 3)

Tras el trámite del procedimiento administrativo y luego de la resolución de primera instancia, la parte denunciada interpuso recurso de apelación, siendo que la

Comisión de Protección al Consumidor Lima – Norte expidió la Resolución N° 207-2012/ILN-CPC del 7 de marzo de 2012, mediante la cual resolvió, entre otros, confirmar la resolución de primera instancia en el extremo que declaró fundada la demanda por infracción al artículo 19° del Código de Consumo, al haber quedado acreditado que la falta de idoneidad del producto entregado a la denunciante. (Fundamento 5)

Ante ello, Hiraoka interpuso Recurso de Revisión ante la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, aduciendo entre otros fundamentos que no es posible sostener ni exigir que los proveedores vendan bienes que nunca presenten fallas de funcionamiento y que, por el contrario, la idoneidad debió ser analizada a la luz de la conducta del proveedor cuando ha tomado conocimiento de un reclamo del consumidor, más aún si existe una garantía sobre el producto. (Fundamento 6)

Mediante **Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI**, la Sala declaró **fundado** el Recurso de Revisión interpuesto en tanto se interpretó erróneamente los alcances del deber de idoneidad en la venta de productos recogido en el artículo 19° del Código de Protección al Consumidor, toda vez que la sola constatación de alguna falla en el funcionamiento de un producto no constituye una infracción al deber de idoneidad, pues solo se configurará tal infracción si ante dicha eventualidad el proveedor limitó, excluyó o denegó la aplicación de los mecanismos de solución reconocidos por ley u ofrecidos explícita o implícitamente por el proveedor. (Numeral Primero de la parte resolutive)

Finalmente, al ser este pronunciamiento relevante en cuanto a los alcances del deber de idoneidad en la venta de productos, se solicitó al Consejo Directivo de Indecopi la publicación de esta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, para su conocimiento y difusión. (Numeral Segundo de la parte resolutive)

La Sala concuerda que la idoneidad de un producto es una condición sumamente variable que debe ser determinada en cada caso concreto y atendiendo a los distintos factores tales como la información brindada por el proveedor, la naturaleza propia del producto y las condiciones en que fue adquirido (Fundamento 23).

En el caso de los bienes de fabricación masiva no puede llegar a asegurarse la infalibilidad de los procesos productivos. Las normas de protección al consumidor son aplicables precisamente en aquellos casos en los que existen tales deficiencias, por lo tanto, operan como complemento de otros mecanismos preventivos especializados (Fundamento 25). Por tal razón, la Sala considera que los mecanismos de solución ofrecidos por Hiraoka

(reparación, reposición o devolución del dinero) no eran más que soluciones residuales a la falta de idoneidad del producto vendido a la denunciante.

Asimismo, la Sala sostiene que en los órganos resolutiveos de protección al consumidor no había uniformidad respecto a la definición de idoneidad de un producto asumiendo en algunos casos como sancionable la presencia *per sé* del defecto existente en un producto al margen de los ofrecimientos efectuados por los proveedores para repararlos, sustituirlos o devolver la contraprestación pagada; mientras que en otros, la idoneidad ha sido analizada en función de la aplicación de tales mecanismos de solución frente a las fallas del producto. (Fundamento 28). Como vemos existía la incertidumbre en el criterio a usar para resolver la controversia

En tal sentido, colige que la idoneidad comprende no solo la aptitud del producto para satisfacer la finalidad por la cual fue adquirido, sino también involucraría los mecanismos de tutela concedidos al consumidor y a los que el proveedor está obligado cuando un producto presente fallas luego de haber sido adquirido (Fundamento 29), de acuerdo a una interpretación sistemática de los artículos 18°, 19° y 97° del Código de Consumo. (Fundamento 31).

Al respecto, cierto sector de la doctrina coincide con lo resuelto por la Sala, al señalar que “resulta sumamente razonable, toda vez que se parte de la correcta premisa de que no se puede pretender que el suministro de bienes y/o la prestación de servicios en el mercado se encuentre totalmente exenta de errores y desperfectos, siendo lo realmente reprochable que el proveedor una vez advertido el defecto o falla no implemente los mecanismos pertinentes para revertir tal situación en favor de los consumidores”⁶¹.

Es importante señalar que en los fundamentos 44 y 45, la Sala manifiesta que todos los órganos resolutiveos en protección al consumidor (ORPS,

⁶¹ IPARRAGUIRRE ROMERO Gianfranco y LEON LUNA Luis Miguel. El criterio Hiraoka: una mirada al deber de idoneidad previsto en la normativa en materia de protección al consumidor. En Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima Sur. Año MMXIII, N° 1, p. 105.

Comisiones, oficinas desconcentradas), deberán considerar el análisis efectuado respecto a los alcances del deber de idoneidad.

Además, se precisaron los efectos jurídicos que tiene el Recurso de Revisión⁶²⁶³, en cuanto éste opera como un instrumento para unificar criterios respecto a las normas aplicadas y garantizar la predictibilidad necesaria en el reconocimiento de derechos del consumidor y las obligaciones a cargo de los proveedores, para su tutela efectiva; toda vez que se da el caso que existen diferentes criterios en el análisis de procedimientos iniciados de parte por casos similares.

✓ **Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI del 25 de Abril de 2013. (Expediente N° 1343-2011/PS3).**

Con fecha 5 de setiembre de 2011, el señor Daniel Enrique Torrealba Reyes denunció a América Móvil Perú S.A.C. – Claro, por infracción al Código de Consumo, por cuanto le vendió un equipo celular que presentó defectos de funcionamientos a los pocos meses de su adquisición y se negó a hacer efectiva la garantía ofrecida y únicamente la denunciada procedió a actualizar el software del equipo.

En sus descargos Claro señaló que se negó a brindar la cobertura de garantía debido a que el celular del denunciante presentó golpes, siendo que tal hecho constituía una exclusión según el Manual del Cliente, documento que fue puesto en conocimiento del consumidor. (Fundamento 4)

Tras el trámite del proceso, y en atención a los recursos de apelación y revisión interpuestos por Claro contra las resoluciones de primera y segunda instancia que resolvieron la denuncia interpuesta, mediante **Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI**, la Sala Especializada en Protección al Consumidor resolvió declarar, entre otros, **infundado** el recurso de revisión planteado por Claro respecto a la presunta interpretación errónea del Artículo 19° del Código de Consumo. (Numeral Segundo de la parte Resolutiva)

⁶² **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.- Artículo 210°:** Excepcionalmente hay recurso de revisión, ante una tercera instancia de competencia nacional, si las dos instancias anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico,

⁶³ **Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor.- Artículo 125°:** (...) Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.

La Sala señala que el deber de idoneidad en la venta de productos debe ser entendido como la obligación de brindar productos que correspondan a las características ofrecidas por el proveedor y esperadas por el consumidor, siendo que los remedios jurídicos en caso que el producto se revele defectuoso o inadecuado contrario a lo convenido, constituyen únicamente soluciones residuales ante una infracción al deber de idoneidad. (Numeral Segundo de la parte Resolutiva).

Sobre el particular, es importante señalar que en esta resolución la Sala sustentó su particular posición sobre algunos puntos que parten de la especial protección que se le da al consumidor en nuestra realidad jurídica; así colige que es el consumidor quien se encuentra en situación de vulnerabilidad técnica frente al proveedor en una relación de consumo; que la venta de un producto defectuoso ocasiona una defraudación a las expectativas del consumidor; y, que es el proveedor quien se encuentra en la mejor posición de prevenir los efectos ocasionados por la puesta en circulación de productos no idóneos en el mercado.

Por tales razones la Sala concluye que el proveedor es el responsable frente a los consumidores por la puesta a disposición de productos que presenten defectos de funcionamiento, salvo que se presenten algunas de las causales de exclusión contempladas en el Artículo 104° del Código de Consumo.

Otro punto interesante de resaltar, es que la Sala reconoce que con una anterior conformación había reconocido en la Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI del 19 de junio de 2012, que el análisis del deber de idoneidad debía valorarse en función de la conducta del proveedor, ahora consideraba necesario hacer un cambio de criterio.

Finalmente, dada la relevancia jurídica del caso por cuanto concierne a los alcances del deber de idoneidad en la venta de productos defectuosos, y también por la importancia que tiene para la protección de los consumidores,

se solicitó al Consejo Directivo de Indecopi la publicación de la resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

✓ **Análisis y comentarios.**

Es de advertirse que en estos dos pronunciamientos administrativos la Sala fue sentando posición sobre un tema muy discutible: los alcances del deber de idoneidad; así, en el denominado caso Hiraoka, a raíz que habían dos posturas por demás válidas, decidió inclinarse por el criterio que establece que el deber de idoneidad se encontraría en función al comportamiento del proveedor una vez tomado conocimiento de la falla del producto; mientras que en la segunda resolución, denominada el caso Claro, la Sala decidió variar el criterio inicialmente tomado por la Sala pero con otra conformación, inclinándose porque el deber de idoneidad se encontraba en la propia falla del producto.

Así también, en ambas resoluciones se utilizó el mecanismo de la **publicidad legal**, disponiendo la publicación en el Diario El Peruano, con lo cual se puso en conocimiento de terceros cada vez que se decidió variar de criterio.

Por otro lado, resulta relevante, y como un elemento adicional a tener presente para analizar los cambios de criterio de las resoluciones administrativas, que la Sala haya resuelto ambos casos a través de un **Recurso de Revisión**, debidamente regulado tanto en el artículo 210° de la Ley N° 27444 y en el artículo 125° del Código de Consumo y otras disposiciones afines de la materia, el cual, a decir de la Sala que resolvió el caso Hiraoka, tiene como una de sus funciones unificar criterios sobre las normas aplicadas y garantizar la predictibilidad necesaria en el reconocimientos de los derechos del consumidor y obligaciones de los proveedores, más aún si sus efectos son de alcance nacional.

Además, cabría preguntarse si al resolver el caso Hiraoka, la Sala tuvo presente que dicho procedimiento sancionador se inició por denuncia de parte, es decir, se advirtió la presencia de un consumidor que veía vulnerados sus intereses con un producto aparentemente no idóneo, y que por tal razón

cifraba sus expectativas en un pronunciamiento favorable de la autoridad administrativa de consumo.

La respuesta sería negativa, pues en este caso no nos encontrábamos siquiera en la presencia de derechos expectaticios del consumidor o del proveedor, pues, como hemos mencionado líneas arriba, es recién mediante este pronunciamiento que se sentó posición respecto a la interpretación del deber de idoneidad. Sin embargo, respecto al segundo pronunciamiento, evidentemente la Sala debió prever tal cambio de criterio, a fin de no afectar el derecho expectaticio de Claro, debiendo exonerarlo de responsabilidad administrativa al no existir antijuridicidad por cuanto se encontraba en situación de confianza legítima en mérito al criterio interpretativo del caso Hiraoka.

3.2.5 Idoneidad de bien (2): El cambio de criterio respecto a vehículos defectuosos.

✓ Resolución N° 177-2012/SC2-INDECOPI del 19 de enero de 2012 (Expediente N° 2425-2010/CPC).

El 27 de agosto de 2010, el Sr. Francisco Cirilo Miguel Narazas Gamero denunció a Toyota del Perú por infracción al D.L. N° 716, por cuanto Toyota le indicó que su vehículo era uno de las 65 unidades que estaban llamadas a revisión por presentar inconvenientes en ciertas condiciones climáticas, lo que obligaba a acoplar una pieza mecánica en el pedal del acelerador que no estaba prevista antes de la entrega del automóvil, por lo que consideraba que se le había entregado un producto defectuoso.

En sus descargos, Toyota alegó que su llamado fue parte de una medida preventiva como parte de su política de control de calidad y política de protección al consumidor a nivel mundial de Toyota, sin que el llamado a revisión signifique un reconocimiento de fallas. Además, el denunciante tampoco ha demostrado haber presentado reclamos relacionados con desperfectos en el pedal del acelerador antes de tomar conocimiento del llamado a revisión.

Luego del trámite del procedimiento administrativo, y tras los recursos de apelación interpuesto por ambas partes, mediante Resolución N° 0177-2012/SC2-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia resolvió **confirmar** la resolución de primera instancia que declaró **fundada** la denuncia al haber quedado acreditado que Toyota del Perú S.A. vendió al denunciante un vehículo en condiciones no idóneas, en tanto luego de su venta tuvo que colocar una pieza ajena al acelerador del mismo, lo cual afectó las expectativas legítimas del denunciante al adquirir un vehículo nuevo.

Al respecto, se aprecia que en esta resolución la Sala mantuvo el criterio respecto a la idoneidad de bienes, en el extremo que frente a los defectos de fábrica el proveedor resultará responsable, aun cuando medie un periodo de garantía determinado y estos se hagan perceptibles con posterioridad (Fundamento 13).

En esta resolución se manifestó que las expectativas de un consumidor se defraudan por el solo hecho que el vehículo no corresponda con su prototipo adquirido (Fundamento 14), lo que en buena cuenta nos lleva a colegir que el deber de idoneidad también se presenta en tanto existan fallas potenciales en el bien adquirido.

✓ **Resolución N° 2547-2015/SPC-INDECOPI del 18 de agosto de 2015 (Expediente N° 047-2014/CPC-INDECOPI-PIU).**

El 24 de marzo de 2014, el Sr. José Luis Troya Atoche denunció a Toyota del Perú S.A. y otro por infracción al artículo 18° y 19° del Código de Consumo, por cuanto al mes de haber adquirido un automóvil producido por el denunciado, fue notificado con una carta donde se le comunicaba que el bien modelo adquirido podría sufrir corrosión de los resortes de sus válvulas de motor, y que dicho defecto podría generar en el tiempo otros desperfectos adicionales, por lo que de manera preventiva y sin costo alguno cambiarían dichos resortes.

Toyota alegó que el denunciante no presentó ningún medio probatorio que acreditara el defecto de fábrica en el motor de su vehículo, configurándose una afectación de la carga de la prueba establecida en la Ley N° 27444; y que la campaña especial de servicio técnico tenía una naturaleza preventiva y voluntaria, por lo cual no se acreditaba que el vehículo del denunciante presentara algún defecto de fábrica en el motor.

Luego del trámite del procedimiento, y tras los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, mediante Resolución N° 2547-2015/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, resolvió **revocar** la resolución de primera instancia que declaró, entre otros, fundada la denuncia contra Toyota del Perú y reformándola declaró **infundada**, toda vez que no quedo acreditado que la proveedora haya vendido al consumidor un vehículo con fallas en las válvulas del motor.

Es importante resaltar el pronunciamiento de la Sala con relación a los alcances del deber de idoneidad, pues se precisa que éste no impone al

proveedor la obligación de brindar una determinada calidad de productos a los consumidores, sino de entregarlos con ciertas características o estándares definidos por la ley, de acuerdo a las condiciones ofrecidas u ofertadas, y en función a su propia naturaleza y aptitud para satisfacer la finalidad por la cual han sido puestos en el mercado, que viene a ser la garantía legal, expresa e implícita, respectivamente (Fundamento 31).

Igualmente, se señala que el sistema de protección al consumidor tiene por finalidad sancionar a aquellos proveedores que ponen a disposición de los usuarios, productos o servicios defectuosos como también a aquellos que no cumplen sus expectativas de acuerdo a las condiciones ofrecidas; ello en tanto exista y quede acreditada una falla o desperfecto, pero no puede servir como fundamento para sancionar a proveedores que realicen llamados de carácter preventivo a fin de mejorar la calidad de los bienes que ofertan en el mercado (Fundamento 32).

Finalmente, la Sala señaló que si bien en la Resolución N° 177-2012/SC2-INDECOPI se consideró que la existencia de una falla potencial en un producto constituía una infracción al deber de idoneidad; **en esta resolución variaba dicho criterio** y establecía que el análisis del deber de idoneidad respecto a si el producto adquirido corresponde a lo esperado por el consumidor, surge en tanto quede acreditado la existencia de fallas o desperfectos.

✓ **Análisis y comentarios.-**

En el presente caso, podemos apreciar que la Sala Especializada en Protección al Consumidor dispuso cambiar el criterio que venía utilizando para resolver los casos de idoneidad de bienes de tipo automóviles, considerando que en su análisis jurídico solo era necesario ponderar la existencia de fallas o desperfectos presentes en los productos, dejando de lado la existencia de una falla potencial.

Sin embargo, teniendo presente el derecho expectatio del consumidor presuntamente afectado, cuyo interés específico podría verse vulnerado, y a

fin de no transgredir el principio de protección de la confianza legítima, en razón a que un consumidor hubiera esperado que la Sala resuelva con similar criterio al anterior; hubiera sido conveniente que en vía de sustentar jurídicamente el cambio de criterio, la Sala también hubiera evaluado la pertinencia de aplicar los requisitos que dispone la doctrina sobre este principio.

Además se debe tener en cuenta que una de las finalidades de aplicar en debida forma este principio es que se otorgue un periodo de transición a los administrados. Dentro de esta concepción de procedimiento administrativo de protección al consumidor, los consumidores también son considerados parte administrada, en la medida que su intervención en el procedimiento sea por iniciativa de parte.

Igualmente, para deslindar cualquier tipo de confusión o no uniformidad en los pronunciamientos administrativos, la Sala también pudo haber hecho uso del mecanismo de publicidad legal, disponiendo la publicación en el diario oficial con lo cual salvaguardaba nuevamente cualquier tipo de cuestionamiento en su cambio de criterio.

3.3 ¿Es posible aplicar el Principio de Protección de la Confianza Legítima a las resoluciones de Indecopi en materia de consumo que varían de criterio legal?

Después del análisis a los casos revisados en las resoluciones antes vistas, conviene realizar algunas reflexiones sobre cómo el Tribunal de Indecopi ha venido solucionando sus controversias en materia de consumo.

Lo primero que debemos tener a la vista es que este es un procedimiento administrativo sancionador atípico –en los casos iniciados de parte- desde que se denota la presencia de un elemento interesado en el resultado del mismo: el consumidor quien considera vulnerado en sus intereses. Y no es cualquier persona que interpone una denuncia, sino es una persona investida de especial protección jurídica por el Estado.

Por ello, en todas las resoluciones donde la Sala disponga cambiar de criterio, o donde concluya que no es pertinente su cambio, o que éste sí se realice pero sin sanción al proveedor administrado, deberá apreciarse que no exista algún interés particular de un consumidor en juego; sin embargo, en muchas resoluciones analizadas hemos apreciado que se ha soslayado este factor elemental.

Contrariamente, se ha salvaguardado a los proveedores que podrían verse perjudicados en sus intereses; lo que nos lleva a inferir que en el caso del procedimiento administrativo en Protección al Consumidor, los cambios de criterio, y específicamente, el Principio de Protección de Confianza Legítima son aplicados únicamente para exonerar de responsabilidad administrativa a los proveedores. Entendemos que esta postura se ejerce por la naturaleza propia del procedimiento administrativo sancionador, en el cual, el proveedor es el administrado y es el probable infractor y pasible de sanción.

En efecto, de acuerdo al Artículo 290⁶⁴ de la Ley N° 27444, en este tipo de procedimiento la administración pública busca establecer la existencia de infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados; de tal forma que, en sentido estricto, es el proveedor, quien podría ser afectado por decisiones arbitrarias o sin fundamento jurídico que distorsionan el principio de predictibilidad y uniformidad de las decisiones de la autoridad administrativa. Y, agregaría que esta falta de predictibilidad se extiende afectando los intereses generales de terceros por desconocer los criterios de las entidades administrativas.

Además, debemos tener claro que en el caso de los órganos de Indecopi en protección al consumidor, la confianza legítima de los proveedores viene dada por el mantenimiento de criterio jurídico de parte de la autoridad de consumo en un

⁶⁴ **Ley N° 27444.- Artículo 229.1°: Ámbito de aplicación de este Capítulo**

229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.. Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este capítulo.

229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

supuesto concreto, o el establecimiento de un nuevo criterio a raíz de una primera conducta materia de análisis por infracción al consumidor, lo que tiene como consecuencia que se exonere de responsabilidad al administrado. Entonces, como vemos, el cambio de criterio no implica una “revocación” en estricto del acto administrativo anterior.

Ahora bien, algunas de las resoluciones analizadas en este capítulo se han valido de la invocación del Principio de Protección de la Confianza Legítima; no obstante, de lo analizado en el Capítulo 2, no hemos advertido un análisis sesudo por parte de las distintas conformaciones de las Salas de Protección al Consumidor que aplique esta institución con los elementos desarrollados.

3.4 ¿Se aplicó en debida forma el Principio de Protección de la Confianza Legítima en las resoluciones revisadas?

A continuación nuestra opinión de los casos analizados en referencia al Principio de Protección de Confianza Legítima:

a. En el caso de los Servicios Educativos, somos de la opinión que la Sala no debió sancionar a las proveedoras editoriales por supuestos incentivos indebidos a centros educativos, puesto que las mismas depositaron su confianza legítima en el pronunciamiento emitido en anterior Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor; asimismo, el argumento de la identidad de partes queda sin efecto, puesto que por una operación de analogía existía igual razón para aplicar el mismo derecho, toda vez que en la denuncia analizada se verificó la presencia de un proveedor.

A mayor abundamiento, anteriormente la Autoridad de Consumo no había analizado el papel de las editoriales, por lo que correspondía relevar de responsabilidad administrativa por no existir antijuridicidad en la conducta de la editorial, debiéndose aplicar el mismo criterio legal que se utilizó en el caso del listado de precios en establecimientos.

b. En el caso de los Servicios Financieros, estimamos que la Sala realizó un correcto control legal de la compensación de obligaciones bajo el Principio de Protección de la Confianza Legítima; incluso, la resolución administrativa fue expedida vía Recurso de Revisión.

Sin embargo, se omitió el requisito de la publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, que le otorgue predictibilidad a su decisión., y que, de la misma manera que la resolución con criterio anterior, ejerza la publicidad legal con el fin que terceros tomen conocimiento de ello.

- c. **En el caso de la lista de precios en establecimientos de comida rápida**, nos encontramos de acuerdo con lo resuelto por la Sala, quien en vía de apelación y en procedimiento iniciado de oficio, sin intervención de consumidor afectado, determinó que el proveedor actuó con confianza legítima en la vigencia de un pronunciamiento administrativo inserto en los Lineamientos emitidos por la Comisión de Protección al Consumidor; además, dejó sentado que este proveedor debía adecuar en el futuro su conducta a lo establecido por la Sala, solicitando la publicación de la resolución en el Diario Oficial.
- d. **Con relación al caso del listado de precios en el establecimiento de tipo notaría**, también nos encontramos de acuerdo con el criterio de la Sala para eximir de responsabilidad a la Notaría, en el extremo de haberse analizado por primera vez la conducta del proveedor a efectos de determinar la infracción administrativa al Código de Consumo, en tanto aquella actuó con confianza legítima. El efecto jurídico de estos pronunciamientos es declarar la inexistencia de antijuridicidad en la conducta infractora, desestimando la responsabilidad administrativa.
- e. **En el caso de la idoneidad de bienes en general**, advertimos que si bien el cambio de criterio podría haber significado una vulneración a la confianza legítima del proveedor, pues no se le dio a aquel periodo de transición para adecuar su conducta al futuro; sin embargo, aquí la Sala para la revocación del acto puso en la balanza la protección especial al consumidor y los intereses generales, e inmediatamente dejó sin efecto el pronunciamiento anterior.
- f. Por último, respecto a la **idoneidad de bienes de tipo automóviles**, se advierte que la Sala también amparó su criterio válidamente, no obstante se omitió la publicidad legal con la cual resguardar los efectos del pronunciamiento administrativo.

3.5 Criterios extraídos de las resoluciones materia de análisis.

De los casos desarrollados hemos extraído algunos criterios que consideramos pertinentes aplicar en el futuro por los órganos resolutivos de Indecopi para no

defraudar derechos expectaticios de los administrados en casos similares, al momento de resolver controversias en que consideré establecer o cambiar de criterio:

- i) Verificar si en el caso en concreto existen **intereses directamente afectados de los consumidores**, es decir, si la denuncia fue interpuesta de parte o iniciada de oficio.
- ii) Para que el administrado afectado invoque confianza legítima deberá determinarse la **identidad de posiciones jurídicas** entre quien invoca protección y la del administrado beneficiado con la anterior resolución administrativa.
- iii) Disponer el mecanismo de **publicidad legal**, mediante la publicación en el Diario Oficial El Peruano, conforme a la atribución se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807.
- iv) La existencia de **Lineamientos** expedidos por la Comisión de Protección al Consumidor, constituye una causal de antijuridicidad, siempre y cuando los mismos no hayan sido dejados sin efecto.
- v) El desarrollo por **primera vez** de un supuesto de hecho sobre una conducta infractora de una norma de protección al consumidor, también **constituirá una causal de justificación que elimina la antijuridicidad de la infracción administrativa**.
- vi) El **Recurso de Revisión**, que es resuelto por una instancia nacional, y como tal también tiene la función de unificar criterios sobre normas aplicadas y garantizar la predictibilidad necesaria en el reconocimiento de los derechos del consumidor y obligaciones de los proveedores, más aún si sus efectos son de alcance nacional.

CONCLUSIONES

1. En nuestro ordenamiento jurídico nacional se ha establecido que los consumidores son objeto especial de protección, por tal razón se les ha otorgado tutela especial en forma de principio rector para la actuación de Estado y a su vez como derecho subjetivo.
2. El Principio de Protección de la Confianza Legítima, es una institución jurídica nacida en el derecho alemán, siendo luego expandida a la legislación de otros países como España e incluso regulado en cuerpos legales de la Unión Europea. En América, su desarrollo a nivel de doctrina y jurisprudencia se viene dando en el derecho colombiano, chileno y dominicano, y paulatinamente en el peruano.
3. Este principio surge del derecho administrativo, y ha sido catalogado como una derivación del Principio de Seguridad Jurídica, cuya finalidad es resguardar los derechos expectaticios de los administrados que confiaron legítimamente en una actuación de la administración pública continuada y coherente. Puede aplicarse en dos escenarios: i) para la contradicción al momento de realizar producción legislativa, es decir en el supuesto que con tal variación legislativa se ocasionen perjuicios a los ciudadanos; y, ii) en caso que la administración pretenda “revocar” un acto administrativo variando su posición anterior.
4. Para su aplicación se requiere lo siguiente: a) Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger; b) Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos mediante signos externos concretos y constatables (realizando gastos e inversiones, por ejemplo); c) Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme al ordenamiento jurídico; d) Que exista una actuación estatal posterior que rompe con la confianza previamente creada o incluso alentada.
5. En el caso que la administración pretenda “revocar” un acto administrativo variando su posición en contravención a este principio, el efecto jurídico será la anulación del acto administrativo vulneratorio que resulta contradictorio a un acto administrativo favorable y válido. Adicionalmente, algunas legislaciones comparadas han dispuesto el otorgamiento de una indemnización por los daños ocasionados.
6. Este principio admite excepciones, siendo una de ellas cuando la actuación administrativa contradictoria tiene como causal de justificación la eliminación

de serias desventajas para la comunidad o el Estado, es decir, cuando surjan afectaciones al interés general.

7. A la fecha, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, el Principio de Protección de la Confianza Legítima no se encuentra regulado en algún cuerpo legal, derivándose su aplicación del Principio de Predictibilidad regulado en el numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y del Principio de Seguridad Jurídica. No obstante ello, el Anteproyecto de la Ley aprobado por Resolución Ministerial N° 0155-2012-JUS y sus modificatorias, propone, entre otros artículos, la modificación del mencionado numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar, incluyendo en su segundo párrafo el Principio de Protección de la Confianza Legítima.
8. En materia de Protección al Consumidor en el Perú, y en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, el Principio de Protección de la Confianza Legítima ha sido aplicado por la jurisprudencia de Indecopi para evitar la constitución o cambio de criterios que perjudiquen al proveedor administrado, una vez acreditado que éste confió legítimamente que su conducta no era infractora de las normas del Código de Consumo y no era posible de ser sancionado.
9. La excepción a la aplicación del Principio de Protección de la Confianza Legítima en los procedimientos de protección al consumidor, en concordancia con la conclusión N° 6, la compondrán los derechos en juego de los consumidores, que eventualmente podrán promover y participar en el trámite del procedimiento, si tuvieran legítimo interés en el desenlace de la denuncia, o de acuerdo al interés general señalado como objeto de protección estatal en la Constitución, según la controversia en concreto.
10. De los casos revisados, se advierten algunos elementos que, de forma aislada, van esbozando la presencia del Principio de Protección de Confianza Legítima, los que conjuntamente con los requisitos establecidos por la doctrina y jurisprudencia comparada, permitirán construir en el futuro un esquema modelo en caso se quiera constituir, cambiar o mantener criterios legales por la Autoridad Administrativa de Consumo.

BIBLIOGRAFIA

1. ARRIETA PONGO, Alejandro. Estudio comparativo de los alcances de la doctrina de los actos propios frente al principio de protección de la confianza legítima. En: Revista Ita Ius Esto, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad de Piura, Año IV N° 7, pp. 41-51. Año 2011.
2. ARRIETA PONGO, Alejandro. El principio de protección de la confianza legítima ¿intento de inclusión en el ordenamiento peruano? En: Revista Ita Ius Esto, revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad de Piura, N° 1, pp.88-101. Año 2008.
3. BERMUDEZ SOTO, Jorge. El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. Revista de Derecho Vol. XVIII- N° 2- diciembre 2005.
4. BORDA, Alejandro. La teoría de los Actos Propios. Editorial Abeledo Perrot 1996.
5. DE VIVERO ARCINIEGAS Felipe. La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal. En: Revista de Derecho Público N° 17. Mayo 2004. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Enlace: https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub145.pdf. Consulta: 18 de junio de 2015.
6. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Comentarios al Art. 65° de la Constitución. En: AA.VV. La Constitución Comentada. Tomo I Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica.
7. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de los consumidores. Editorial Rhodas, Lima, 2012.
8. ESTUDIO PAYET, REY & CAUVI, PEREZ, MUR. El principio de confianza legítima como eximente de responsabilidad del Administrado. En: Informativo Regulación y Competencia N° 002. Diciembre 2013. Enlace: http://prc.com.pe/static/informativoRC/Informativo_RC_002_13.pdf. Consulta: 20 de junio de 2015.
9. EZCURRA RIVERO Huáscar y VALENCIA DONGO Agustín. ¿Es Posible la compensación Bancaria a Cuentas de Haberes? ¿Quién gana y quién Pierde con la decisión de INDECOPI? Por bfeabogados.com (6 de noviembre de 2011) Enlace: <http://www.bullardabogados.pe/publications/tag/pago-de-haberes/?lang=es>. Consulta: 20 de junio de 2015.

10. FRANCOS RODRÍGUEZ Jesús. El Principio de Protección de la Confianza Legítima. Enlace <http://www.mga.com.do/es/el-principio-de-proteccion-de-la-confianza-legitima/>. Consulta: 25 de junio de 2015.
11. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El Principio de Protección de la Confianza Legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del estado legislador. Enlace: https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CDgQFjAEahUKEwiB2-SxmdzGAhWBhA0KHVDcCK8&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F293639.pdf&ei=AdSIVcHWM4GJNtC4o_gK&usg=AFQjCNHXqHh8EWF9EDmWP69euHQ6sdTimw&sig2=Ws1pvUhmun0dUkXNIJTMSQ. Consulta: 18 de junio de 2015.
12. IPARRAGUIRRE ROMERO Gianfranco y LEON LUNA Luis Miguel. El criterio Hiraoka: una mirada al deber de idoneidad previsto en la normativa en materia de protección al consumidor. En Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima Sur. Año MMXIII, N° 1.
13. MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica, 2010.
14. O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia. El cielo de los conceptos jurídicos versus la solución de problemas prácticos. A propósito de la doctrina de los actos propios. Revista Themis N° 51, Año 2005 Época 2.

