

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 1723-2023/SPC-
INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Valeria Sosa Villagarcia

ASESOR:

Jose Carlos Gonzales Cucho


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, GONZALES CUCHO, JOSE CARLOS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 1723-2023/SPC-INDECOPI", del autor(a) SOSA VILLAGARCIA, VALERIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2024

GONZALES CUCHO, JOSE CARLOS	
DNI: 44101418	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5001-6906	

Agradecimientos

A Darío y Verónica, por darme la fuerza para reconocer lo importante que es estar aquí y ahora.

A Elizabeth, por siempre orar por mí.

A mi familia, por su respaldo y cariño continuo.

A Bruce, por sostenerme en este proceso.

A mis amigos de la facultad, por acompañarme en este camino.



RESUMEN

La Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI se centra en el proceso administrativo sancionador iniciado por ACUREA contra Comercial Mont S.A.C. y su gerente general, el señor Mont, por presuntas cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones del portal web de Platanitos, contraviniendo el Código de Protección y Defensa del Consumidor. El análisis crítico de este caso se enfoca en las decisiones adoptadas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI, específicamente en la evaluación de las cláusulas denunciadas y los criterios utilizados para determinar si la conducta infractora fue subsanada y la responsabilidad del gerente general. Se coincide con la Sala en la declaración de algunas cláusulas como abusivas mientras que otras no lo fueron. Sin embargo, se cuestiona la adecuación de la resolución emitida, argumentando que hubo errores en la aplicación de los criterios legales pertinentes. Esta postura crítica subraya la importancia de un examen detallado y preciso en la protección de los derechos del consumidor y la correcta aplicación de las normativas vigentes en materia de defensa del consumidor y responsabilidad administrativa. El caso destaca la necesidad de garantizar que los consumidores estén protegidos de prácticas abusivas, al mismo tiempo que se asegura una aplicación coherente y justa de las leyes que regulan las relaciones comerciales y la responsabilidad de los directivos de las empresas.

Palabras clave

Clausulas abusivas, comercio electronico, responsabilidad solidaria de los administradores.

ABSTRACT

The Resolution N.º1723-2023/SPC-INDECOPI focuses on the administrative sanctioning process initiated by ACUREA against Comercial Mont S.A.C. and its general manager, Mr. Mont, for alleged abusive clauses in the Terms and Conditions of the Platanitos website, contravening the Consumer Protection and Defense Code. The critical analysis of this case centers on the decisions made by the Specialized Consumer Protection Board of INDECOPI, specifically on the evaluation of the reported clauses and the criteria used to determine whether the

infringing conduct was rectified and the responsibility of the general manager. The Board concurs with the Board's identification of some clauses as abusive while others were not. However, questions arise regarding the adequacy of the issued resolution, arguing that there were errors in the application of relevant legal criteria. This critical stance underscores the importance of a thorough and precise examination in protecting consumer rights and the correct application of existing regulations concerning consumer defense and administrative liability. The case highlights the necessity to ensure that consumers are shielded from abusive practices while ensuring a consistent and fair application of laws governing commercial relationships and corporate executive responsibility.

Keywords

Unfair terms, e-commerce, and the joint and several liability of the administrators.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1. Justificación de la elección de la resolución	6
1.2. Presentación del caso	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1. Antecedentes	8
2.2. Hechos relevantes del caso	8
2.2.1. Sobre la presentación y admisión de la denuncia.....	8
2.2.2. Sobre el procedimiento en primera instancia.....	9
2.2.3. Sobre la apelación a la resolución de primera instancia.....	10
2.2.4. Sobre la resolución de segunda instancia.....	11
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
3.1. Problema principal	12
3.2 Problemas secundarios	12
3.2.1. Problema secundario procesal.....	12
3.2.2. Problema secundario material.....	12
3.3. Problemas complementarios	12
IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA	13
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	13
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	14
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	16
5.1. ¿Es adecuado el análisis realizado por la Sala sobre las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. y al señor Mont? 16	
5.1.1. Los contratos de adhesión y las cláusulas generales en el comercio electrónico	16
5.1.2. Las cláusulas abusivas de contratación en el comercio electrónico.....	17
5.1.3. Las cláusulas abusivas establecidas en los Términos y Condiciones de Comercial Mont S.A.C.	22
5.2. ¿Correspondía aplicar la subsanación de la conducta infractora como un atenuante para reducir la sanción impuesta a Comercial Mont S.A.C.?	28
5.2.1. La naturaleza jurídica de subsanación de la conducta infractora.....	28
5.2.2. La subsanación de la conducta efectuada por Comercial Mont S.A.C.....	31
5.3. ¿Resulta legal el criterio establecido por la Sala que determina la responsabilidad administrativa del señor Mont?	35

5.3.1. La naturaleza jurídica responsabilidad de los administradores	36
5.3.2. La responsabilidad administrativa del señor Mont, gerente general de Comercial Mont S.A.C.	37
5.4. ¿Es correcta la decisión de la Sala para aplicar la sanción al señor Mont? 40	
5.4.1. La sanción aplicada al gerente general	40
5.5. ¿Debió la Sala aplicar medidas correctivas a Comercial Mont S.A.C.? 41	
5.5.1. Las medidas correctivas reparatoras	41
VI. CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA.....	47
JURISPRUDENCIA.....	47
DOCTRINA	47



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° RESOLUCIÓN	RESOLUCIÓN 1723-2023/SPC- INDECOPI
ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	ADMINISTRATIVO – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES MÁS IMPORTANTES	RESOLUCIÓN 728-2022/CC- INDECOPI RESOLUCIÓN 1723-2023/SPC- INDECOPI
DENUNCIANTE	ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REGIÓN ÁNCASH (ACUREA)
DENUNCIADO	COMERCIAL MONT S.A.C. (PLATANITOS) PEDRO NOLASCO MONT KOC (SEÑOR MONT)
INSTANCIA ADMINISTRATIVA	COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N.º 2

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI se fundamenta en dos motivos principales. El primer motivo radica en las instituciones del Derecho que se desarrollan en la resolución, las cuales son de especial interés para el autor. Por un lado, se encuentra al Derecho Administrativo, en tanto nos encontramos frente a un proceso administrativo sancionador. En el presente trabajo analizaremos dicho procedimiento, así como el conjunto de actos realizados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) a fin de determinar la existencia de responsabilidad, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Por otro lado, se aborda la Protección al Consumidor, en tanto que el artículo 48º literal c) complementado con el artículo 49º del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) establece que se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Por lo tanto, es necesario determinar si el análisis realizado por la Sala Especializada en Protección al consumidor de INDECOPI (en adelante, la Sala) sobre las cláusulas abusivas denunciadas por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash (en adelante, ACUREA) es adecuado.

El segundo motivo para elegir la resolución es debido a que nos permitirá apreciar el desarrollo efectuado por la Sala de cómo el sistema de protección al consumidor responde a las cláusulas abusivas que puedan darse en las relaciones de consumo de productos y servicios. Además, en la presente resolución se puede analizar el impacto que tienen los pronunciamientos de la autoridad administrativa en las decisiones de los agentes del mercado, especialmente tomando en cuenta la figura de la responsabilidad administrativa que es aplicada al señor Mont y el mensaje que ello trasladaría a los proveedores en general sobre la posibilidad de extender la responsabilidad hacia ciertos trabajadores de la empresa.

1.2. Presentación del caso

La Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI corresponde al procedimiento administrativo iniciado por ACUREA contra Comercial Mont S.A.C. y su gerente general, el señor Mont. La presunta infracción se refiere a los artículos 49º, 50º y 51º del Código, específicamente relacionado con la inclusión de cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones del portal web de la empresa Platanitos.

Es así que, el presente trabajo tiene como objetivo principal determinar si el análisis desarrollo realizado por la Sala a las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA al Comercial Mont S.A.C. y al señor Mont, en su calidad de gerente general es adecuado. Así como determinar si los criterios que fueron tomados por la Sala respecto al eximente de responsabilidad administrativa por la subsanación de la conducta infractora y la responsabilidad administrativa del señor Mont fueron correctos.

Finalmente, la postura adoptada respecto lo resuelto por la Sala es adecuada en relación al análisis realizado por la Sala a las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. y a la subsanación de la conducta infractora. No obstante, considero que no correspondía atribuir la responsabilidad administrativa al señor Mont según los criterios establecidos por la Sala.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

Es importante destacar el concepto de cláusulas abusivas en el contexto del comercio electrónico. Estas cláusulas son disposiciones no acordadas previamente que, en detrimento de la buena fe, generan un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones pactados entre las partes, perjudicando a los consumidores. Este fenómeno es especialmente relevante dado el crecimiento exponencial del comercio electrónico en las últimas décadas, donde la falta de negociación individual y la prevalencia de contratos por adhesión son cada vez más comunes.

En este contexto, la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash (en adelante, ACUREA) llevo a cabo una revisión exhaustiva los Términos y Condiciones del portal web www.platanitos.com, propiedad de la empresa Comercial Mont S.A.C. Como resultado de esta revisión, ACUREA detectó presuntas cláusulas abusivas que podrían contravenir el Código. En consecuencia, ACUREA presentó una denuncia formal ante la Comisión de Protección al Consumidor, alegando posibles infracciones por parte de Comercial Mont S.A.C. y al gerente general en relación con cláusulas abusivas según lo estipulado en el mencionado código.

2.2. Hechos relevantes del caso

2.2.1. Sobre la presentación y admisión de la denuncia

ACUREA presentó la denuncia contra Comercial Mont S.A.C. y su gerente general el 10 de enero de 2020 por posibles infracciones al Código. ACUREA alegó que los denunciados habían incluido cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones del sitio web www.platanitos.com.

La Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la STC) de la Sede Lima Sur N.º2 emitió la Resolución N.º1 el 12 de febrero de 2020, por la cual se admitió a trámite la denuncia interpuesta por ACUREA.

2.2.2. Sobre el procedimiento en primera instancia

La STC, mediante Resolución N.º4 del 23 de noviembre de 2020, incluyó al señor Mont al procedimiento por presunta infracción al artículo 111º del Código, en tanto que, al poseer el cargo de gerente general, habría participado con dolo o culpa inexcusable en los hechos imputados. Frente a ello, el señor Mont y la empresa remitieron sus descargos indicando que ya habían modificado las cláusulas denunciadas, presentando la solicitud para la exoneración de la conducta infractora. Posteriormente, la STC emitió el primer Informe Final de Instrucción (en adelante, IFI) el 13 de mayo de 2021, los administrados presentaron sus observaciones dentro del plazo legal establecido.

La STC, mediante Resolución N.º9 del 23 de junio de 2021, precisó la imputación de cargos de la siguiente manera:

Cláusula	Tipo infractor
Cláusula "servicio" numeral 9	De acuerdo al literal h) del artículo 50º del Código, concordado con el literal c) del artículo 56º resultaría en una cláusula abusiva de ineficacia absoluta.
Cláusula "servicio" numeral 11	De acuerdo al literal b) del artículo 50º del Código y por el literal h) de dicho artículo, concordado con el artículo 14 resultaría en una cláusula abusiva de ineficacia absoluta.
Cláusula "política de cambios y devoluciones" numeral 26, inciso A	De acuerdo al literal h) del artículo 50º del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1º y el artículo 97º resultaría en una cláusula abusiva de ineficacia absoluta.
Cláusula "política de cambios y devoluciones" numeral 26, inciso B	De acuerdo al literal h) del artículo 50º del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1º y el artículo 97º resultaría en una cláusula abusiva de ineficacia absoluta.

En consecuencia, el 5 de julio de 2021, la empresa y el gerente general presentaron sus descargos cuestionando la Resolución N.º9, alegando que se dio la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de la resolución. En respuesta a dichos descargos, el 2 de agosto de 2021, la STC emitió el segundo IFI. Con ello, los administrados presentaron sus observaciones correspondientes al segundo IFI.

Finalmente, el 19 de abril de 2022, la Comisión, mediante la Resolución Final N.º728-2022/CC2, emitió un pronunciamiento que incluyó las siguientes decisiones importantes. Por un lado, se desestiman las solicitudes de los denunciados, incluyendo la nulidad de la imputación de cargos y la conclusión

del procedimiento. Por otro lado, declara fundada la denuncia contra Comercial Mont S.A.C. por infringir el literal b) del artículo 50° del Código con la cláusula Servicio, numeral 11, y el literal h) del artículo 50° concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97°, por las cláusulas 26, inciso A y 26, inciso B. Además, se declara infundada en parte la denuncia contra Comercial Mont S.A.C. y completamente contra el señor Mont. En consecuencia, como medida correctiva, se ordena a Comercial Mont S.A.C. abstenerse de aplicar las cláusulas declaradas abusivas y se le impone tres multas de 10 UIT cada una por las infracciones mencionadas, asignando el 4% de las multas a ACUREA.

2.2.3. Sobre la apelación a la resolución de primera instancia

ACUREA apeló la Resolución Final el 12 de mayo de 2022, en lo siguiente:

1. Omitió incluir en la parte resolutive que se declaró fundada la denuncia respecto de la cláusula 26, inciso B.
2. Declaró infundada la denuncia respecto de la cláusula Servicio, numeral 9.
3. Declaró infundada la denuncia contra el gerente general.
4. Denegó la medida correctiva complementaria consistente en el retiro de las cláusulas abusivas.
5. Denegó la medida correctiva complementaria consistente en la publicación de avisos rectificatorios e informativos.

Comercial Mont S.A.C. apeló la Resolución Final el 17 de mayo de 2022, en los siguientes puntos sobre las cláusulas abusivas:

Cláusula	Apelación de Comercial Mont S.A.C.
Cláusula "servicio" numeral 9	Platanitos puede modificar de manera unilateral los términos y condiciones, sin expresar razón alguna que justifique dicho cambio. Además, no otorga al consumidor el derecho a desvincularse, ya que en la misma cláusula se menciona que la modificación se hará sin previo aviso, no concediendo un plazo razonable para la desvinculación.
Cláusula "servicio" numeral 11	La Comisión ha incurrido en un grave error al realizar el análisis de esta cláusula, en tanto Platanitos no es que estuviese facultado a no reconocer la contratación (compra) de productos a su sola discrecionalidad, sino que más bien al agotarse el stock de un producto no se permite a los consumidores adquirir este (el producto se "apaga"), con lo cual nunca llega a existir un contrato que luego es dejado sin efecto.
Cláusula "política de cambios y devoluciones"	La Comisión no ha tenido en consideración que, por motivos de higiene, uso (entran en contacto con la piel) y naturaleza de los productos (perfumes/cosméticos) se justifica la inclusión de

numeral 26, inciso A	este tipo de productos en las excepciones a la política de cambios y devoluciones POR LIBRE ALBEDRIO DE LOS CONSUMIDORES (esto es, cuando los productos no cuentan con un defecto o falla de fábrica).
Cláusula "política de cambios y devoluciones" numeral 26, inciso B	La estrictión a efectuar cambios y devoluciones, sin justificar la existencia de un defecto de fábrica o falla, respecto a determinados productos, NO comprende aquellos supuestos en que, por error propio de nuestra empresa al empacar la compra realizada por nuestros clientes y efectuar su posterior despacho, se envíe a estos una talla, modelo o color distinto la solicitado. La Comisión, indebidamente, nos sanciona por supuestos no previstos en nuestros Términos y Condiciones y por hechos NO denunciados por ACUREA.

El 30 de marzo de 2023, por Requerimiento N.º0108-2023/SPC, la STC solicitó a Comercial Mont S.A.C. que presente los medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora. Por lo tanto, el 17 de abril de 2023, la empresa absolvió el requerimiento.

2.2.4. Sobre la resolución de segunda instancia

El 21 de junio de 2023, la Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI (en adelante, la Sala) emitió la Resolución Final N.º1723-2023/SPC con las siguientes decisiones importantes. Por un lado, se revocaron parcialmente los extremos de la resolución relacionados con la denuncia contra Comercial Mont S.A.C., excluyendo las cláusulas siguientes que habían sido corregidas por el proveedor antes de la notificación de imputación de cargos. La resolución confirmó la declaración de fundada de la denuncia por incluir la cláusula Servicio, numeral 11. Por otro lado, se declaró infundada la denuncia respecto a las Cláusula 26, inciso A, en la parte que afectaba cambios o devoluciones de lencería, prendas, cosméticos y perfumería; e inciso B, en la parte que afectaba cambios o devoluciones de accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería, que fueron objeto de denuncia contra el proveedor.

Finalmente, respecto al señor Mont, se revocó parcialmente la resolución que desestimó la denuncia interpuesta contra él. Se encontró fundada la denuncia por su actuación con culpa inexcusable en relación con una cláusula específica considerada abusiva. Se impusieron sanciones tanto a Comercial Mont S.A.C. con 9.1 UIT como al señor Mont con 2.6 UIT por las infracciones encontradas.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

¿Es adecuado el análisis realizado por la Sala sobre las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. y al señor Mont?

3.2 Problemas secundarios

3.2.1. Problema secundario procesal

¿Correspondía aplicar la subsanación de la conducta infractora como un atenuante para reducir la sanción impuesta a Comercial Mont S.A.C.?

3.2.2. Problema secundario material

¿Resulta legal el criterio establecido por la Sala que determina la responsabilidad administrativa del señor Mont?

3.3. Problemas complementarios

¿Es correcta la decisión de la Sala para aplicar la sanción al señor Mont?

¿Debió la Sala aplicar medidas correctivas a Comercial Mont S.A.C.?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Problema principal: El análisis realizado por la Sala es adecuado en tanto se demostrará que se ha aplicado correctamente la normativa pertinente en relación con las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. Para ello, se examinó los argumentos presentados por la Sala que sustentan la decisión de declarar abusiva la cláusula "servicio" numeral 11 y declarar infundadas las denuncias a las cláusulas "política de cambios y devoluciones" numeral 26 inciso A y B. Dicho se considera correcto puesto que es un claro mensaje en defensa de los consumidores al protegerlos contra prácticas contractuales desleales que podrían ser utilizadas para perjudicarles pero sin dejar de lado la consideración a la naturaleza misma de los productos y sus implicaciones.

Problema secundario procesal: La aplicación de la subsanación de la conducta infractora como atenuante para la sanción caso ha sido evaluada de acuerdo los requisitos legales establecidos. Por lo tanto, se determina que Comercial Mont S.A.C. cumplido con los dichos requisitos al momento de subsanar la conducta infractora. Por lo tanto, la Sala actuó de manera apropiada al considerar dentro de este procedimiento esta subsanación como un factor en su decisión.

Problema secundario material: La ilegalidad del criterio aplicado por la Sala que establece la responsabilidad administrativa del señor Mont es determinada en tanto no se cuentan con fundamentos sólidos para imputar dicha responsabilidad. Así mismo, se toma en consideración el mensaje negativo que ello trasladaría a los proveedores en general sobre la posibilidad de extender la responsabilidad hacia ciertos trabajadores de la empresa.

En conclusión, los problemas jurídicos principales y secundarios del caso incluyen cuestiones relacionadas con la legalidad de las cláusulas en los términos y condiciones, la subsanación de la conducta infractora y la responsabilidad individual del gerente general.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

En líneas general, es posición individual del candidato que lo resuelto por la Sala es adecuado respecto al análisis realizado por la Sala a las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. y a la subsanación de la conducta infractora. Sin embargo, considero que no correspondía atribuir la responsabilidad administrativa al señor Mont bajo los criterios establecidos por la Sala.

En primer lugar, la postura que toma el autor del texto es favorable a la decisión de la Sala de declarar la cláusula "servicio", numeral 11 de los Términos y Condiciones de Comercial Mont S.A.C., como abusiva con ineficacia absoluta. Se respalda esta postura argumentando que la cláusula permitía a la empresa resolver unilateralmente los contratos, lo cual va en contra del principio de buena fe y de las normativas que protegen a los consumidores de prácticas contractuales desleales.

En ese sentido, se hace referencia a opiniones doctrinales, como la de Eyzaguirre del Sante y Carlos Soto, para fundamentar su apoyo a la decisión de la Sala. Considerando que la aplicación del principio de buena fe es crucial en términos y condiciones impuestos unilateralmente por los proveedores, donde la libertad contractual del consumidor está limitada. En este contexto, la resolución de la Sala protege los derechos de los consumidores al evitar la inclusión de esta cláusula en los términos y condiciones que generen una situación desventajosa para ellos.

En segundo lugar, la postura del autor del texto es crítica pero acepta la decisión de la Sala respecto a la cláusula de "política de cambios y devoluciones" numeral 26, incisos A y B. Se argumenta que la Sala actuó correctamente al interpretar que los incisos de la cláusula no violaban los derechos de los consumidores, ya que estaban relacionados con criterios de higiene inherentes a ciertos productos y no con defectos de fabricación. Para ello, se respalda esta interpretación al señalar que, si bien el Código no otorga explícitamente el derecho de desistimiento, los proveedores pueden establecer condiciones para cambios o devoluciones. En este caso particular, la prohibición de cambios o devoluciones

se justifica por razones de higiene, lo cual el autor considera válido siempre que se informe adecuadamente al consumidor al momento de la compra.

En tercer lugar, con respecto a la subsanación de la conducta, la postura del autor respecto es favorable a la decisión tomada por la Sala. En ese sentido, se apoya la interpretación de la Sala de que la subsanación de la conducta infractora por parte de Comercial Mont S.A.C. constituyó una circunstancia atenuante, lo cual resultó en la revocación de las sanciones y medidas correctivas impuestas inicialmente.

Por consiguiente, se argumenta que la Sala actuó correctamente al considerar que las resoluciones previas fueron nulas debido a errores en la imputación de cargos, y que la Resolución N.º9 estableció una base válida para el inicio del procedimiento sancionador. Esta posición se basa en el principio de legalidad y en la oportunidad otorgada a la empresa para corregir su conducta después de la notificación de la imputación de cargos revisada. Además, se respalda la aplicación de la subsanación voluntaria al destacar que, una vez notificado adecuadamente, Comercial Mont S.A.C. tuvo la oportunidad de modificar la cláusula denunciada, lo cual cumplió con los requisitos establecidos en la legislación y doctrina citada.

Finalmente, en relación con la determinación de la responsabilidad administrativa del gerente general, el señor Mont, debo expresar mi desacuerdo con la decisión de la Sala. Se considera crucial reconocer que la redacción y publicación de términos y condiciones constituye una tarea compleja que involucra múltiples niveles de la organización y conocimiento legal especializado. Aunque el gerente general tiene la responsabilidad de supervisión, no necesariamente participa en los detalles operativos. Imponer responsabilidad administrativa al gerente general podría establecer un precedente peligroso que desincentive la asunción de roles de liderazgo en las empresas. Por estas razones, se argumenta que la decisión de la Sala de declarar fundada la denuncia contra el señor Mont carece de fundamentación suficiente respecto a las responsabilidades inherentes a su cargo, y podría tener repercusiones negativas para la gestión empresarial responsable en el futuro.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. ¿Es adecuado el análisis realizado por la Sala sobre las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. y al señor Mont?

En la presente sección, se llevará a cabo un análisis para identificar y evaluar cláusulas abusivas en el contexto del comercio virtual. Para comenzar, se considerarán las disposiciones legales pertinentes, así como la jurisprudencia y doctrina relevante. Posteriormente, se examinarán detalladamente las cláusulas contractuales contenidas en los Términos y Condiciones de la página web de la empresa Comercial Mont S.A.C., con el propósito de ofrecer una evaluación exhaustiva y fundamentada sobre la presencia de cláusulas abusivas en el presente caso.

5.1.1. Los contratos de adhesión y las cláusulas generales en el comercio electrónico

El crecimiento del comercio electrónico ha llevado a los proveedores a estandarizar sus contratos con el fin de generar una mayor agilidad y reducción de costos en las relaciones de consumo. Según la doctrina, *“existe un sustento sólido en términos de eficiencia social sobre la utilización de estos contratos, más aún su aparición son reflejo de la necesidad de contar con este tipo de mecanismos en determinados mercados.”* (Eyzaguirre del Sante, 2011, p. 28-29). En consecuencia, los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación, reguladas en los artículos 1390° y 1392° del Código Civil, han adquirido relevancia y aplicación dentro de este mercado. Por lo tanto, ha sido necesario adaptarlos de un ámbito general a uno que proteja los derechos de los consumidores.

En este contexto, los términos y condiciones son una manifestación de los contratos por adhesión, puesto que son previamente definidos por el proveedor de forma estandarizada a sus usuarios. Asimismo, las cláusulas de contratación, deben asegurar los intereses de ambas partes, establecer expectativas claras y cumplir con las obligaciones legales. El artículo 1398° del Código Civil establece cuales son las estipulaciones que se consideran invalidas, sin embargo, esta

normativa no tiene en cuenta las características especiales de las partes dentro de un contrato de consumo. El problema con los contratos de adhesión en el comercio virtual radica en la asimetría informativa entre proveedores y consumidores, así como en el control unilateral sobre la configuración del contrato, lo cual puede generar una situación desfavorable para el consumidor.

Es por ello que, para abordar en el ámbito de protección al consumidor, es crucial considerar el marco normativo reconocido por el artículo 65° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), el cual impone la obligación del Estado de garantizar la tutela de los derechos de los consumidores. Aplicándolo al contexto propuesto, ello implica que el Estado tiene la responsabilidad de velar por la defensa del consumidor en todo tipo de contratos comerciales, incluidos los de adhesión. Para cumplir con este precepto constitucional, el artículo 48° del Código de Protección del Consumidor (en adelante, el Código) tiene como objetivo proteger los derechos de los consumidores estableciendo estándares claros para la redacción y presentación de cláusulas en contratos de consumo por adhesión.

5.1.2. Las cláusulas abusivas de contratación en el comercio electrónico

En los contratos por adhesión del comercio electrónico, donde se limita la libertad contractual de los consumidores con la finalidad de reducir costos de transacción, podemos encontrarnos frente a la existencia de cláusulas abusivas. De acuerdo con De la Puente y Lavalle, las cláusulas abusivas pueden ser definidas como *"aquellas cláusulas generales de contratación que alteran, en ventaja del predisponente, el equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes"* (2007, p. 440). Este concepto refleja la importancia de proteger al consumidor frente a prácticas contractuales desfavorables. Es así que, colocando dicha definición en un contexto de relación de consumo, al ser redactadas unilateralmente por el proveedor limitan la libertad contractual de los consumidores, generando una situación de desequilibrio y que, por ende, requieren la intervención estatal a través del establecimiento de reglas de consumo.

En consecuencia, el artículo 49º, inciso 1 del Código, aborda la definición de las cláusulas abusivas de la siguiente manera:

(...) Se consideran abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

En ese sentido, se entiende que estas cláusulas, presentes mayormente en contratos de adhesión, representan un ejercicio abusivo de poder por parte del proveedor en relación con el consumidor, por lo tanto, no son aceptadas en nuestro ordenamiento.

La jurisprudencia peruana sobre cláusulas abusivas se ha desarrollado a través de las decisiones administrativas de los tribunales de INDECOPI, con la finalidad de establecer los elementos que deben ser analizados para determinar la existencia de las mismas en los contratos. Es así que, la Sala, en el año 2012, estableció los siguientes criterios para su determinación:

1. Haya falta de negociación sobre ella
 2. No haya alternativas diferentes para los consumidores, es decir, que no exista otro proveedor que ofrezca cláusulas diferentes.
 3. Que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes, en perjuicio del consumidor.
- (Resolución N.º0078-2012/SC2-INDECOPI, fundamento 70).

Esta decisión ha considerado como cláusulas abusivas a aquellas que cumplan con estos tres requisitos, puesto que generan desequilibrios significativos entre los derechos y obligaciones de las partes, limitando los derechos de los consumidores y transfiriéndoles de manera excesiva el riesgo contractual. Sin embargo, se dio un cambio de criterio, la Sala estableció que los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:

1. Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada.

2. Que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor. (Resolución N.°1723-2023/SPC-INDECOPI, fundamento 58).

Por un lado, la diferencia entre ambas resoluciones radica en que el criterio “*No haya alternativas diferentes para los consumidores, es decir, que no exista otro proveedor que ofrezca cláusulas diferentes*” (Resolución N.°0078-2012/SC2-INDECOPI, fundamento 70) ya no se considera relevante para la determinación de cláusulas abusivas. Esto debido a que, en la actualidad se reconoce que el poder de negociación de los consumidores puede verse afectado por una variedad de factores más allá de la disponibilidad de alternativas. Además, no se puede trasladar a los consumidores la carga de ser quienes evalúen todas las alternativas del mercado a fin evitar toparse con disposiciones que resulten lesivas a sus derechos. Es por ello que, en tanto este criterio terminaba imponiendo una obligación onerosa a los consumidores, ha sido retirado por la Sala.

Por otro lado, ambas resoluciones coinciden en que estos requisitos se aplican sin distinción para las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, amparadas en el artículo 50°, como para las de ineficacia relativa, contempladas en el artículo 51° del Código, las cuales analizaremos con mayor detalle posteriormente en relación con los hechos del caso.

Por ende, según la jurisprudencia de INDECOPI, se ha establecido que las cláusulas abusivas son consideradas nulas de pleno derecho, lo que significa que no producen ningún efecto legal y deben ser tratadas como inexistentes desde su origen. En consecuencia, corresponde a esta autoridad realizar el análisis correspondiente para determinar la presencia de cláusulas abusivas y establecer los criterios que serán utilizados para tal efecto. Sin embargo, es importante no perder de vista el papel de las normas en incentivar un comportamiento adecuado por parte de los actores del mercado. Como menciona Eyzaguirre del Sante “*el objetivo final de una norma no es buscar sancionar empresas, sino incentivarlas a un comportamiento adecuado en el mercado*”. (2011, p. 30).

Las decisiones jurisprudenciales de INDECOPI han llevado a la determinación de responsabilidad de los proveedores que incluyen estas cláusulas en sus contratos, y se han impuesto sanciones administrativas como multas y la obligación de eliminar o modificar las cláusulas abusivas. A continuación, brindaremos algunos ejemplos.

Un primer caso es la decisión mediante la cual la Sala determinó que la prohibición de Cineplex S.A. de llevar alimentos comprados fuera de su establecimiento a las salas de cine es una cláusula abusiva que viola los derechos del consumidor, según el artículo 50° del Código. Esta restricción limita la libertad de elección de productos y servicios de calidad, como lo establece el artículo 1°, numeral 1, inciso f) del mismo Código, y por lo tanto se considera ineficaz en su totalidad. (Resolución N.°0219-2018/SPC-INDECOPI, fundamento III.2.3.77).

Otro caso es la decisión de la Sala que declara fundada la denuncia contra Huawei por incluir en las Condiciones de Uso de su página web una cláusula que se considera abusiva y totalmente ineficaz. La cuestionada cláusula permitía que la información proporcionada al consumidor fuera inexacta, poco exhaustiva o poco confiable, lo cual contravenía directamente los derechos del consumidor. (Resolución N.°1268-2023/SPC-INDECOPI, fundamento 94).

Estos ejemplos demuestran que, según la jurisprudencia de INDECOPI, frente a la existencia de cláusulas abusivas que limiten o restrinjan los derechos de los consumidores, estas serán declaradas nulas de pleno derecho y, además, se establecerán las multas y sanciones correspondientes. Para comprender adecuadamente el tratamiento de las cláusulas abusivas en el ámbito de protección a consumidor es fundamental examinar la doctrina jurídica internacional y nacional pertinente.

En la doctrina colombiana, *“el abuso del Derecho y la buena fe son los referentes históricos y de naturaleza jurídica que la doctrina ha acogido en explicación de este tipo anómalo de cláusulas.”* (Arango, 2016, p.244). En ese sentido, esta postura se fundamenta en las características inherentes a las relaciones de consumo, puesto que se en este tipo de mercado se espera la buena fe de las

partes, con un énfasis particular en la buena fe de los proveedores. Dado que esto, al encontrarse en una posición privilegiada respecto a la información, se ven en la obligación de no abusar de dicha posición. Sin embargo, este es un ideal que no siempre se cumple en la práctica comercial, esto es lo que ha llevado a la existencia de las reglas de consumo.

De acuerdo con Posada, la legislación colombiana busca que *“el contrato de adhesión no se erija como un instrumento de subordinación, donde el adherente sea colocado en una posición de ulterior inferioridad que le impida el ejercicio de sus derechos, quedando a la merced del predisponente.”* (2015, p.157). Estos contratos, que ofrecen ventajas significativas para las transacciones comerciales, deben utilizarse para conciliar los intereses de ambas partes, asegurando que tanto consumidores como proveedores puedan hacer valer sus derechos de manera efectiva, en conformidad con el principio de igualdad jurídica promovido por la legislación vigente.

En este contexto, en la regulación colombiana las cláusulas abusivas *“han sido entendidas como aquellas previsiones particulares que rompen el equilibrio justo de las relaciones privadas, cuyo efecto es, en principio, la ineficacia de pleno Derecho”* (Arango, 2016, p.244). Por lo tanto, esta regulación destaca la importancia de proteger los derechos de los consumidores frente a prácticas comerciales desleales por parte de los proveedores.

En la doctrina peruana, se define una cláusula como abusiva cuando, en contravención de las exigencias de la buena fe, genera un desequilibrio sustancial en los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor. Siguiendo esa línea argumentativa, Bullard sostiene que *“no es suficiente asegurarle al consumidor información sobre la calidad y el precio de los productos y servicios que adquiere en el mercado. También se necesita información sobre qué términos contractuales rigen sus relaciones de intercambio”*. (2009, p.336). Por lo tanto, el autor argumenta que es esencial que los consumidores comprendan todos los aspectos del contrato que están firmando, no solo los básicos del producto o servicio en sí mismo, para tomar decisiones informadas y proteger sus derechos.

Por ende, la doctrina resalta la crucial importancia de que los consumidores estén debidamente informados sobre sus derechos y puedan ejercerlos en igualdad de condiciones frente a los proveedores. En consecuencia, cuando los consumidores tienen información detallada y clara sobre los términos y condiciones del contrato, están en mejor posición para tomar decisiones informadas, proteger sus intereses frente a los proveedores e identificar cláusulas que podrían ser abusivas. A continuación, procederemos con el análisis de la resolución objeto de estudio del presente trabajo.

5.1.3. Las cláusulas abusivas establecidas en los Términos y Condiciones de Comercial Mont S.A.C.

Una vez revisada la legislación, jurisprudencia y doctrina sobre las cláusulas abusivas, iniciaremos el análisis de los hechos relevantes del caso. Se trata de la denuncia de ACUREA ante INDECOPI por la supuesta inclusión de cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones del sitio web de la empresa Comercial Mont S.A.C. Como resultado de la resolución de primera instancia, se interpusieron apelaciones que condujeron a una nueva decisión emitida por la Sala. En este contexto, nos enfocaremos en discutir las consideraciones y examinar los argumentos correspondientes a la determinación de las cláusulas abusivas.

La primera cláusula que analizaremos estableció lo siguiente:

Cláusula "servicio" numeral 11

La tienda virtual de Platanitos no garantiza el stock de sus productos, ni necesariamente son los mismos que se tienen en las tiendas. En virtud a ello, Platanitos se reserva el derecho de no despachar un producto si este no se encuentra en stock. En caso esto suceda, Platanitos realizará la devolución total del dinero al cliente o emitirá una nota de crédito a solicitud del cliente para que pueda escoger otro producto.

(Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, fundamento 29).

La Comisión declaró fundada la denuncia por considerar que dicha cláusula permitía a la empresa resolver unilateralmente los contratos celebrados a través

de su página web. Sin embargo, Comercial Mont S.A.C. argumentó en su apelación que la cláusula no se aplicaba en la práctica debido a que no se celebraban contratos cuando los productos estaban sin stock. En ese sentido, la discusión se enfocaba en la existencia de la cláusula y su potencial perjuicio para los consumidores, más allá de su aplicación concreta.

Finalmente, la Sala estableció que el debate no se centra en cómo operaba la cláusula presente página web de Comercial Mont S.A.C., ni en si la cláusula fue aplicada en la práctica, sino que la inclusión de la misma en los Términos y Condiciones otorgaba la empresa la posibilidad para resolver unilateralmente los contratos, lo que representaba un potencial perjuicio para los consumidores. Por lo tanto, declararon fundada la denuncia por infracción del literal b) del artículo 50° del Código¹ concluyendo que la cláusula Servicio, numeral 11 era abusiva con ineficacia absoluta.

La postura adoptada respecto al análisis de cláusula "servicio" numeral 11 es de acuerdo con la decisión tomada por la Sala. Esto debido a que dicha cláusula permitía a Comercial Mont S.A.C. efectuar la terminación de los contratos unilateralmente, contraviniendo el artículo 50°, literal b) del Código. Para respaldar esta posición, me baso en las consideraciones de Eyzaguirre del Sante, quien sostiene que para que las cláusulas respecto al stock de los productos no sean consideradas abusivas, estas deben cumplir con lo siguiente:

Si no han hecho la advertencia correspondiente y si la entrega demora semanas o meses, por ejemplo, el consumidor puede denunciar que el servicio no es idóneo. En función de lo pactado, hay una expectativa basada en los estándares usuales de ese negocio de cuánto puede demorarse una entrega. (2011, p. 30).

Sin embargo, la cláusula "servicio" numeral 11 estipulada por Comercial Mont S.A.C. establecía que en caso un producto no se encontrara en stock, la empresa reembolsaría el dinero al cliente o proporcionaría una nota de crédito para que

¹ **Artículo 50°.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta**

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

b. Las que faculden al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.

el cliente pudiera seleccionar otro artículo. Esta disposición generaba una situación desfavorable para los consumidores, contraria al principio de buena fe. En relación a ello, considero importante considerar las observaciones de Carlos Soto, quien afirma que:

(...) mediante la aplicación del principio de la buena fe se pueden corregir los excesos del *pacta sunt servanda*, en razón de que ambos principios constituyen los pilares sobre los que descansa la fuerza obligatoria del contrato (...), y con mayor razón en el sistema de contratación masiva o predispuesta donde la libertad contractual se encuentra limitada en los contratos celebrados sobre la base de las cláusulas generales y ausente en los contratos por adhesión. (2003, p.605).

La aplicación del principio de buena fe es crucial en los términos y condiciones utilizados en las relaciones de consumo, donde la libertad contractual está restringida por cláusulas impuestas por el proveedor. En el caso específico, se estaría dando la resolución del contrato por parte de la empresa, generando así una ventaja a favor de la misma y un menoscabo en los derechos de los consumidores, quienes, al ver limitada su libertad contractual, y habiendo confiado en el proveedor, se ven en una situación que socava sus expectativas en la relación contractual.

La segunda cláusula que analizaremos estableció lo siguiente:

Cláusula "política de cambios y devoluciones" numeral 26

Inciso A para compras en la tienda virtual: "No hay cambios ni devoluciones por lencería (...), prendas y (...) No hay cambios ni devoluciones por, cosméticos ni perfumería".

Inciso B para compras en las tiendas físicas: "(...) no hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería.

(Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, fundamento 29).

La Comisión declaró fundada la denuncia por considerar que estos incisos prohibían cambios o devoluciones de determinados productos, lo que implica

una negación del derecho de los consumidores a solicitar cambios en caso de defectos. Sin embargo, en su apelación, Comercial Mont S.A.C. argumentó que los incisos de esta cláusula no se aplicaban a cambios o devoluciones por defectos de fabricación, sino que correspondían a criterios de higiene de acuerdo a la naturaleza de los productos.

Finalmente, la Sala considero que la empresa tendría razones legítimas para prohibir a los consumidores cambiar o devolver dichos artículos considerando su naturaleza y no estaba relacionada con defectos de fabricación. Por lo tanto, declararon infundada la denuncia por infracción al literal h) del artículo 50° y el literal e) del numeral 1 del artículo 1° del Código². En consecuencia, se dejaron sin efecto las sanciones y medidas correctivas impuestas en primera instancia.

La posición que se toma respecto al análisis de cláusula "política de cambios y devoluciones" numeral 26, incisos A y B, se alinea con la decisión de la Sala. Para desarrollar los fundamentos de esta postura, considero crucial aclarar inicialmente lo concerniente al derecho de devolución de los consumidores. En ese sentido, en contraste con otras legislaciones, es importante destacar que el Código peruano no concede el derecho de desistimiento, es decir, la facultad de cambiar o retornar artículos sin necesidad de justificación.

Según el artículo 97, literal d) del Código, los consumidores solo pueden retornar o cambiar productos en situaciones específicas, como cuando hay defectos en la fabricación, elaboración o composición del producto, o en casos donde la entrega no se realizó en el momento adecuado. Esta disposición contrasta con normativas en otros países donde los consumidores tienen el derecho explícito de devolver productos por cualquier motivo dentro de un período determinado después de la compra, conocido como derecho de desistimiento o retracto.

² Artículo 50°.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores

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

e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.

Al analizar la cláusula en cuestión, es esencial considerar cual era la finalidad y/o intención del proveedor al incluirla en el contrato de adhesión. En ese sentido, se desprende que el objeto de la misma no era restringir el derecho de desistimiento de los consumidores, en tanto que, de la lectura completa del contenido de la cláusula se tenía que agregaba: *“se recomienda revisar el estado de los productos al momento de la recepción de su pedido y en caso encontrara algún inconveniente con su producto, debe reportarlo (...)”* (Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI, fundamento 74). Por lo tanto, pese a que nuestro ordenamiento no reconoce explícitamente derecho de desistimiento, los proveedores han considerado la posibilidad en la cual los clientes puedan devolver productos por motivos que no necesariamente están relacionados con defectos de fabricación.

Esta práctica se evidencia en la recomendación explícita de revisar el estado de los productos al momento de recibirlos y reportar cualquier inconveniente mencionada en la cláusula numeral 26. En muchos casos, estas disposiciones en los contratos de consumo permiten resolver situaciones donde el consumidor no está completamente satisfecho con el producto recibido por razones que no son estrictamente de fabricación, como discrepancias en las expectativas de calidad, tamaño, color u otros atributos subjetivos del producto.

Continuando con los fundamentos de mi postura, considero que la Sala debería haber incorporado en su análisis de esta cláusula el siguiente criterio: *“Que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes, en perjuicio del consumidor”*. (Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI, fundamento 58). Este criterio considera situaciones en las que el consumidor soporta una carga significativamente mayor que el proveedor. En el presente caso, esta cláusula impone al consumidor un riesgo significativo al establecer una prohibición general y absoluta de cambios y devoluciones para categorías específicas de productos. Por lo tanto, es pertinente analizar si la justificación planteada por los proveedores para esta limitación de derechos es válida y razonable.

En ese sentido, la justificación de Comercial Mont S.A.C. se fundamenta en consideraciones de higiene propias de la naturaleza de ciertos productos. En el

caso de los productos de cosmética, ropa interior y perfumería, existe una preocupación legítima por la seguridad y la salud pública. Por ejemplo, los artículos como maquillaje o cremas cosméticas pueden no ser aptos para ser revendidos o reutilizados una vez que han sido manipulados. Por ende, desde la perspectiva del proveedor, permitir devoluciones o cambios en estos casos podría implicar riesgos sanitarios para otros consumidores. Además, podrían llegar a plantearse problemas de responsabilidad si el producto se encuentra en mal estado o contaminado, lo cual afectaría la seguridad de los consumidores.

Por consiguiente, Eyzaguirre del Sante afirma que *“una cuestión es que un individuo pueda equivocarse en su decisión, y ello es natural al proceso; otra, que un individuo sea «inducido» a tomar una decisión que no le conviene.”* (2011, p. 27). Adaptando dicha afirmación al contexto específico, la cláusula reconoce el derecho a devolución de los consumidores siempre y cuando ellos se percaten del error de manera oportuna, sin embargo, restringe dicho derecho cuando el producto presente signos de uso, puesto que, por su naturaleza, estos ya no podrán ser repuestos. En consecuencia, si bien es importante proteger los derechos de los consumidores, también es esencial equilibrar estos derechos con las preocupaciones legítimas relacionadas con la seguridad y la salud pública. Estas consideraciones son cruciales para mantener la integridad y la seguridad de los productos comercializados, así como para cumplir con las expectativas legales y éticas en relación al bienestar de los consumidores.

En conclusión, tras analizar la Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI, considero que la Sala realizó un análisis adecuado sobre las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. La declaración de nulidad de la cláusula "servicio" numeral 11 por ser abusiva refleja la correcta aplicación de los principios de protección al consumidor, al evidenciar que esta cláusula colocaba al consumidor en una posición desfavorable y vulneraba el principio de buena fe. Asimismo, el establecimiento de criterio para evaluar la cláusula "política de cambios y devoluciones" numeral 26, incisos A y B, demuestra un equilibrio entre la protección de intereses legítimos de la empresa y los derechos de los consumidores, asegurando que las limitaciones impuestas sean válidas y razonables. No obstante, creo que la profundización en este último criterio habría enriquecido aún más el análisis.

5.2. ¿Correspondía aplicar la subsanación de la conducta infractora como un atenuante para reducir la sanción impuesta a Comercial Mont S.A.C.?

En la sección que se presenta a continuación, se examinará la aplicación de la figura de la subsanación de la conducta infractora como atenuante para reducir las sanciones en el contexto de las infracciones al Código por la inclusión de cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones de la página web de la empresa Comercial Mont S.A.C.

Por consiguiente, se procederá a analizar esta figura a nivel normativo, doctrinal y jurisprudencial, con la finalidad de comprender su alcance y aplicación en situaciones específicas como la presente. Posteriormente, se evaluará la interpretación y aplicación de esta figura en el presente caso, considerando su relevancia y efectividad en el contexto de los hechos específicos.

5.2.1. La naturaleza jurídica de subsanación de la conducta infractora

En el marco legal peruano, tanto el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), como el Código establecen mecanismos para mitigar las consecuencias de las conductas infractoras. Por un lado, el TUO de la LPAG contempla la subsanación voluntaria como un eximente de responsabilidad administrativa, condicionada a la rectificación previa a la notificación de la imputación de cargos, por otro lado, el Código considera la subsanación voluntaria como una circunstancia atenuante que puede reducir la sanción impuesta al proveedor que, tras cometer una infracción contra los derechos del consumidor, corrige su conducta de manera espontánea y sin intervención previa de la autoridad.

Es por ello que, en la presente sección realizaremos un análisis a las similitudes entre ambas figuras con la finalidad de determinar su alcance y aplicación en situaciones específicas como la presente. Para ello, se tomarán en cuenta las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales relevantes.

En primer lugar, la subsanación de la conducta infractora se encuentra dentro de los supuestos eximentes de responsabilidad administrativa de acuerdo a lo

regulado en el artículo 257°, inciso 1, literal f) del TUO de la LPAG. De acuerdo con Morón, los eximentes de responsabilidad “*presuponen la realización de la conducta infractora. Existe la comisión de una infracción y la individualización del autor de dicha infracción. No obstante, en atención a determinadas circunstancias previstas en esta norma, la responsabilidad del autor es eliminada*”. (2017, p. 514). Por lo tanto, para aplicar este eximente, es importante desarrollar los criterios que el legislador ha considera.

El artículo mencionado establece que la subsanación de la conducta por parte del administrado debe realizarse antes de la notificación de la imputación de cargos por parte de la autoridad administrativa, como lo prescribe el inciso 3 del artículo 255° del TUO de la LPAG. Este procedimiento asegura que, una vez iniciado el procedimiento sancionador, el administrado tenga la oportunidad de conocer formalmente las acusaciones y responder dentro del plazo establecido.

Según Morón, “*el eximente en cuestión es uno de carácter especial, en tanto no significa ausencia de tipicidad, antijuridicidad, ni capacidad del administrado de asumir responsabilidad; si no que el eximente responde a una estrategia punitiva del Estado*” (2017: 512). Así, el eximente por subsanación de la conducta infractora previsto en el TUO de la LPAG está diseñados para permitir la corrección voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado antes de que se inicie el procedimiento sancionador, evitando así los costos y trámites adicionales que este conlleva.

En esa línea, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MINJUSDH) ha explicado que la subsanación voluntaria de la conducta infractora es una medida que “*prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra*”. (2017, p. 47). Por lo tanto, considero que estamos frente a un primer elemento temporal, en tanto que esto resalta la naturaleza preventiva y correctiva de la subsanación, que permite al administrado rectificar su conducta infractora y evitar así las consecuencias adversas del procedimiento administrativo.

Un segundo elemento crucial es la voluntariedad de la subsanación. Según Morón *“la idea central es que la acción del administrado debe ser realizada sin provenir de un mandado de la autoridad”*. (2017, p. 522) Por lo tanto, lo que busca garantizar este elemento es que el administrado actúe por su propia iniciativa y decida subsanar su conducta infractora, no pudiendo darse bajo coerción o por solicitud expresa por parte de la autoridad.

El tercer elemento no está presente de manera expresa en la normativa, sin embargo, la doctrina ha desarrollado la idea de que *“la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora”*. (MINJUSDH, 2017, p. 47). En consecuencia, se requiere que el administrado debe realizar las acciones correspondientes para corregir y, en su caso, reparar los efectos adversos de su conducta infractora.

En segundo lugar, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del proveedor se considera una circunstancia atenuante especial que puede reducir la sanción administrativa. El artículo 112°, inciso 1 del Código³ establece como requisito para su aplicación que el proveedor debe haber corregido voluntaria y espontáneamente la conducta infractora antes de que se inicie formalmente el procedimiento administrativo sancionador. Esto implica que la subsanación debe realizarse sin que medie un requerimiento previo de la autoridad administrativa. Por consiguiente, tanto el Código como la Sala consideran únicamente los elementos de temporalidad y voluntariedad como requisitos para la aplicación de la figura de la subsanación de la conducta.

En esa línea, Guzmán señala que *“la subsanación voluntaria de la infracción por el administrado es una circunstancia que atenúa la responsabilidad administrativa, pues demuestra un mayor grado de diligencia y responsabilidad por parte del infractor al haber corregido su conducta de manera espontánea.”* (2013, p. 666-667). En ese sentido, esta figura tiene como objetivo premiar la actitud del infractor que corrige inmediatamente su comportamiento y busca

³ **Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas**

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como presunta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

mitigar los daños generados, a diferencia de aquel que mantiene su conducta infractora. Así, la subsanación voluntaria no determina la improcedencia del procedimiento, sino únicamente la atenuación de la sanción a imponer.

Un ejemplo de la aplicación de esta figura la encontramos en la Resolución N.º1800-2014/SPC-INDECOPI. La Sala estableció lo siguiente:

Lo primero que hay que tener en consideración al leer la norma de manera integral, es que el legislador entiende que la infracción existe; que la infracción se ha producido; que la conducta violatoria del marco legal se ha materializado. Sin embargo, existen razones especiales que justifican, la atenuación o reducción del monto de la sanción que correspondería imponer. (Resolución N.º1800-2014/SPC-INDECOPI, fundamento 14).

En conclusión, la jurisprudencia de INDECOPI reconoce a la subsanación voluntaria como una circunstancia atenuante de la responsabilidad administrativa, dicha posición se encuentra plenamente respaldada por la doctrina que revisamos. La figura de la subsanación de la conducta como atenuante de la sanción a aplicar al proveedor, indica menor culpabilidad y mayor diligencia por parte del mismo, lo cual justifica la reducción de la sanción. Esto se dará siempre y cuando se cumpla con los requisitos de temporalidad y voluntariedad establecidos por el Código.

5.2.2. La subsanación de la conducta efectuada por Comercial Mont S.A.C.

A continuación, procederemos a examinar el criterio aplicado por la Sala para determinar si la subsanación de la conducta infractora por parte de Comercial Mont S.A.C. constituye un atenuante de la responsabilidad administrativa. Es importante precisar que las todas cláusulas denunciadas por ACUREA fueron modificadas por la empresa: sin embargo, solo la que mencionamos en esta sección estuvo sujeta a la aplicación de la figura.

En este caso, la Comisión argumentó que no se había subsanado la conducta infractora imputada debido a dos razones. La primera debido a que la Resolución N.º9 no constituía una nueva imputación de cargos; y, la segunda, que la subsanación de la conducta había ocurrido después de la notificación de la

imputación de cargos contenida en la primera resolución. Sin embargo, en su apelación, Comercial Mont S.A.C. afirmó que la Resolución N.º9, al "precisar" la imputación de cargos que se había realizado de acuerdo a las resoluciones previas, había declarado nulas estas últimas.

La Sala decide coincidir con la empresa respecto a la nulidad de las resoluciones previas, lo que conlleva que se establezca como fecha de inicio del procedimiento el 25 de junio de 2021, momento en el cual se notificó la Resolución N.º9. Por ende, la empresa realizó las coordinaciones internas para el retiro de la cláusula "servicio" numeral 9 de sus Términos y Condiciones. Por lo tanto, se revocó la resolución inicial que declaraba fundada la denuncia interpuesta contra la empresa por presunta infracción del artículo 50º del Código y se declaró improcedente por encontrarse en un supuesto de subsanación de la conducta, lo cual tuvo como efecto que se anulen la sanción impuesta, así como que se retire la medida correctiva ordenada y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones.

La postura adoptada en relación al análisis de cláusula "servicio" numeral 9, es de acuerdo con la decisión tomada por la Sala para aplicar la subsanación de la conducta infractora. Para fundamentar esta posición, analizaré los elementos de voluntariedad y temporalidad expuestos en la sección anterior, en el contexto de los hechos específicos del caso. No obstante, se analizará el elemento la reparación de las consecuencias negativas, el cual no ha sido aplicado por la Sala, a fin de determinar si en el presente caso correspondería la aplicación de medidas correctivas reparadoras.

Por un lado, en cuanto al requisito de temporalidad, si bien es cierto que la empresa lo cumplió según lo mencionado anteriormente, es importante considerar que este supuesto concentra sus efectos únicamente *"cuando la infracción ya ha sido detectada por la Administración. De este modo se genera un incentivo perverso para que el infractor cumpla con la norma únicamente cuando es descubierto."* (Neyra, 2018, p. 342). En el presente caso, debido a que la autoridad cometió errores en la imputación de cargos que conllevaron a la nulidad de las primeras resoluciones, Comercial Mont S.A.C. tuvo la

posibilidad de subsanar la conducta infractora cuando se notificó la Resolución N.º9, cumpliendo así con este requisito.

Por otro lado, respecto al requisito de voluntariedad, se establece que *“no sería voluntaria si ya existiera un requerimiento o medida correctiva de la autoridad u otro documento similar mediante el cual se le solicite al administrado subsanar el acto u omisión que puede ser calificado como infracción”*. (Morón, 2017, p.522). En consecuencia, la subsanación voluntaria podría haber ocurrido porque las cláusulas en cuestión fueron denunciadas por ACUREA, no necesariamente porque Comercial Mont S.A.C. hubiera tenido la intención de revisarlas y adecuarlas anticipadamente.

Según lo establecido en la doctrina, este tipo de subsanación no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino también reparar las consecuencias, como la restricción de derechos de los consumidores. *“Ello con la finalidad de no generar impunidad y evitar que el imputado se apropie del beneficio ilícitamente obtenido por la infracción.”* (MINJUSDH, 2017, p. 47). Como afirmamos antes, aunque este requisito no está explícitamente establecido en la regulación, por lo que su aplicación puede resultar discutible.

En ese sentido, existe un debate doctrinario sobre si la subsanación implica solo rectificar la conducta infractora o también reparar sus consecuencias (Torres, 2019, p. 94). En las Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo se concluyó que *“el criterio para determinar si es aplicable el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria consiste en verificar si, en caso se siguiera el procedimiento sancionador, éste culminaría con una medida correctiva”* (Huapaya R.; Sánchez, L.; y Alejos, Ó., 2018, p. 602 – 603). Esta conclusión proporciona un marco para evaluar la aplicación subsanación en casos como el presente.

En este punto, debemos tener en consideración que la cláusula servicio” numeral 9 fue retirada por la empresa porque esta sí resultaba como abusiva para los consumidores en tanto establecía lo siguiente:

Cláusula "servicio" numeral 9

La tienda virtual de Platanitos se reserva el derecho de modificar cualquier información sobre las condiciones de acceso y uso del servicio, sin previo aviso. Por ello, será necesario que el usuario lea los términos y condiciones en cada una de las oportunidades en las que vaya a utilizar los servicios del portal. Asimismo, se reserva el derecho de interrumpir el servicio de la tienda virtual, ya sea en forma transitoria o permanente, sin previo aviso o consentimiento de nuestros clientes.

(Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, fundamento 2).

El problema principal con la cláusula mencionada radica en que otorga al proveedor la facultad unilateral y absoluta para modificar las condiciones de acceso y uso del servicio, así como para interrumpir el servicio sin previo aviso ni consentimiento de los clientes. Esto puede afectar los derechos y expectativas de los usuarios de manera significativa. Por ello, a pesar de que se haya dado la subsanación de la conducta infractora y este supuesto evita que se imponga una sanción en el caso específico, es fundamental considerar la necesidad de dictar medidas correctivas. Esto debido a que, la imposición de medidas correctivas puede actuar como un disuasivo efectivo contra prácticas similares en el futuro.

En el análisis de la resolución en cuestión, es crucial considerar que mientras algunos casos suponen la afectación a consumidores individualmente, lo que facilita el reconocimiento de la acción reparatoria, existen otros casos, como este de cláusulas abusivas, donde la afectación es a las normas prescritas por el Código, y el incumplimiento puede generar una afectación colectiva. Las cláusulas abusivas no solo afectan a los consumidores directamente involucrados, sino que también puede generar un efecto dominó, distorsionando la confianza en el mercado y en las instituciones que regulan las prácticas comerciales.

Al respecto, Morón sostiene que *“subsana r implica tener que reparar o remediar u derecho o resarcir un daño ocasionado, en este caso, a la Administración Pública o a un tercero.”* (2017, p.521), sugiriendo que la reparación podría encontrarse mediante la aplicación de medidas correctivas. Además, la

aplicación de medidas correctivas no solo debe reparar o resarcir los daños causados a sujetos específicos, sino que también pueden restaurar la confianza en las prácticas comerciales mediante la implementación de programas de educación y sensibilización para los proveedores, con el fin de prevenir futuras infracciones.

Por consiguiente, desde una perspectiva favorable a la aplicación de medidas correctivas, la subsanación voluntaria de la conducta infractora no debe limitarse únicamente al cese de la infracción por parte del administrado, sino que también debe incluir acciones que conlleven a reparación de las consecuencias negativas, como la afectación de los derechos de los consumidores. Pese a que este requisito no esté explícitamente establecido en la normativa vigente, su implementación es crucial para evitar la impunidad y asegurar que el infractor no se beneficie indebidamente de su conducta ilícita.

En conclusión, del análisis realizado a la Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI, considero la decisión tomada por la Sala es adecuada en tanto se demuestra en el presente informe que Comercial Mont S.A.C. ha actuado conforme al marco legal. En ese sentido, dado que la subsanación de la conducta infractora se aplica como atenuante de la responsabilidad administrativa, esto exonera al administrado de sanciones. No obstante, en el contexto de cláusulas abusivas, donde el incumplimiento no afecta a los consumidores individuales, sino a la normativa misma, la aplicación de medidas correctivas se presenta como una herramienta esencial para restaurar la legalidad y proteger el interés colectivo.

5.3. ¿Resulta legal el criterio establecido por la Sala que determina la responsabilidad administrativa del señor Mont?

En la presente sección se buscará determinar la legalidad del criterio establecido por la Sala, el cual atribuye responsabilidad administrativa del señor Mont. Para ello, se considerará la interpretación de normativas vigentes y la aplicación de principios jurídicos fundamentales, especialmente en lo concerniente a la imputación de responsabilidades a los representantes legales o directivos de empresas frente a infracciones cometidas por estas últimas. Posteriormente, se examinarán las implicancias del criterio establecido por la Sala en relación con

el caso específico del gerente general de Comercial Mont S.A.C., con el fin de discernir si dicho criterio se ajusta a los estándares legales establecidos y si garantiza una adecuada protección a los derechos de los consumidores dentro del contexto jurídico peruano.

5.3.1. La naturaleza jurídica responsabilidad de los administradores

La responsabilidad administrativa se fundamenta en el principio de culpabilidad y en la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones administrativas. Según Morón, esta figura *“busca extender la responsabilidad a aquellos sujetos que, si bien no han participado directamente en la comisión de la infracción, se encuentran vinculados a la misma y pueden influir en su prevención o corrección”* (2017, p. 543). En ese sentido, este concepto se aplica en diversas áreas del derecho administrativo donde se imponen sanciones por incumplimientos legales de entidades o personas jurídicas.

En el ámbito de la protección al consumidor, la responsabilidad administrativa se encuentra regulada en el artículo 111° del Código, el cual establece que excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor pueden ser consideradas responsables solidarias. Para que se configure esta supuesto, se requiere que la persona involucrada participe en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta infractora y que dicha participación se realice con dolo o culpa inexcusable.

Según Guzmán, *“la responsabilidad solidaria en materia de consumo tiene como finalidad garantizar una mayor protección a los derechos de los consumidores, al extender la responsabilidad a todos los agentes que intervienen en la cadena de comercialización”* (2013, p. 412). Es importante tener en cuenta que esta responsabilidad se aplica en casos específicos y está sujeta a la evaluación de los Tribunales de INDECOPI, quienes han determinado responsabilidades de gerentes generales y han impuesto multas administrativas como resultado.

Por ejemplo, la Comisión sancionó al gerente general de la empresa Venelatin Entertainment S.A.C, debido a que las conductas imputadas a la empresa forman parte de la esfera de decisión y gestión del gerente general, lo cual resultó en

multas significativas tanto para la empresa como para el señor Reyes. (Resolución N.º010-2019/CC3-INDECOPI, fundamento 10). Es así que, NDECOPI considera el criterio de diligencia debida al evaluar las funciones que deben cumplir los gerentes generales para evitar infracciones al Código.

En conclusión, la naturaleza jurídica de la responsabilidad administrativa, tanto en el ámbito administrativo general como en el ámbito de protección al consumidor, se sustenta en el principio de culpabilidad y en la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones administrativas, así como de brindar una mayor protección a los derechos de los consumidores.

5.3.2. La responsabilidad administrativa del señor Mont, gerente general de Comercial Mont S.A.C.

En el presente caso, la Comisión desestimó inicialmente la denuncia contra el señor Mont, argumentando que su posición como gerente general de Comercial Mont S.A.C. no implicaba automáticamente responsabilidad por la presunta infracción del artículo 111º del Código. La Comisión no encontró pruebas suficientes que demostrasen que Mont actuó con dolo o culpa inexcusable en la comisión de la infracción. Sin embargo, ACUREA argumentó que, en su rol como gerente general, debía actuar diligentemente y realizar una investigación previa sobre las cláusulas potencialmente abusivas antes de su aprobación.

La Sala revocó la decisión inicial y declaró fundada la denuncia interpuesta contra el señor Mont. Para respaldar esta decisión, argumento que, si bien el gerente general no necesariamente participaba directamente en la redacción y publicación de los términos y condiciones, su posición le otorgaba la responsabilidad de supervisar y aprobar decisiones de gran importancia para la empresa, como la inclusión de cláusulas. Se concluyó que el señor Mont no adoptó las medidas adecuadas para asegurar que las cláusulas no fueran abusivas, lo que resultó en una la comisión de la infracción.

La postura que se toma respecto al análisis que determina la responsabilidad administrativa del gerente general de Comercial Mont S.A.C. discrepa con la decisión adoptada por la Sala. Para fundamentar esta posición, analizaremos los dos elementos que son requisito para que se configure la responsabilidad

administrativa. Así mismo, se desarrollarán los impactos prácticos que podrían suscitarse a raíz de este criterio establecido por la Sala.

En primer lugar, para que se configure la responsabilidad debe cumplirse con el supuesto de que esta la persona involucrada participe en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta infractora. De acuerdo con la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS), las gerencias implican una labor de alta diligencia, con obligaciones especificadas en los estatutos de las sociedades o acuerdos de accionistas. En ese sentido, el gerente general tiene el deber de supervisar la actividad comercial y reportar irregularidades observadas en la empresa para que se tomen las medidas necesarias.

Con lo cual, procederemos a analizar si el señor Mont, en su calidad de gerente general es una persona que participa en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta infractora. Frente a ello, en el caso concreto de la revisión a los Términos y Condiciones en los contratos por adhesión en la página web de la empresa, es crucial considerar que la redacción y publicación de términos y condiciones es una tarea compleja que involucra múltiples niveles de la organización y experiencia legal. Por ello, es posible que, aunque el gerente general tenga la responsabilidad de supervisar, no necesariamente esté involucrado en los detalles operativos de la redacción contractual.

En consecuencia, al no cumplirse con este primer elemento, considero que la imposición de responsabilidad administrativa sobre el gerente general podría sentar un precedente peligroso que desincentive la asunción de roles de liderazgo en las empresas y resulte en sanciones por acciones realizadas sin su conocimiento directo o consentimiento expreso. Procederemos a analizar el segundo requisito que plantea el artículo del Código.

En segundo lugar, en el presente procedimiento, no se ha demostrado la participación del señor Mont con dolo o culpa inexcusable en la inclusión de cláusulas abusivas que llevó a la sanción de Comercial Mont S.A.C. La argumentación de la Sala para imputar responsabilidad se reduce a la afirmación de que, como gerente general, debía tomar medidas para garantizar que los Términos y Condiciones cumplieran con las disposiciones legales pertinentes.

En este contexto, la imposición de responsabilidad al señor Mont, basada únicamente en su posición como gerente general y sin la demostración de dolo o culpa inexcusable en sus acciones, podría interpretarse como una violación del principio de predictibilidad regulado en el artículo IV, numeral 1.15 del TUO de la LPAG. Esto porque la decisión no estaría basada en criterios claros y consistentes, sino más bien en una interpretación amplia de las responsabilidades gerenciales que podría variar de caso en caso, generando incertidumbre para los administrados.

Aplicado al caso concreto, este principio establece que la aplicación de sanciones administrativas debe ser previsible y coherente, es decir que, los gerentes generales y otros responsables deben poder confiar en que cumplir con sus deberes de supervisión y toma de decisiones no resultará en responsabilidades solidarias a menos que exista una participación directa con dolo o culpa inexcusable en las infracciones cometidas.

Respecto a los impactos de este criterio, si lo que se busca con la aplicación de las sanciones a los gerentes generales es desincentivar las conductas por parte de las empresas que restrinjan o limiten los derechos de los consumidores, existen otras formas menor lesivas que pueden realmente lograr este efecto. Como por ejemplo lo que sucede en los casos de libre competencia con la implementación de los Programas de Compliance. En ese sentido, el objetivo que busca alcanzar la autoridad administrativa se vería mejor reflejado si, en lugar de establecer estas sanciones, se dictaran las medidas correctivas reparadoras que ordenaran la existencia y aplicación de un programa que concientice e incentive a las empresas a cuidar sus conductas y no infringir las normas de protección al consumidor.

En conclusión, luego de la revisión a la Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI, considero que la decisión de la Sala de determinar la responsabilidad administrativa del señor Mont, basada únicamente en su posición como gerente general de Comercial Mont S.A.C., plantea serias interrogantes respecto a la aplicación de los supuestos que conllevan a la figura de la responsabilidad de los administradores, además de no adecuarse con el principio de predictibilidad o confianza legítima. Si bien es fundamental proteger los derechos de los

consumidores y asegurar que las empresas cumplan con las normativas de protección al consumidor, imponer responsabilidades administrativas a altos directivos sin una demostración clara de dolo o culpa inexcusable podría generar un efecto desincentivador para asumir roles de liderazgo dentro de las empresas.

5.4. ¿Es correcta la decisión de la Sala para aplicar la sanción al señor Mont?

En esta sección, se analizará la decisión de la Sala por la cual se ha determinado aplicarle una sanción administrativa al gerente general por las infracciones declaradas al Código por la inclusión de cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones de la página web de la empresa Comercial Mont S.A.C.

5.4.1. La sanción aplicada al gerente general

El artículo 111° del Código establece que no solo la empresa puede ser multada por una infracción, sino también cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas. Esta multa puede ser de hasta cinco veces el valor de la UIT.

En el presente caso, se pasó de no sancionar al gerente general a que, la Sala determinará que el señor Mont participó con culpa inexcusable en la comisión de la infracción al incluir en los términos y condiciones la cláusula “servicio”, numeral 11, considerada abusiva. Frente a ello, la sanción se graduó considerando el perjuicio a los consumidores, el daño al mercado, el principio de razonabilidad y la afectación a los intereses difusos de los consumidores, resultando en una multa final de 2,6 UIT.

La postura adoptada cuestiona si los fundamentos que conllevaron a la decisión de la Sala de aplicar sanción al gerente general de Comercial Mont S.A.C. con correctos. En ese sentido, se parte de que la imposición de una multa al gerente general requiere una demostración probatoria de que actuó con culpa inexcusable en la inclusión de la cláusula abusiva en los términos y condiciones de la empresa. Sin embargo, la simple inclusión de una cláusula considerada abusiva no necesariamente implica automáticamente que el gerente estuviera al

tanto de su naturaleza abusiva o que haya participado de manera directa en dicha decisión.

Con ello, considero que se estaría vulnerando el principio de razonabilidad en la aplicación puesto que no se cuenta con evidencia contundente de su culpabilidad. Es esencial que las decisiones administrativas de INDECOPI estén respaldadas por pruebas sólidas que demuestren la participación directa del gerente en la conducta infractora. Esto no solo protege los derechos del gerente general, sino que también fortalece la integridad del sistema y el mercado. En ese sentido, la imposición de esta sanción podría generar un mensaje negativo a aquellos que se encuentre en cargos de liderazgo en las empresas, en tanto que ahora el criterio que decide tomar INDECOPI se basa en la omisión, no estando de acorde a los requisitos mismos regulados por el artículo 111° del Código.

En conclusión, cuestionar la decisión de aplicar sanción al gerente general se centra en la necesidad de asegurar que las medidas sancionatorias estén respaldadas por evidencia sólida de culpabilidad y que sean proporcionales a la conducta específica del individuo en cuestión. Así como que el criterio que aplique INDECOPI en este y futuros casos cumpla con los requisitos establecidos en la norma.

5.5. ¿Debió la Sala aplicar medidas correctivas a Comercial Mont S.A.C.?

En la sección que se presenta a continuación, se examinará si es que la Sala debió aplicar medidas correctivas a Comercial Mont S.A.C., teniendo en cuenta que se ha aplicado la figura de la subsanación de la conducta infractora y por ende, se eliminaron las previas.

5.5.1. Las medidas correctivas reparadoras

Las medidas correctivas reparadoras se encuentran reguladas en el artículo 244° del TUO de la LPAG, que establece que las medidas correctivas son aquellas que la autoridad administrativa puede dictar, a pedido de parte o de oficio, para revertir los efectos de una infracción administrativa. Estas medidas pueden ser reparadoras o complementarias.

Es por ello que, las medidas correctivas reparadoras tienen como objetivo restablecer la situación previa a la infracción, mitigando o eliminando las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas por esta. Por otro lado, las medidas correctivas complementarias buscan prevenir que la conducta infractora se repita en el futuro o revertir sus efectos sobre el mercado o los consumidores.

En el ámbito de protección al consumidor, el artículo 114° del Código establece que, en caso de infracción INDECOPI tiene la facultad para imponer, a solicitud de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias. Las medidas correctivas reparadoras tienen como finalidad regresar a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción. Por otro lado, las medidas correctivas complementarias buscan revertir los efectos de la conducta infractora o prevenir su repetición en el futuro.

Según Morón, las medidas correctivas ordenadas por INDECOPI tienen como *“finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. Una particularidad de estas ante ilícitos en materia de protección al consumidor es que las resoluciones finales constituyen títulos ejecutivos.”* (2010, p. 139). En consecuencia, cuando la autoridad implementa medidas correctivas, envía el mensaje de que las conductas que contravengan la ley no serán toleradas, lo cual puede actuar como un disuasivo efectivo para otros sujetos administrados que pudieran contemplar actuar de manera similar en el futuro.

En el presente caso, la Comisión rechazó la solicitud de ACUREA de retirar las cláusulas abusivas, ya que estas ya habían sido suprimidas, y consideró desproporcionado ordenar el cese de comercialización de productos o la publicación de avisos rectificatorios. En la apelación, tanto Comercial Mont S.A.C. como ACUREA argumentaron sobre la modificación necesaria de las cláusulas, pero la Sala determinó que ninguna medida correctiva adicional era necesaria, ya que las cláusulas habían sido inaplicadas y que ninguna parte de la cláusula 26 había sido declarada abusiva, por lo que no se justificaba ninguna

medida correctiva adicional. Por lo tanto, se desestimaron los alegatos de ACUREA y se revocaron las medidas correctivas dictadas por la Comisión.

En el caso específico de Comercial Mont S.A.C., se ha determinado que algunas cláusulas denunciadas como abusivas fueron efectivamente modificadas o suprimidas antes de la resolución final, con lo cual la Sala aplicó la figura de la subsanación de la conducta. Posterior a dichas modificaciones, solo una de las cláusulas denunciadas fue sancionada. Sin embargo, es importante considerar que la mera supresión de cláusulas no necesariamente elimina por completo las consecuencias negativas o que, la empresa haya entendido en su totalidad el comportamiento prohibido.

En conclusión, se considera que la imposición de medidas correctivas reparadoras por parte de la Sala podría tener varios beneficios. Por un lado, se tiene que con estas se enviaría un mensaje a los proveedores de que las prácticas contractuales abusivas no son toleradas en el ordenamiento. Por otro lado, las medidas correctivas también actúan como un disuasivo efectivo para que otras empresas eviten incurrir en prácticas similares en el futuro, fortaleciendo así el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor.

VI. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto en el presente informe, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Problema principal: Análisis de cláusulas abusivas

El análisis realizado por la Sala sobre las cláusulas abusivas denunciadas por ACUREA a Comercial Mont S.A.C. fue adecuado. Por un lado, la decisión de declarar abusiva de ineficacia absoluta la cláusula "servicio" numeral 11 se alinea con los principios de buena fe y protección al consumidor, esenciales en las relaciones contractuales, especialmente cuando existen cláusulas predispuestas que limitan la libertad contractual de los consumidores. Nuestro ordenamiento faculta a la Sala para determinar que dicha cláusula genera una situación de desequilibrio y, por ende, no puede mantenerse en el contenido de un contrato de consumo donde una de las partes encuentra su libertad contractual limitada.

Por otro lado, la decisión de declarar infundadas las denuncias respecto a las cláusulas "política de cambios y devoluciones" numeral 26 incisos A y B fue acertada. Esto debido a que se determinó que los incisos de la cláusula no infringían los derechos de los consumidores al prohibir cambios o devoluciones de ciertos productos por razones de higiene, y no por defectos de fabricación. Además, se reconoce la potestad que tienen los proveedores para imponer restricciones que tengan en cuenta el interés general de los consumidores, tomando en consideración cuestiones de salud y seguridad.

En conclusión, la Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI refleja un análisis adecuado de las cláusulas abusivas, destacando la protección efectiva de los consumidores y el equilibrio necesario en la regulación contractual.

Problema secundario procesal: Subsanación de la conducta infractora como atenuante para la reducción de la sanción

La aplicación de la subsanación de la conducta infractora como atenuante para reducir la sanción aplicada a Comercial Mont S.A.C. fue conforme a los requisitos legales establecidos. La empresa demostró cumplir con los requisitos para

subsana la conducta infractora en el momento oportuno. No obstante, consideramos que dado lo cuestionable que puede ser la aplicación de esta figura en la práctica, la Sala debió ser más rigurosa con el análisis realizado, especialmente respecto al requisito de voluntariedad.

En conclusión, la decisión tomada por la Sala en la Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI es adecuada, ya que reconoce y aplica correctamente la subsanación como un elemento que puede atenuar las sanciones administrativas, contribuyendo así a restaurar la legalidad en casos de incumplimiento. Sin embargo, se considera que la Sala pudo haberse pronunciado sobre la totalidad de las conductas de Comercial Mont S.A.C., reconociendo que aunque la figura de la subsanación se presenta como un beneficio para los administrados, debe aplicarse según criterios sólidos.

Problema secundario material: Responsabilidad administrativa del gerente general

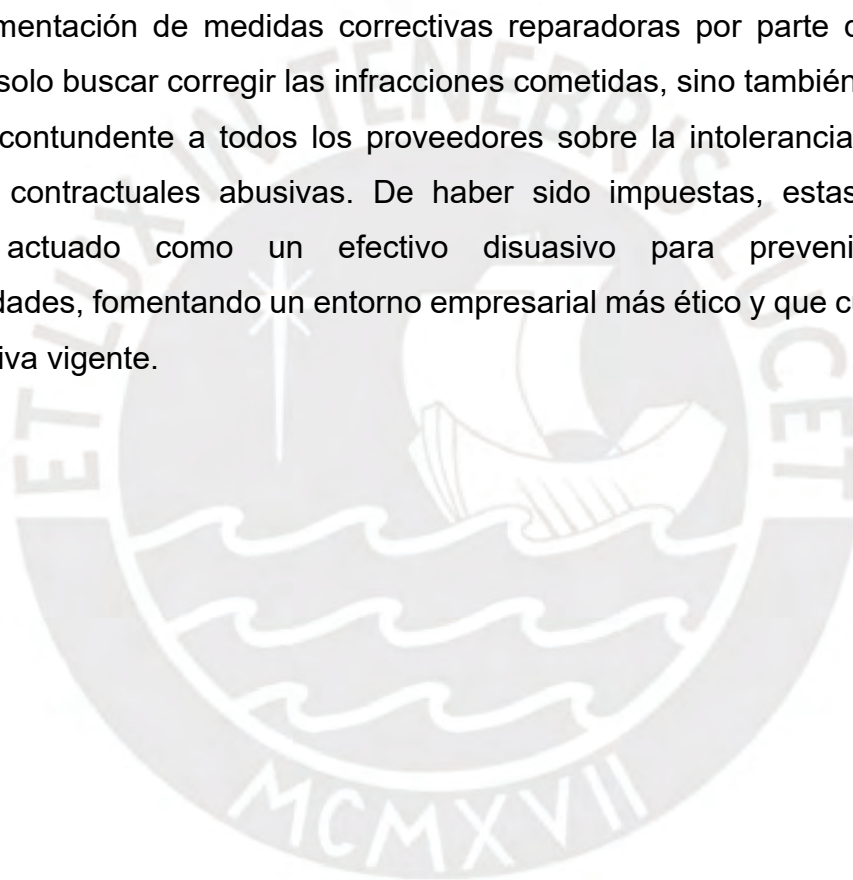
La determinación de la responsabilidad administrativa del señor Mont, gerente general de Comercial Mont S.A.C., por parte de la Sala Especializada plantea serias interrogantes respecto a la aplicación de los supuestos que conllevan a la figura de la responsabilidad de los administradores, además de no adecuarse con el principio de predictibilidad o confianza legítima. En ese sentido, INDECOPI estaría estableciendo a través de su jurisprudencia un criterio que no se fundamenta en lo dispuesto por el artículo, sino que ahora incluiría la omisión como un requisito para atribuir responsabilidad a los administradores.

En conclusión, la Resolución N.º1723-2023/SPC-INDECOPI presenta interrogantes respecto a la aplicación de supuestos que justifiquen la responsabilidad administrativa de los administradores. Si bien es fundamental proteger los derechos de los consumidores y asegurar que las empresas cumplan con las normativas de protección al consumidor, imponer responsabilidades administrativas a altos directivos sin una demostración clara de dolo o culpa inexcusable podría generar un efecto desincentivador para asumir roles de liderazgo dentro de las empresas. En ese sentido, debe tenerse en cuenta el mensaje negativo que se estaría trasladando al mercado.

Problemas complementarios: Sanciones y medidas correctivas reparadoras

La aplicación de sanciones al gerente general en el caso de Comercial Mont S.A.C. destaca la importancia de garantizar que las decisiones administrativas estén respaldadas por pruebas sólidas de culpabilidad y sean proporcionales a la conducta específica del individuo involucrado. Es fundamental que el criterio aplicado por INDECOPI se ajuste rigurosamente a los requisitos establecidos en la normativa vigente, asegurando así la correcta aplicación de la normativa de protección al consumidor.

La implementación de medidas correctivas reparadoras por parte de la Sala debió no solo buscar corregir las infracciones cometidas, sino también enviar un mensaje contundente a todos los proveedores sobre la intolerancia hacia las prácticas contractuales abusivas. De haber sido impuestas, estas medidas habrían actuado como un efectivo disuasivo para prevenir futuras irregularidades, fomentando un entorno empresarial más ético y que cumpla con la normativa vigente.



BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA

Resolución N.º0078-2012/SC2-INDECOPI

Resolución N.º0219-2018/SPC-INDECOPI

Resolución N.º1268-2023/SPC-INDECOPI

Resolución N.º1800-2014/SPC-INDECOPI

Resolución N.º010-2019/CC3-INDECOPI

DOCTRINA

Arana Courrejolles, M. C. (2010). Contrato de consumo: Cláusula abusiva. Revista de Competencia y la Propiedad Intelectual. (6), 59-91. Recuperado a partir de: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/77/75>

Arango, M. (2016). La causa jurídica de las cláusulas abusivas. Estudios Socio-Jurídicos, 18(1), 243-266. Recuperado a partir de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792016000100008

Baca, V. (2010). ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. Texto de la ponencia presentada en el IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, realizado en Mendoza, Argentina. Recuperado a partir de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf

Bullard González, A. (2009). Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Palestra, (2), 336. Recuperado a partir de: <https://www.everand.com/read/579944875/Derecho-y-economia-El-analisis-economico-de-las-instituciones-legales>

Calderón, X., Valdez Paredes, D., & Obando Fernández, M. (2010). Las Cláusulas Abusivas. *Derecho & Sociedad*, (34), 151-164. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13338>

De la Puente, M. (2007). *El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. (2). Tomo I. Lima: Palestra.

Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2004). Contrato y libertad contractual. *Themis: Revista de Derecho*, 49, 7-14. Recuperado a partir de: https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_049.pdf

Durand Carrión, J. (2008). *El derecho del consumidor como disciplina jurídica autónoma*. Lima, Asamblea Nacional de Rectores.

Escobar Rozas, F. (2010). Entendiendo el mercado: la contratación estandarizada como forma de mitigar los problemas de insatisfacción y de selección adversa. En O. Súmar (Ed.), *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. 259-282. Lima: Universidad del Pacífico.

Eyzaguirre del Sante, H. (2011). *Políticas de competencia y su aplicación: Fundamentos económicos*. Lima, Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Gómez Apac, H., Isla Rodríguez, S., & Mejía Trujillo, G. (2010). Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Derecho & Sociedad*, (34), 134-146. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13336>

Guzmán Napurí, J. (2013). *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C, (1), 666-667. Recuperado a partir de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-del-Procedimiento-Administrativo-General-Christian-Guzm%C3%A1n-Napur%C3%AD.pdf>

Herrera-Tapia, B. & Álvarez-Estrada, J. (2015). El mercado y la libertad contractual de los consumidores en los contratos por adhesión. *Revista*

Jurídicas, 12 (2), 26-41. Recuperado a partir de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7537578>

Huapaya, Tapia R.; Sánchez, L.; y Alejos, Guzmán Ó. (2018). El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Lima, Universidad de Piura - Palestra. 581-604

Kresalja, B., & Ochoa, C. (2019). Derecho Constitucional Económico. Colección Lo Esencial del Derecho, (8). Recuperado a partir de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170678>

Marcos Fernández, F. (2020). El derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador peruano en materia de defensa de la competencia ante Indecopi. THEMIS Revista De Derecho, (78), 141-165. Recuperado a partir de: <https://doi.org/10.18800/themis.202002.007>

Ministerio de Justicia del Perú. (2017). Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Ministerio de Justicia mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, (3). Recuperado a partir de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

Moreyra, F. (2005). El acto jurídico según el Código Civil peruano. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.

Morón Urbina, J. C. (2010). Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista De Derecho Administrativo, (9), 135-157. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13710>

Morón Urbina, J. C. (2017). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Unico Ordenado de la Ley 27444. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado a partir de:

https://drive.google.com/file/d/1KSo_FsnTTNd4GB3kkgZUaKSwZpDBU4Pm/view

Neyra Cruzado, C. (2018). Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental. Derecho PUCP, (80), 333-360. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19959/19978>

Nizo, K. D. (2019). El contrato por adhesión y las cláusulas abusivas, un acercamiento a su evolución normativa. Revista de la Universidad Católica de Colombia, 1 - 34. Recuperado a partir de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23009/1/>

Ochoa Cardich, C. (1996). Límites de la potestad sancionadora del INDECOPI y las garantías del administrado en los procedimientos administrativos del Derecho de la Competencia. IUS ET VERITAS, 7(13), 185-198. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15569>

Posada Torres, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia, (29), 141-182. Recuperado a partir de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4328/4912>

Rejanovinschi Talledo, M. (2015). Los dilemas para consumir justicia: algunos alcances de la tutela procesal del consumidor en la vía administrativa y el arbitraje de consumo. Revista Derecho PUCP. (75), 231 – 251. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/14431>

Rojas, H. (2015). Fundamentos del derecho administrativo sancionador. Lima: Instituto Pacífico.

Santander Rengifo, A. (2023). El rol del directorio, el gerente general y el gerente legal en la implementación de un sistema de gestión de los riesgos legales en la empresa. THEMIS Revista de Derecho (84), 173-185.

Soto Coaguila, C. A. (2003). Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos. Vniversitas, (106), 563-609. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510617.pdf>

Torres Carrasco, M. A. (2011). Cláusulas abusivas en el Nuevo Código de Defensa y Protección al Consumidor. Lima, Gaceta Jurídica S.A.

Torres Sánchez, T. (2019). ¡Sálvese quien pueda! la elusión de la subsanación voluntaria como eximente de punición por parte de la administración. THEMIS Revista De Derecho, (74), 91-105. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21235/20938>



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REGIÓN ÁNCASH (ACUREA)
DENUNCIADOS : COMERCIAL MONT S.A.C.¹ (PLATANITOS)
PEDRO NOLASCO MONT KOC² (SEÑOR MONT)
MATERIA : CLÁUSULAS ABUSIVAS
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR DE PRENDAS DE VESTIR, CALZADO Y ARTÍCULOS DE CUERO EN COMERCIOS ESPECIALIZADOS

SUMILLA: *En el marco de la tramitación del Expediente 0090-2020/CC2, se decide lo siguiente:*

Sobre Comercial Mont S.A.C. – Platanitos:

- ***Se revoca la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos en que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 emitió un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia interpuesta contra el proveedor, por la inclusión de las siguientes cláusulas en sus Términos y Condiciones:***
 - a) ***Cláusula Servicio, numeral 9.***
 - b) ***Cláusula 26, inciso A: en la parte relativa a que no era posible cambiar ni devolver accesorios ni artefactos eléctricos.***
 - c) ***Cláusula 26, inciso B: en la parte relativa a que los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados o devueltos.***

En consecuencia, se declara improcedente dicha denuncia en los extremos previamente descritos, toda vez que el proveedor subsanó su conducta antes de la notificación de imputación de cargos.

- ***Se confirma la Resolución 728-2022/CC2, que declaró fundada la denuncia contra el proveedor, por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.***
- ***Se revoca la Resolución 728-2022/CC2, que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el proveedor, por haber incluido: a) La cláusula 26, inciso A, en la parte relativa a que no había cambios ni devoluciones por lencería, prendas, cosméticos y perfumería; y, b) La cláusula 26, inciso B, en la parte relativa a que no había cambios ni devoluciones por accesorios,***

¹ R.U.C.: 20101920721, con domicilio fiscal ubicado en Av. El Polo Nro. 706 Int. B127 Urb. Lima Polo Hunt Lima - Lima - Santiago De Surco.

² D.N.I.: 07273359.

cosméticos, ropa interior y perfumería. En consecuencia, se declara infundada dicha denuncia en tales puntos.

Sobre el señor Pedro Nolasco Mont Koc (señor Mont):

- **Se revoca la Resolución 728-2022/CC2, que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor Mont; y, en consecuencia, se declara fundada la misma respecto de dicha persona, por haber actuado con culpa inexcusable en relación con la estipulación de la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.**
- **Se confirma la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que desestimó la denuncia interpuesta contra el señor Mont, por lo vinculado a la inclusión de las siguientes cláusulas por parte de su representada: a) Cláusula Servicio, numeral 9; b) Cláusula 26, inciso A; y, Cláusula 26, inciso B.**

SANCIONES:

Comercial Mont S.A.C.: 9,1 UIT

Señor Pedro Nolasco Mont Koc: 2,6 UIT

Lima, 21 de junio de 2023

ANTECEDENTES

1. El 10 de enero de 2020, Acurea denunció a Comercial Mont S.A.C. –Comercial Mont– y a su gerente general, el señor Mont, por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor –el Código–. En resumen, Acurea sostuvo que Comercial Mont, con la participación del señor Mont, había incluido en los términos y condiciones de su página web una serie de cláusulas que serían abusivas.
2. En virtud de ello, mediante Resolución 1 del 12 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 –la Secretaría Técnica de la Comisión– admitió a trámite la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por presunta infracción de los artículos 49°, 50° y 51° del Código³, referida a que habría incluido las siguientes cláusulas abusivas en los “*Términos y Condiciones*” de su portal web “*www.platanitos.com*”, las cuales se encuentran alojadas en el siguiente enlace: “*https://ayuda.platanitos.com/es/articles/1030006-terminos-y-condiciones*”:

³ Esta resolución, originalmente, solo mencionaba los artículos 49° y 51° del Código. No obstante, mediante la Resolución 3, fue objeto de una enmienda de error material, incluyéndose, además, el artículo 50° del Código.

Cláusula ⁴	Contenido
Cláusula Servicio, numeral 9	<i>“9. La tienda virtual de Platanitos se reserva el derecho de modificar cualquier información sobre las condiciones de acceso y uso del servicio, sin previo aviso. Por ello, será necesario que el usuario lea los términos y condiciones en cada una de las oportunidades en las que vaya a utilizar los servicios del portal. Asimismo, se reserva el derecho de interrumpir el servicio de la tienda virtual, ya sea en forma transitoria o permanente, sin previo aviso o consentimiento de nuestros clientes”.</i>
Cláusula Servicio, numeral 11	<i>“La tienda virtual de Platanitos no garantiza el stock de sus productos, ni necesariamente son los mismos que se tienen en las tiendas. En virtud a ello, Platanitos se reserva el derecho de no despachar un producto si este no se encuentra en stock. En caso esto suceda, Platanitos realizará la devolución total del dinero al cliente o emitirá una nota de crédito a solicitud del cliente para que pueda escoger otro producto”.</i>
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso A.- Por compras en Platanitos.com (Tienda Virtual), acápite “Cambios de talla o modelo”	<i>“No hay cambios ni devoluciones por lencería, accesorios, prendas y artefactos eléctricos. No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería”.</i>
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso B.- Para compras en Platanitos (Tiendas Físicas), acápite “Cambios”	<i>“Los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no aplican a cambios o devoluciones. No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería”.</i>

3. El 8 de julio de 2020, Comercial Mont presentó sus descargos. Entre otros, indicó que había modificado la cláusula 26, inciso A.
4. Mediante Resolución 4 del 23 de noviembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión incluyó al procedimiento al señor Mont, imputándole una presunta infracción al artículo 111° del Código, referida a que, como gerente general, habría participado con dolo o culpa inexcusable en los hechos imputados a Comercial Mont por Resolución 1.
5. El 7 de diciembre de 2020, el señor Mont presentó sus descargos. Entre otros, indicó que Comercial Mont había modificado la cláusula 26, inciso A. En esa misma fecha, Comercial Mont amplió sus descargos.
6. El 13 de mayo de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el primer Informe Final de Instrucción –el primer IFI–, otorgando a los administrados el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus observaciones.

⁴ En adelante, cuando se haga referencia a alguna de estas cláusulas, se mencionará solamente su número, entendiéndose que, para revisar su contenido, el lector deberá remitirse a este cuadro.

7. El 25 de mayo de 2021, Comercial Mont y el señor Mont presentaron sus observaciones al primer IFI.
8. Mediante Resolución 9 del 23 de junio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión “*precisó*” la imputación de cargos realizada mediante Resoluciones 1, 3 y 7 otorgando a Comercial Mont y al señor Mont el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten descargos, según el siguiente detalle:

Cláusula	Tipo infractor
Cláusula Servicio, numeral 9	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal c) del artículo 56° de dicha norma.
Cláusula Servicio, numeral 11	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal b) del artículo 50° del Código y por el literal h) de dicho artículo, concordado con el artículo 14° del mencionado cuerpo normativo.
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “ <i>Responsabilidad</i> ”, inciso A.- Por compras en Platanitos.com (Tienda Virtual), acápite “ <i>Cambios de talla o modelo</i> ”	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma.
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “ <i>Responsabilidad</i> ”, inciso B.- Para compras en Platanitos (Tiendas Físicas), acápite “ <i>Cambios</i> ”	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma.

9. El 5 de julio de 2021, Comercial Mont y el señor Mont presentaron sus descargos. Entre otros, cuestionaron la Resolución 9 y alegaron que se había producido la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos.
10. El 2 de agosto de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el segundo Informe Final de Instrucción –el segundo IFI–, otorgando a los administrados el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus observaciones.
11. El 10 de agosto de 2021 y el 7 de marzo de 2022, los administrados presentaron sus observaciones al segundo IFI.
12. Mediante Resolución 728-2022/CC2 del 19 de abril de 2022, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 –la Comisión– emitió el siguiente pronunciamiento:
 - i) Desestimar la solicitud de informe oral de los denunciados, así como sus solicitudes de que se declare la nulidad de la imputación de cargos, la subsanación de la conducta infractora y la conclusión del procedimiento por sustracción de la materia.

- ii) Precisar la imputación de cargos, indicando que Acurea no había denunciado la condición de abusiva de la siguiente parte de la cláusula Servicio, numeral 9, por lo que correspondía apartarla de la controversia: *“(...) Asimismo, se reserva el derecho de interrumpir el servicio de la tienda virtual, ya sea en forma transitoria o permanente, sin previo aviso o consentimiento de nuestros clientes”;*
 - iii) Declarar fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont, en los siguientes extremos: a) Infracción del literal b) del artículo 50° del Código por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11; y, b) Infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula 26, inciso A.
 - iv) Declarar infundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont, en los siguientes extremos: a) Inclusión de la cláusula Servicio, numeral 9; y, b) Presunta infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el artículo 14° del mencionado cuerpo normativo por la inclusión de la cláusula servicio, numeral 11.
 - v) Declarar infundada en todos sus extremos la denuncia interpuesta en contra del señor Mont.
 - vi) Ordenar a Comercial Mont, en calidad de medida correctiva complementaria que, una vez que sea notificado con la resolución, cumpla con abstenerse de aplicar las cláusulas que fueron declaradas abusivas frente a todos sus usuarios registrados en su portal web; asimismo, abstenerse de aplicarlas a supuestos de hecho que se hubieran generado durante su vigencia.
 - vii) Sancionar a Comercial Mont con tres (3) multas de diez (10) UIT cada una, por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cláusula 26, inciso A y la cláusula 26, inciso B.
 - viii) Otorgar a Acurea el 4% de las multas impuestas.
 - ix) Condenar a Comercial Mont al pago de las costas y costos del procedimiento.
 - x) Disponer la inscripción de Comercial Mont en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
13. El 12 y 17 de mayo de 2022, Acurea y Comercial Mont, respectivamente, apelaron la Resolución 728-2022/CC2. Entre otros, Comercial Mont solicitó el uso de la palabra.
14. El 5 de enero de 2023, Comercial Mont absolvió la apelación de Acurea.
15. Por Requerimiento 0108-2023/SPC del 30 de marzo de 2023, la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor –la Secretaría Técnica de la Sala– le solicitó a Comercial Mont que cumpla con presentar lo siguiente:

- i) Historial detallado de cada una de las modificaciones que sufrieron sus términos y condiciones desde el 10 de enero de 2020 hasta la actualidad, así como algún medio probatorio que permita, fehacientemente, corroborar ello –por ejemplo, algún reporte emitido automáticamente por su proveedor de servicios–. Este historial debía indicar la fecha de publicación de cada modificación. Se debía incluir las cláusulas que podrían haber sido suprimidas.
 - ii) Cualquier medio probatorio que demuestre fehacientemente en qué fechas sus términos y condiciones habrían sido cambiados –cláusulas modificadas y/o suprimidas–, pudiendo ser, por ejemplo: correos electrónicos de coordinación interna, reportes emitidos por sus proveedores de servicios, entre otros.
16. El 17 de abril de 2023, Acurea solicitó el uso de la palabra y Comercial Mont absolvió el Requerimiento 0108-2023/SPC.
 17. El 15 de junio de 2023, Acurea presentó un escrito desarrollando y sustentando, en función a casos anteriores y consideraciones propias, el porcentaje de multas que debería otorgársele.
 18. Cabe precisar que, en tanto no se ha interpuesto apelación en contra del extremo de la alzada detallado en el punto iv).b) del considerando 12 de la presente resolución, el mismo ha quedado consentido.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

A) Sobre la integración de la Resolución 728-2022/CC2

19. En su apelación, Acurea sostuvo que, en la parte considerativa de la alzada, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula 26, inciso B, acápite “Cambios”; empero, había omitido consignar ello en la parte resolutive.
20. De la revisión de la resolución impugnada, se ha corroborado la omisión alegada por Acurea, por lo que, en aplicación del artículo 370° del Código Procesal Civil⁵, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento, corresponde integrar la resolución venida en grado, en el extremo en que omitió indicar en su parte resolutive lo señalado precedentemente.

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 370°.- Competencia del Juez superior.** El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.
(...).

- B) Sobre la denegatoria de informe oral realizada por la Comisión y la solicitud de informe oral presentada por Comercial Mont y Acurea
21. En el marco del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS –TUO de la LPAG–, la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del Principio del Debido Procedimiento. No obstante, dicho pedido deberá analizarse en concordancia con la normativa especial que regula los procedimientos administrativos.
 22. Al respecto, el artículo 16º del Decreto Legislativo 1033 dispone que las Salas del Tribunal del Indecopi podrán convocar o denegar la solicitud de informe oral mediante resolución debidamente motivada. De esta manera, la citación a informe oral constituye una facultad de la Sala, lo cual implica que no se encuentre obligada a convocar, de oficio o a solicitud de parte, a informe oral en todos los casos⁶. Asimismo, el debido procedimiento se garantiza toda vez que las partes pueden desarrollar su posición y actividad probatoria presentando, por escrito, alegatos y documentos que serán evaluados al momento de resolver⁷. Tomando en consideración lo anterior, la denegatoria de un pedido de informe oral no involucra una vulneración al debido procedimiento.
 23. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que la alzada era nula ya que su pedido de informe oral fue rechazado bajo la única justificación de que ya había presentado por escrito su defensa y los medios probatorios que la sustentaban. Agregó que se debió concederle el uso de la palabra, en aplicación del Principio de Inmediación.
 24. Esta Sala coincide con la Comisión, respecto a que tenía la facultad de rechazar la solicitud de informe oral, para lo cual debía motivarla adecuadamente, lo que en efecto hizo, señalando que ya contaba con todos los elementos de juicio necesarios –del considerando 71 al 73 de la alzada–.

⁶ En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013 (el mismo que fue archivado definitivamente, según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017), la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, puesto en conocimiento de la autoridad administrativa lo actuado para la resolución final, las partes pueden solicitar un informe oral, siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedará a criterio de la Administración que resuelva, según la importancia y trascendencia del caso. En ese sentido, el órgano jurisdiccional referido ratificó que, bajo lo dispuesto en la mencionada norma legal, la convocatoria a una audiencia de informe oral, por parte de la Comisión (o del Tribunal) del Indecopi, es una potestad otorgada a este órgano administrativo, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia, cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas fueran suficientes para resolver la cuestión controvertida.

⁷ En la Sentencia del 16 de enero de 2013, en el expediente 1147-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado: "(...) en los supuestos en que el trámite de los recursos se eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustenta su impugnación (...)."

25. Bajo el mismo argumento, este Colegiado considera que corresponde denegar las solicitudes de uso de la palabra presentadas por Acurea y Comercial Mont en esta instancia.
- C) Sobre la resolución de imputación de cargos y la subsanación de la conducta
26. En el presente caso, la Comisión sostuvo que no había operado la subsanación de la conducta infractora imputada porque: a) la Resolución 9 no era una nueva imputación de cargos; y, b) la subsanación de la conducta se produjo luego de la notificación de la imputación de cargos contenida en la Resolución 1.
27. En su apelación, Comercial Mont indicó que la Resolución 9, al “*precisar*” la imputación de cargos de las Resoluciones 1, 3 y 7, en realidad, había declarado nula las mismas. Considerando como nueva fecha de inicio del procedimiento el 25 de junio de 2021 –fecha de notificación de la Resolución 9–, se había producido la subsanación de la conducta infractora imputada, pues, con anterioridad, ya había modificado y/o suprimido las cláusulas que se sindicaron como abusivas.
28. Al respecto, cabe mencionar que esta Sala coincide con Comercial Mont en lo referido a la nulidad de las Resoluciones 1, 3 y 7, debiéndose tener en cuenta la decisión recaída en la Resolución 0807-2023/SPC-INDECOPI. En consecuencia, las mencionadas resoluciones fueron declaradas nulas por la primera instancia, debiéndose considerar como fecha de inicio del presente procedimiento el 25 de junio de 2021, momento en el que fue notificada la Resolución 9 de imputación de cargos.
29. Partiendo de esa premisa, se tiene lo siguiente:

Cláusula	Nuevo contenido ⁸	Análisis
Cláusula Servicio, numeral 9	Ninguno	De la revisión del correo electrónico del 25 de mayo de 2021 que obra a foja 430 del expediente, se verifica que, en aquella fecha, Comercial Mont realizó coordinaciones internas para el retiro de la cláusula de sus Términos y Condiciones. Esto se condice, además, con el Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, en la que se verifica que en esa fecha se procedió a retirar la mencionada cláusula –se puede ver que la cláusula fue tachada, lo cual denota su supresión–. Considerando que esto es anterior al 25 de junio de 2021, fecha de notificación de la Resolución 9,

⁸ Considerando lo consignado al 25 de mayo de 2021 (última actualización previa al 25 de junio de 2021) en el Historial de modificaciones contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente.



		se ha demostrado que se configuró la subsanación de la conducta infractora sobre esta cláusula.
Cláusula Servicio, numeral 11	<i>“La tienda virtual de Platanitos no garantiza el stock de sus productos NO sujetos a promociones (es decir, productos en precios regulares), ni necesariamente son los mismos que se tienen en las tiendas. En virtud de ello, Platanitos se reserva el derecho de no despachar un producto si este no se encuentra en stock. En caso esto suceda, Platanitos realizara [sic] la devolución total del dinero al cliente ó [sic] emitirá una nota de crédito a solicitud del cliente para que pueda escoger otro producto”.</i>	De la revisión del correo electrónico del 25 de mayo de 2021 que obra a foja 430 del expediente, se verifica que, en aquella fecha, Comercial Mont realizó coordinaciones internas para la modificación de esta cláusula, adecuándola al tenor antes descrito. Sin embargo, de la revisión del Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, se constata que en aquella fecha la cláusula no fue modificada, sino que mantuvo su tenor – se puede ver que la cláusula fue tachada y se incorporó un texto sustitutorio que, en realidad, tenía exactamente el mismo tenor–. La siguiente actualización, según el mencionado historial, se produjo el 16 de febrero de 2022, en la que sí se puede apreciar, por primera vez, el nuevo tenor de la cláusula. Empero, esta modificación es posterior a la notificación de la Resolución 9. Por tanto, no se ha configurado la subsanación de la conducta infractora sobre esta cláusula
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso A.- Por compras en Platanitos.com (Tienda Virtual), acápite “Cambios de talla o modelo”	<i>“No hay cambios ni devoluciones por lencería, prendas y cosméticos. No hay cambios ni devoluciones en perfumería usada o dañada en su frasco o empaque”.</i>	De la revisión del Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, se verifica que, al 25 de mayo de 2021, Comercial Mont solo había retirado la mención a accesorios y artefactos eléctricos. Asimismo, acotó el ámbito de aplicación de la prohibición para la perfumería, señalando que solo aplicaría si estuviera usada o dañada en su frasco o empaque. Por tanto, solo podría afirmarse que existe una subsanación de la conducta infractora respecto a los accesorios y artefactos eléctricos, persistiendo los límites impuestos por el proveedor respecto al resto: lencería, prendas y perfumería –lo cual debe analizarse a fin de verificar si reviste un carácter abusivo o no–.
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso B.- Para	<i>“No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, [sic] y ropa interior. Se aceptan devoluciones</i>	De la revisión del Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, se verifica que, al 25 de mayo de 2021, Comercial Mont solo había retirado la mención a que los

<p>compras en Platanitos (Tiendas Físicas), acápite “Cambios”</p>	<p><i>o cambios de perfumería, dentro de los 7 días de haber efectuado la compra, siempre que el producto no evidencie uso, se encuentre en su empaque original y con la presentación de la boleta de compra”.</i></p>	<p>productos comprados en promociones, código de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados ni devueltos⁹. Asimismo, acotó el ámbito de aplicación de la prohibición para la perfumería, señalando que estos productos solo podrían ser devueltos o cambiados si no estaban usados, en su empaque original, dentro de los siete (7) días de compra y mostrando la boleta de compra. Por tanto, solo podría afirmarse que existe una subsanación de la conducta infractora respecto a los productos comprados en promociones, código de descuento y ofertas especiales, persistiendo los límites impuestos por el proveedor respecto al resto: perfumería, accesorios, cosméticos y ropa interior –lo cual debe analizarse a fin de verificar si reviste un carácter abusivo o no–.</p>
---	--	---

30. Por las razones expuestas, corresponde:

- Revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por presunta infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal c) del artículo 56° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 9, en sus Términos y Condiciones; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma por subsanación de la conducta.
- Revocar en parte la resolución venida en grado, en los extremos que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont, por infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de las siguientes cláusulas:
 - Cláusula 26, inciso A, en lo concerniente a que no era posible cambiar ni devolver accesorios ni artefactos eléctricos; y,
 - cláusula 26, inciso B, en lo concerniente a que los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados o devueltos.

En consecuencia, se declaran improcedentes estos extremos por subsanación de la conducta imputada, dejando sin efecto las sanciones impuestas, así como, en parte¹⁰, la medida correctiva ordenada, el pago de los costos del

⁹ Es importante precisar que esta es era la situación al menos hasta la fecha de notificación de imputación de cargos. Cualquier cláusula incorporada o reincorporada con posterioridad implica una nueva infracción que no es objeto del presente procedimiento.

¹⁰ Solo en lo referido al contenido previamente mencionado.

procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

31. Finalmente, corresponde desestimar el alegato de Comercial Mont sobre la subsanación de la conducta, respecto a la cláusula Servicio, numeral 11, la cláusula 26, inciso A (referido a la imposibilidad de devolver o cambiar lencería, prendas y perfumería) y la cláusula 26, inciso B (referido a la imposibilidad de devolver o cambiar perfumería, accesorios, cosméticos y ropa interior).

D) Sobre la nulidad parcial de la Resolución 9

32. Durante la primera instancia del procedimiento, Comercial Mont alegó la nulidad de la Resolución 9, sosteniendo que las cláusulas que se imputaban como abusivas de ineficacia absoluta eran, en realidad, de ineficacia relativa, pues estas fueron pactadas dentro de la libertad contractual. Asimismo, indicó que las mismas no ocasionaban una desventaja al consumidor ni contravenían la buena fe; tampoco colocaban al consumidor en desventaja significativa injustificada. Finalmente, indicó que el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos en Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, en la Resolución 260-2020/PS1, manifestó que una cláusula denunciada como abusiva no era tal porque la misma fue aceptada por el consumidor al momento de suscribir el contrato.
33. Por su parte, la Comisión desestimó la solicitud de Comercial Mont. Según sostuvo, la Secretaría Técnica de la Comisión tenía la facultad de imputar cargos. Además, lo alegado era un cuestionamiento de fondo y no sobre la validez de la imputación de cargos. En ese sentido, en caso se concluyera que la conducta desplegada no se subsumía en el tipo infractor imputado, ello determinaría que la denuncia devendría en infundada, no que se declare la nulidad de la Resolución 9.
34. En su apelación, Comercial Mont reiteró lo planteado durante la primera instancia. Asimismo, añadió que la Secretaría Técnica de la Comisión tenía el deber de motivar por qué consideró que las cláusulas cuestionadas eran abusivas con ineficacia absoluta.
35. Al respecto, esta Sala coincide con la primera instancia, respecto a que la Secretaría Técnica de la Comisión tiene la facultad de imputar cargos. No obstante, coincidiendo con Comercial Mont, esta imputación debe cumplir ciertos parámetros, en salvaguarda del derecho al debido procedimiento que asiste a los administrados, como es el que sea precisa y motivada.
36. En el caso que nos atañe, la Resolución 9 es precisa porque señala, puntualmente, qué tipo infractor se habría vulnerado. Además, se encuentra debidamente motivada, pues se cumple con hacer referencia a los hechos y fundamentos que sustentan la imputación –ver considerando 1 de la resolución en cuestión–.

37. Es importante tener en cuenta que la labor de imputación de cargos en procedimientos como el presente reviste características especiales, distintas a las de otros procedimientos administrativos sancionadores, pues en estos casos el denunciante es parte del procedimiento.
38. En un procedimiento administrativo sancionador estándar –en el que solo el imputado actúa como administrado–, la imputación de cargos estaría sostenida en la labor de inspección llevada a cabo previamente, en el marco de la cual se emitiría un informe recomendando el inicio del mencionado procedimiento. En tal contexto, la motivación de la imputación de cargos reposaría en dicho documento.
39. En este tipo de procedimiento, el denunciante, como parte del procedimiento, le atribuye infracciones al denunciado y sustenta las razones por las cuales considera que ello conlleva responsabilidad administrativa. En mérito de ello, la Administración tiene el deber de imputar cargos, siempre que se cumplan con los requisitos de admisibilidad y procedencia.
40. De tal forma, como ya se ha sostenido, la primera instancia, al hacer referencia a los hechos y fundamentos del denunciante que sustentan la imputación de cargos, ha cumplido con una adecuada motivación.
41. Finalmente, corresponde rechazar el resto de los argumentos de Comercial Mont, pues estos están orientados a sustentar por qué sus cláusulas, las que, según él, deberían ser consideradas como abusivas de ineficacia relativa, no son tal. La razón es que la imputación de cargos se ha hecho por la inclusión de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta. En caso no califiquen como tal, corresponderá declarar infundada la denuncia, no hacer una nueva imputación, calificándolas como de ineficacia relativa y analizándolas como tal, como pretende el denunciado.
42. Por las razones expuestas, se desestima lo alegado por Comercial Mont.
- E) Sobre la solicitud de Comercial Mont de que se declare concluido el procedimiento por sustracción de la materia
43. En el presente caso, Comercial Mont solicitó que se declare la conclusión del procedimiento por sustracción de la materia, pues las cláusulas objeto de denuncia ya habrían sido retiradas de sus términos y condiciones. Para sustentar su solicitud, alegó el numeral 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil¹¹ y el artículo 197° del TUO de la LPAG¹².

¹¹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 321°.**- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:
1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional.

¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 197°.**- Fin del procedimiento. (...)197.2 También

44. Es importante recordar que el presente procedimiento administrativo es uno con características especiales y únicas, pues se trata de un sancionador en el que participa como administrado no solo el imputado, sino también el denunciante. De tal forma, la aplicación o no aplicación de la regulación general, ya sea del Derecho Administrativo o de algún otro régimen –como el procesal civil– debe efectuarse siempre en consonancia con los principios, finalidades y naturalezas especiales y únicas de este procedimiento.
45. Si bien procedimientos como el presente son muchas veces promovidos por denuncia de parte, en las que el denunciante tiene el interés de recibir una tutela integral –incluyendo, muchas veces, el dictado de una medida correctiva–, eso no enerva el carácter sancionador del mismo y que la Potestad Sancionadora recae exclusivamente en la autoridad administrativa –Indecopi–, quien la ejerce de acuerdo con los principios y reglas vigentes, buscando aquellas finalidades para la cual fue conferida: por ejemplo, el desincentivo de conductas ilegales.
46. Partiendo de esa premisa, no es admisible aplicar en este tipo de procedimientos lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 327° del Código Procesal Civil, pues más allá de cual fuera la pretensión del denunciante y si esta ya fue satisfecha luego de iniciado el procedimiento, la autoridad administrativa mantiene la Potestad Sancionadora, subsistiendo la necesidad de ejercerla a fin de desincentivar la comisión de infracciones. Cabe precisar que esta regla general tiene excepciones establecidas por Ley como es, por ejemplo, en el caso de acuerdos conciliatorios extraproceso¹³, en cuyo contexto el denunciante transa su pretensión con el proveedor.
47. La aplicación de la norma precitada guarda sentido con la naturaleza de un proceso civil pues en este el interés del demandante se centra en obtener su pretensión. Una vez satisfecha esta, carece de objeto continuar con el proceso. No obstante, esta situación no se presenta en esos términos en los procedimientos administrativos sancionadores por las razones ya expuestas.
48. Una interpretación contraria llevaría al sinsentido de considerar, por ejemplo, que un proveedor puede provocar el fin del procedimiento, luego de su inicio, devolviéndole al consumidor lo reclamado, reparando el producto, entre otros, inclusive si este no está de acuerdo con tal acto.

pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107-A.- Formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte.**

En cualquier estado e instancia del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, el órgano resolutorio puede declarar su conclusión anticipada en los siguientes supuestos:

(...)

2. Cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación, mediación, transacción o cualquier otro acuerdo que, de forma indubitable, deje constancia que se ha solucionado la controversia materia de denuncia antes de la notificación de la resolución que pone fin a la misma.

49. Por otro lado, el supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 197° del TUO de la LPAG es una regla general aplicable a los procedimientos administrativos. De tal forma, su aplicación no es irrestricta, sino que debe ser interpretada en consonancia con la naturaleza de este procedimiento que, se reitera, es especial –porque es sancionador– y único –porque el denunciante es parte como administrado–.
50. De tal forma, guarda sentido con la naturaleza del procedimiento que este no pueda continuar por causas sobrevenidas, por ejemplo, cuando el imputado persona natural fallece, pues la responsabilidad administrativa es personal, de conformidad con el Principio de Causalidad¹⁴.
51. Sin embargo, no es posible aplicar dicho supuesto cuando lo que supuestamente cesa o termina, luego de iniciado el procedimiento, es la conducta infractora –por ejemplo, cuando la cláusula abusiva fue retirada–. En estos supuestos la infracción administrativa ya fue consumada y se mantiene el interés de la autoridad de ejercer su Potestad Sancionadora, a fin de desincentivar conductas.
52. Por las razones expuestas, corresponde desestimar lo solicitado por Comercial Mont.

Sobre las cláusulas abusivas

53. El artículo 48° literal c) complementado con el artículo 49° del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Para su evaluación, se tiene en cuenta la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de cláusulas estipuladas en el contrato¹⁵.

¹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

¹⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.** 49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

49.2 Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

(...).

54. En la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción. Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente.
55. La Sala ha señalado en pronunciamientos anteriores¹⁶ que la finalidad de que el ordenamiento tipifique como infracción las cláusulas abusivas, responde a que en estos casos los consumidores solo tienen libertad de contratar – capacidad de elegir con qué proveedor contratan–, mas no libertad contractual –potestad lícita de establecer el contenido del contrato–. Así, la Ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor¹⁷.
56. En este punto, resulta conveniente destacar cómo la legislación y doctrina comparadas resaltan, a su vez, que las normas sobre cláusulas abusivas no tienen por objeto la regulación de precios. Ello guarda coherencia con la economía social de mercado consagrada como régimen económico en el ordenamiento jurídico peruano, el cual tiene como uno de sus principales pilares la libertad de los privados de fijar los precios de los productos o servicios que ofrezcan en el mercado. De este modo, el desequilibrio que se evaluará para determinar la existencia de una cláusula abusiva no será analizado en términos económicos concernientes al precio, sino más bien en términos jurídicos relacionados con los derechos y obligaciones asumidos por las partes, esto es, las posiciones que cada una de ellas asume en la relación contractual entablada: los desequilibrios en las prestaciones contractuales asumidas por las partes.
57. Como se mencionó, el artículo 49° del Código define el concepto de cláusula abusiva y los criterios a tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los

¹⁶ Ver la Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.

¹⁷ En tal sentido, los autores peruanos especialistas en Derecho Contractual concuerdan en el fundamento de la regulación de las cláusulas abusivas. A modo de ejemplo, puede citarse a De La Puente y Lavalle quien señala en referencia a las cláusulas abusivas enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil, que: “no cabe duda de que la declaración de invalidez de estas estipulaciones, obedece a un propósito de evitar abusos por parte de los preredactantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel “Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor”, Themis – Revista de Derecho, Segunda Época, 1995, N° 31, págs. 19 y 20). Por su parte, Espinoza Espinoza indica: “Si bien es cierto los contratos standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos, siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrece una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen los contratos de adhesión o las cláusulas generales de contratación (...) Es, dentro de este marco conceptual que debemos enfocar a las cláusulas vejatorias”. **ESPINOZA ESPINOZA, Juan**, “Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente”, en *Derecho de los Consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006. P. 150.

artículos 50^o¹⁸ y 51^o¹⁹ de dicho cuerpo normativo, los mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.

58. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:

- i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada.
- ii) Que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.

59. Cabe anotar que, esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa –reguladas en el artículo 51^o–, así como a las de ineficacia absoluta –recogidas en el artículo 50^o–.

¹⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 50°.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.** Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. Las que faculden al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculden al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.
- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

¹⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 51°.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa.** De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

- a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna. Lo dispuesto en el presente literal no afecta las cláusulas de adaptación de los precios a un índice de ajuste legal ni la fijación de tarifas de los servicios públicos sujetos a regulación económica.
- c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.
- d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.
- e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.
- f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.

60. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49°.3 del Código²⁰, esto es, que el proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, solo es de aplicación para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, toda vez que, si un acuerdo o acto está en contra de las normas que lo califican con nulidad, no cabe pacto en contrario. En ese sentido, no corresponderá invocar lo estipulado en el último párrafo del artículo 49°.3 del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.

Sobre la cláusula Servicio, numeral 11

61. El literal b) del artículo 50° del Código dispone que son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las que facultan al proveedor a suspender o resolver unilateralmente el contrato.
62. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal b) del artículo 50° del Código por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, en sus Términos y Condiciones. Según la primera instancia, esta estipulación contractual le permitía a Comercial Mont resolver unilateralmente los contratos celebrados con los usuarios de su página web.
63. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que no existía contrato celebrado con los consumidores, pues cuando un producto se quedaba sin stock, no se permitía su adquisición.
64. Al respecto, es importante precisar que la presente controversia gira en torno a la validez de la cláusula, y no sobre la forma en cómo Comercial Mont la ha aplicado o cómo operaba su página web de comercio electrónico.
65. El argumento de apelación esgrimido por Comercial Mont busca probar, en realidad, que la cláusula nunca habría sido aplicada o que, en los hechos, su aplicación era distinta al sentido de su texto, pues era imposible celebrar contratos sobre productos sin stock –por lo que era imposible resolverlos unilateralmente–. Empero, más allá de si la cláusula alguna vez fue aplicada o no, lo cierto es que la misma estaba consignada en los Términos y Condiciones, otorgándole a Comercial Mont la facultad de aplicarla en cualquier momento, representando un perjuicio potencial para los consumidores.
66. De tal forma, esta Sala coincide con lo sustentado por la primera instancia – del considerando 119 al 128 de la alzada– ya que es manifiesto que la cláusula

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.** (...) 49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba.

en cuestión le otorgaba a Comercial Mont la posibilidad de resolver unilateralmente los contratos de consumo celebrados con los consumidores, pese a que ello estaba prohibido por el literal b) del artículo 50° del Código. Entonces, esta disposición colocaba a los consumidores en una situación de desventaja contraria a la buena fe.

67. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal b) del artículo 50° del Código por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta.

Cláusula 26, incisos A y B

A) Marco Legal

68. El literal h) del artículo 50° del Código dispone que son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las que contravengan el orden público o las normas imperativas. Por otro lado, el literal e) del numeral 1 del artículo 1° del Código²¹ recoge el derecho de los consumidores a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o a la devolución de lo pagado. El artículo 97° de dicha norma²² recoge y desarrolla el mismo derecho.

B) Sobre el contenido de las cláusulas objeto de análisis

69. Según se manifestó anteriormente en esta resolución, parte de los incisos de esta cláusula fueron apartados de la presente controversia por haber sido retirados y/o modificados antes de la notificación de la imputación de cargos – se produjo la subsanación de la conducta infractora–, por lo que en este

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.** 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...) e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.

²² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 97°.- Derechos de los consumidores.** Los consumidores tienen derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada en los siguientes casos:

- a. Cuando los que ostenten una certificación de calidad no cumplan con las especificaciones correspondientes.
- b. Cuando los materiales, elementos, substancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostentan.
- c. Cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por los vicios ocultos, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado.
- d. Cuando la entrega del producto o la prestación del servicio no se efectúe en su debida oportunidad y su ejecución no resulte útil para el consumidor.
- e. Cuando la ley de los metales de los artículos de joyería u orfebrería sea inferior a la que en ellos se indique.
- f. Cuando el producto o servicio no se adecue razonablemente a los términos de la oferta, promoción o publicidad.
- g. Cuando hecha efectiva la garantía legal subsistan los defectos del producto o no permitan cumplir con su finalidad.

En caso de que se adquiera un producto con una garantía voluntaria, se sujeta a los términos de esta, sin perjuicio de los derechos legales del consumidor.

De devolverse el monto pagado, debe tomarse como base el valor del producto o servicio en el momento de la devolución. Si el valor del producto o del servicio es menor en el momento de la devolución, se debe restituir el precio o retribución originalmente abonado. En ambos casos se pagan intereses legales o convencionales, si los hubiera.

Lo dispuesto en el presente artículo es sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios a que hubiera lugar.

apartado únicamente se analizarán aquellas partes de los incisos de la cláusula que no se encuentran en ese supuesto:

Inciso A: *“No hay cambios ni devoluciones por lencería, (...), prendas y (...). No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería”.*

Inciso B: *“(…). No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería”.*

70. Además, en tanto ambas cláusulas tienen un tenor muy similar –la única diferencia es que el inciso B hace referencia a accesorios y aplica para compras en tienda física, mientras que el inciso A no y aplica para tienda virtual– y, presuntamente, vulnerarían el mismo tipo infractor, esta Sala las analizará en conjunto. Esto no enerva que, de igual forma, se tratan de dos (2) infracciones independientes al ser dos (2) incisos distintos –uno aplicable a la tienda física y otro a la tienda virtual–.

C) Cláusula 26, incisos A y B

71. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° de dicha norma y su artículo 97°. Según la primera instancia, esta estipulación negaba a los consumidores el solicitar cambios de productos en casos de defectos, pese a que la ley les reconocía ese derecho.
72. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que esta cláusula era aplicable para los supuestos en los que los consumidores, en ejercicio de su libre albedrío, decidían cambiar o devolver un producto; es decir, no aplicaba para supuestos en los que el cambio o la devolución se generaba a consecuencia de un defecto –falla de fábrica o error en el envío–, lo cual estaba regulado en la sección *“reclamos”* de los Términos y Condiciones. Asimismo, indicó que se debía tener en cuenta que, por motivos de higiene y naturaleza, estaba justificado que se restringiera el cambio o devolución de este *“tipo de productos”*²³. Finalmente, señaló que esta cláusula era generalizada en el mercado, que no ocasionaba desventaja alguna al consumidor y que era informada y aceptada por este, por lo que era garantía expresa.
73. Antes del análisis de la cláusula 26, resulta menester hacer un breve comentario sobre el objeto de análisis en este caso.

²³ Si bien el administrado no especificó a cuáles se refería, se entiende que es a todos los mencionados en la cláusula en cuestión, inciso A, y en su inciso B también (en la apelación planteó defensa de manera unificada respecto a ambos incisos de la cláusula 26): lencería, accesorios, prendas, ropa interior, artefactos eléctricos, cosméticos y perfumería.

74. En los hechos, existen una variedad de razones por las cuales los consumidores podrían querer cambiar o devolver un producto. Por ejemplo, la presencia de un defecto de fábrica o el arrepentimiento.
75. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos²⁴, en el Perú el Código no les reconoce a los consumidores el llamado derecho de desistimiento²⁵; es decir, la posibilidad de cambiar o devolver productos sin expresión de causa. Los consumidores únicamente pueden devolver o cambiar productos por defectos en su fabricación, elaboración, composición, en la oportunidad en la entrega, entre otros, conforme al artículo 97° del Código²⁶.
76. Sin embargo, nada prohíbe que los proveedores en el mercado –como Comercial Mont– puedan establecer como garantía explícita la posibilidad de que sus consumidores ejerzan el derecho de desistimiento, bajo las condiciones que estos dispongan –por ejemplo, que no aplica para ciertos productos o dentro de determinado plazo–.
77. En el caso que nos atañe, es importante verificar si nos encontramos ante un derecho al desistimiento establecido por Comercial Mont o ante un supuesto en el que el cambio o devolución del producto se sustenta en un defecto atribuible al proveedor. En el primer caso, el proveedor es libre de establecer sus restricciones. En el segundo, no.
78. De la revisión del inciso A de la cláusula 26, se constata que la prohibición “*No hay cambios ni devoluciones por lencería, (...), prendas y (...). No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería*” está inserta en un acápite denominado “*Cambios de talla o modelo*”. De forma similar, de la revisión del inciso B de la cláusula 26, se constata que la prohibición “*(...). No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería*” está inserta en un acápite denominado “*Cambios*”.
79. Asimismo, en el primer párrafo de la sección de la cláusula 26 (en el inciso A) se señala lo siguiente: “se recomienda revisar el estado de los productos al momento de la recepción de su pedido y en caso encontrara algún inconveniente con su producto, debe reportarlo (...)” –ver foja 15 del expediente–. Esto último denota que la restricción para el cambio o devolución regulada por el proveedor en este apartado no era una que se sustentaba en

²⁴ Por ejemplo, en contratos celebrados fuera del establecimiento o a distancia en el ámbito de la Unión Europea – artículo 9 de la Directiva 2011/83/UE del 25 de octubre de 2011–.

²⁵ Excepcionalmente, se ha reconocido este derecho para aquellos casos en los que los consumidores son perjudicados por métodos comerciales agresivos o engañosos (artículo 59° del Código). Asimismo, otros cuerpos normativos lo han reconocido en determinados rubros como es en el caso de los contratos de seguros (numeral 1 del artículo 41° de la Ley 29946, Ley del Contrato de seguro). No obstante, estas son excepciones a la regla contenida en el Código, la cual, se reitera, no reconoce el derecho de desistimiento.

²⁶ Salvo las excepciones mencionadas en el pie de página anterior.

la existencia de un defecto de fábrica, sino en el arrepentimiento del consumidor.

80. Teniendo en cuenta lo anterior, los vocales que suscriben la presente resolución consideran que Comercial Mont podía legítimamente prohibir a los consumidores cambiar o devolver productos como los analizados en este apartado, máxime considerando que, por la naturaleza de los bienes involucrados, era razonable prohibir a los consumidores cambiar o devolver los mismos por razones de higiene y/o considerando su uso íntimo.
81. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en los extremos que declararon fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, en lo referido a que habría incluido en sus términos y condiciones la cláusula 26, incisos A y B, las cuales serían abusivas:

Inciso A: *“No hay cambios ni devoluciones por lencería, (...), prendas y (...). No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería”.*

Inciso B: *“(…). No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería”.*

82. En ese sentido, se dejan sin efecto las sanciones impuestas, las medidas correctivas ordenadas, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Sobre la responsabilidad administrativa solidaria del señor Mont

83. El artículo 111° del Código establece que, excepcionalmente y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa²⁷.
84. De acuerdo con el referido artículo, la determinación de la responsabilidad solidaria de las personas naturales requiere la concurrencia, en principio, de las siguientes condiciones: a) que un proveedor incurra en una infracción del Código; b) que la persona involucrada se desempeñe en la dirección, administración o representación del proveedor infractor; y, c) que dicha

²⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 111°.- Responsabilidad de los administradores.** Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa. En los casos referidos en el primer párrafo, además de la sanción que, a criterio del Indecopi, corresponde imponer a los infractores, se puede imponer una multa de hasta cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

persona participe en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta infractora, con dolo o culpa inexcusable.

85. La participación de las personas que ejercen la dirección, administración o representación del proveedor puede realizarse en dos (2) modalidades: mediante una acción concreta o a través de una omisión. Asimismo, ambas modalidades requieren que se evalúe si se realizó dicha participación con componente de dolo o culpa inexcusable.
86. Acerca de dichos criterios de imputación subjetiva, el Código Civil diferencia las figuras del dolo y de la culpa por la existencia de intencionalidad en el incumplimiento de las obligaciones asumidas²⁸. Así, mientras el dolo se caracteriza por el incumplimiento deliberado de la obligación (ya sea por comisión o por omisión) con la intención de generar un perjuicio para un tercero; en la culpa inexcusable dicho elemento de intencionalidad no se presenta²⁹.
87. Conforme a la doctrina³⁰, la culpa inexcusable del representante de un proveedor de productos o servicios se sustenta en un acto negligente que se caracteriza por la inobservancia de reglas básicas, ordinarias o esenciales del negocio de su representada, cuyo cumplimiento resultaba imprescindible para el desarrollo de su actividad económica. Las referidas reglas pueden derivarse de las normas generales de la actividad económica respectiva o de preceptos técnicos obligatorios, por lo que la autoridad administrativa debe determinar en cada caso la diligencia mínima requerida de las personas naturales referidas en la infracción del proveedor involucrado.
88. En el presente caso, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta en contra del señor Mont por presunta infracción del artículo 111° del Código. Según esta, si bien el señor Mont era gerente general de la denunciada, eso no quería decir necesariamente que actuó con dolo o culpa inexcusable en la comisión de la infracción cometida por Comercial Mont.
89. En su apelación, Acurea sostuvo, en resumen, que el señor Mont era gerente general de Comercial Mont y, como tal, debió actuar diligentemente, realizando una investigación sobre cuáles eran las cláusulas que con frecuencia podían

²⁸ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1318°.-** Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

²⁹ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1319°.-** Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

³⁰ Sobre la culpa inexcusable, la doctrina indica: "(...) *incurrir en culpa grave quien por negligencia y sin intención no procede como cualquiera hubiera procedido, quien actúa con una torpeza, abandono o descuido extremo (...).* [OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de obligaciones: dolo y culpa*. Osterlingfirm.com. Página 358. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20de%20Obligaciones.pdf>.] Asimismo, se sostiene lo siguiente: "(...), *es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal no ha hecho lo que todos los hombres hacen comúnmente (...).* [ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. Gaceta Jurídica. Séptima edición. Lima, 2013, página 166].

ser vejatorias o requerir asesoría legal especializada en la materia de forma previa a la aprobación y entrada en vigencia de las cláusulas. No obstante, no lo hizo, lo cual denotaba culpa inexcusable de su parte.

90. En la absolución de la apelación, Comercial Mont sostuvo que no había prueba de que su gerente general actuó con dolo o culpa inexcusable, debiéndose tener en cuenta lo señalado por la Sala en la Resolución 2070-2020/SPC-INDECOPI.
91. De manera previa a analizar este punto, es menester aclarar que la responsabilidad administrativa de las personas que ejercen cargos de dirección es solidaria a la del proveedor. De tal forma, para que exista una responsabilidad administrativa de estas personas, previamente, debe existir una responsabilidad administrativa del proveedor.
92. En consecuencia, se concluye que la denuncia interpuesta en contra del señor Mont es improcedente e infundada en aquellos puntos en los que, respecto a Comercial Mont, se declaró la improcedencia o el infundado, respectivamente, por la inclusión de las siguientes cláusulas en los términos y condiciones: a) cláusula Servicio, numeral 9 y b) cláusula 26, incisos A y B.
93. Ahora bien, sobre la responsabilidad administrativa solidaria del señor Mont – inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11–, cabe señalar, en primer lugar, que la infracción imputada reviste especial trascendencia porque implica una afectación al interés colectivo o difuso de los consumidores.
94. En segundo lugar, el Colegiado considera que un gerente general es un personal de dirección de alto nivel dentro de una organización empresarial, por lo que se sobreentiende que están, dentro de su esfera de control, aquellas decisiones y/o prácticas comerciales de mayor envergadura.
95. Esto no quiere decir, necesariamente, que él participe efectivamente en cada una de ellas. Lo que se sostiene es que, por su nivel de jerarquía, el gerente general tiene el poder –más allá de si lo ejerce o no– de aprobar, rechazar, supervisar, entre otros, las más importantes acciones que emprenda la persona jurídica.
96. La determinación, aprobación y publicación de los términos y condiciones aplicables a las relaciones de consumo es una decisión de la más alta importancia, pues son las reglas que se van a aplicar a toda transacción comercial.
97. Más allá de si el señor Mont, de manera efectiva, se involucró en la redacción y publicación de los términos y condiciones, lo cierto es que, por la naturaleza de su cargo, estaba dentro de su esfera de control la supervisión de su emisión.

98. Dada la importancia de esta decisión –por las razones ya explicadas previamente–, el Colegiado considera que el gerente general, de manera diligente, debió adoptar todas las medidas necesarias a fin de asegurar que sus términos y condiciones no incluyeran cláusulas abusivas. Sin embargo, en el caso particular, queda claro que ninguna de estas medidas fue adoptada, pues, como ya se determinó, Comercial Mont incurrió en infracción, sin que se haya verificado que el señor Mont desplegó algún tipo de acción previa a la publicación de la cláusula antes referida, a fin de asegurar que esta cumplía con la ley.
99. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra del señor Mont por presunta infracción del artículo 111° del Código; y, en consecuencia, se declara fundada la misma por haber incluido en sus términos y condiciones la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta.

Sobre la medida correctiva

100. El artículo 114° del Código³¹ establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es revertir a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa³², mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente³³.

³¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

³² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.** 115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:
(...)

³³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias.** Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:
(...)

101. Para el dictado de medidas correctivas, conforme lo señala el artículo 251° del TUO de la LPAG³⁴, se requiere que estas estén previamente tipificadas, que sean razonables y que se ajusten a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto.
102. En el presente caso, la Comisión rechazó la solicitud de Acurea de que se ordene el retiro de las cláusulas declaradas abusivas, pues estas, a la fecha de su pronunciamiento, ya habían sido suprimidas. Asimismo, indicó que Acurea no había precisado ni probado el tipo de gasto generado a algún consumidor (por lo que no correspondía ordenar que se pague los gastos incurridos por los usuarios). Además, dictar a Comercial Mont el cese de comercialización de sus productos sería desproporcionado y la publicación de avisos no resultaba necesario en atención a que las cláusulas fueron retiradas e inaplicadas. Finalmente, ordenó a Comercial Mont que se abstuviera de aplicar las cláusulas declaradas abusivas frente a todos sus usuarios registrados en su página web y que no las aplicara a supuestos de hecho que se hubieran generado durante su vigencia.
103. En su apelación, Comercial Mont indicó que esta medida correctiva carecía de sentido, ya que se retiraron las cláusulas supuestamente abusivas de sus términos y condiciones.
104. En su apelación, Acurea manifestó, en resumen, lo siguiente:
- Que la cláusula 26, inciso A, en la actualidad solo permitía el cambio de lencería, prendas y cosméticos en casos de defectos de fábrica, obviando los demás supuestos previstos en el artículo 97° del Código. Asimismo, se mantenía la prohibición de no poder devolver estos productos. Además, estaría condicionando el cambio y devolución de perfumes a que estos estuvieran sin señales de uso o con el empaque en buen estado, lo cual era irracional y desproporcionado. Por tales razones, el tenor de esta cláusula debía ser modificado.
 - Que la cláusula 26, inciso B, había sido modificada, pero se mantenía la limitación al derecho de los consumidores a la reposición del producto. Solo se permitía el cambio de productos comprados en promoción en el supuesto que presentaran defectos de fábrica, obviando los demás

³⁴

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 251°.- Determinación de la responsabilidad.

251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

251.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

supuestos previstos en el artículo 97° del Código. Además, estaría condicionando el cambio y devolución de perfumes a que estos estuvieran sin señales de uso o con el empaque en buen estado, lo cual era irracional y desproporcionado. Por tales razones, el tenor de esta cláusula debía ser modificado.

- c) Que, sí correspondía ordenar la publicación de avisos rectificatorios e informativos, pues era necesario que los consumidores tomaran conocimiento de la inaplicación de las cláusulas declaradas abusivas. Asimismo, esta medida correctiva sería proporcional con el alcance de difusión del proveedor, el cual tenía una plataforma virtual de comercio electrónico.

105. En la absolución de la apelación, Comercial Mont manifestó, en resumen, que era razonable, por motivos de higiene, uso y naturaleza, restringir el cambio o devolución para estos tipos de productos en supuestos de libre albedrío de los consumidores. Asimismo, reiteró que era una cláusula generalizada en el mercado, que era garantía expresa, que no colocaba al consumidor en desventaja y que no era necesario dictar la publicación de anuncios ya que las cláusulas ya habían sido inaplicadas.

106. Respecto a la cláusula 26, incisos A y B, ninguna de sus partes ha sido declarada como abusiva, por lo que no amerita ordenar ningún tipo de medida correctiva sobre el particular.

107. Sobre las medidas correctivas a dictar por la cláusula servicio, numeral 11, cabe indicar que no corresponde dictar ninguna, ya que esta actualmente no se encuentra en los términos y condiciones de Comercial Mont.

108. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los alegatos planteados por Acurea y no dictar ninguna medida correctiva nueva, así como revocar la dictada por la Comisión.

Sobre la graduación de la sanción

109. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, el órgano resolutorio podrá considerar el beneficio ilícito, la probabilidad de detección de la infracción, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar³⁵.

³⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

110. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG contempla los Principios de Razonabilidad³⁶ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
111. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.

Comercial Mont

112. En el presente caso, la Comisión sancionó a Comercial Mont con una multa de diez (10) UIT por haber incluido en sus términos y condiciones la cláusula servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta. Esta sanción fue graduada a partir de dos (2) factores: a) perjuicio resultante de la infracción y b) la probabilidad de detección de la infracción.
113. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que en casos similares iniciados por denuncias de asociaciones de consumidores (Resoluciones 766-2020/SPC-INDECOPI, 699-2020/SPC-INDECOPI y 0125-2021/SPC-INDECOPI) se impuso multas de entre 1 a 3,1 UIT, por lo que se vulneró el Principio de Predictibilidad. Asimismo, señaló que la Comisión no habría tenido en cuenta la proporcionalidad y razonabilidad, pues no analizó ni sustentó ello. Además, sostuvo que no estaba probado el perjuicio (afectación concreta), que habría

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

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

(...)

³⁶

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY 27444 APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

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

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

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

realizado más ventas en pandemia y que la probabilidad de detección era alta ya que la cláusula era fácilmente visible. Finalmente, señaló que la Comisión no había tenido como atenuante el hecho de que retiró la cláusula. Esta sanción debía ser revocada o, en su defecto, reducida a una amonestación.

114. Al respecto, cabe mencionar que la sanción impuesta, en su cuantía, es muy similar a las que se ha impuesto en casos similares –por ejemplo, Resoluciones 1268-2023/SPC-INDECOPI y 0256-2023/SPC-INDECOPI–, por lo que no se vulneró el Principio de Predictibilidad.
115. Por otro lado, la multa fue calculada a partir de criterios objetivos, no evidenciándose su desproporcionalidad o falta de razonabilidad. Cabe indicar que el hecho de que no se haya mencionado expresamente estos principios, no quiere decir que estos no hayan sido considerados por la Comisión, lo cual sí hizo, según se ha explicado.
116. Respecto al perjuicio, cabe indicar que este puede ser también potencial, siendo que la Comisión no ha afirmado expresamente que algún consumidor en concreto fue afectado. No es cierto que la Comisión haya afirmado que las ventas de Comercial Mont aumentaron en el contexto de la pandemia de Covid-19. Lo que se afirmó es que siguió operando inclusive en dichas circunstancias.
117. Respecto a la probabilidad de detección, esta Sala coincide con el proveedor en que es alta.
118. Sobre el atenuante por retiro de la cláusula, corresponde indicar que solo es posible considerarlo si es que Comercial Mont prueba que esta fue retirada tan pronto conoció la ilegalidad de su conducta. Considerando que la notificación de imputación de cargos fue notificada el 25 de junio de 2021 y que, según el Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, la cláusula fue retirada el 16 de febrero de 2022, es claro que la conducta no cesó tan pronto se conoció de su ilegalidad, no pudiéndose aplicar el atenuante.
119. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a Comercial Mont con una multa de 10 UIT por la inclusión de la cláusula servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta; y, en consecuencia, sancionarla con una multa de 9,1 UIT.

El señor Mont

120. En el presente caso, en tanto se ha determinado que el señor Mont participó con culpa inexcusable en la comisión de la infracción (inclusión en los términos

y condiciones de la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta), se debe graduar la sanción según los siguientes criterios:

- a) **Daño resultante:** configurado por el perjuicio generado a los consumidores, en tanto vieron vulneradas sus expectativas de no ser colocados en situaciones de desventaja desproporcionada (cláusula abusiva de ineficacia absoluta), en las que el proveedor podía resolver el contrato unilateralmente;
- b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían es que el personal con capacidad de dirección dentro de la organización de los proveedores actuara de manera diligente evitando la incorporación de cláusulas abusivas en sus términos y condiciones;
- c) **Principio de Razonabilidad:** prever que el ejercicio de la conducta infractora no resulte más favorable al administrado que el cumplimiento del ordenamiento legal vigente; y,
- d) **Circunstancia agravante especial:** afectación a los intereses difusos de los consumidores.

121. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería dos (2) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base³⁷, dando como multa final 2,6 UIT.

122. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG³⁸, se requiere a Comercial Mont y al señor Mont el pago espontáneo de las multas impuestas en la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Unidad de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

Sobre el porcentaje de la multa a otorgarse a Acurea

123. En el presente caso, la Comisión le otorgó a Acurea el 4% de las multas impuestas a Comercial Mont. Para ello, indicó que la dificultad en la detección de la conducta infractora fue baja, valorándola en 1, que la participación de

³⁷ Se toma como referencia el cuadro 2 del Decreto Supremo 032-2021-PCM que, si bien no resulta aplicable como antes se explicó, si puede ser considerando como referencia.

³⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.** Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

1. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

Acurea durante el procedimiento fue baja, valorándolo en 2, y que la gravedad de la infracción era baja, valorándola en 3.

124. En su apelación, Acurea sostuvo que otorgarle el valor 1 a la dificultad de la detección de la conducta era menospreciar su labor, debiéndose considerar que, si realmente no fuera difícil detectarla, esta no habría sido cuestionada recién en el 2020. El valor debió ser, en todo caso, 17. Asimismo, indicó, respecto a su participación en el procedimiento, que su labor era preminentemente de fundamentación y no probatoria por la misma naturaleza de la infracción (cláusulas abusivas). Este criterio debía ser calificado como medio y valorarse en 34. Finalmente, sobre la gravedad de la infracción, indicó que esta era una afectación a derechos supraindividuales y que la Sala, en otros pronunciamientos (Resoluciones 2188-2017/SPC-INDECOPI y 2263-2018/SPC-INDECOPI) había revocado, considerando este factor como alto y valorándolo en 50.
125. Adicionalmente, Acurea presentó un escrito el 15 de junio de 2023, desarrollando y sustentando, en función a casos anteriores y consideraciones propias, el porcentaje de multas que debería otorgársele. Entre otros, indicó:
- a) Que, su asociación tenía una alta participación en la protección de los consumidores.
 - b) Que, la dificultad de detección siempre era calificada como baja, menospreciando la importancia de la materia –cláusulas abusivas–. Inclusive, en casos iguales, se valoró este criterio de manera distinta – Resoluciones 2296-2022/SPC-INDECOPI y 0256-2023/SPC-INDECOPI–.
 - c) Que, respecto a la dificultad de detección, se consideró su conocimiento en la materia en perjuicio suyo, equiparándolo a un consumidor cuando este no recibía porcentaje de multa. Asimismo, no se tuvo en cuenta que la naturaleza de la infracción no requería actuación especial.
 - d) Que, sobre la participación de Acurea, siempre se considera media y se la valora en el mínimo posible. Siempre impulsaba los procedimientos e inclusive era pionera en las apelaciones por silencio administrativo negativo. No le concedían la palabra cuando la pedía.
 - e) Que, respecto a la gravedad de la infracción, esta siempre se catalogaba como alta; sin embargo, se le otorgaba un valor inferior en función al número de cláusulas, sin tener en cuenta el alcance, la duración. Inclusive, se consideró en detrimento la inexistencia de afectación concreta, pese a que se trataba una vulneración a derechos supraindividuales.
 - f) Que, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal y su Sala le otorgaban a su representada mayores porcentajes de participación en la multa.

126. El artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre registro, reconocimiento y participación de las asociaciones de consumidores en los procedimientos sobre defensa de los derechos de los consumidores³⁹ – la Directiva–, en concordancia con el artículo 156° del Código, establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió.
127. Por su parte, el artículo 28° de la Directiva⁴⁰ ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos así:
- (i) Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por Acurea a fin de verificar los hechos materia de denuncia;
 - (ii) participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y,
 - (iii) gravedad de la infracción detectada: la misma que es determinada tomando en consideración la trascendencia de la conducta infractora en el mercado, su impacto económico y los perjuicios que pudo o causó a los consumidores.
128. Asimismo, en los artículos 29° y 30° del mencionado cuerpo normativo, se establece tanto la calificación por cada criterio como la fórmula que debe emplearse para la asignación de un porcentaje de la sanción⁴¹.

³⁹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°.- Porcentaje disponible.** La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa impuesta. Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

⁴⁰ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 28°.** - Criterios de graduación del porcentaje a entregar. - De acuerdo a lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el órgano resolutorio competente tomará en cuenta los siguientes tres criterios para determinar el porcentaje de la multa a ser transferido a las asociaciones de consumidores. * Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora. * Criterio 2. Participación de la asociación durante el procedimiento. * Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada.

⁴¹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 29°.** - Calificación de Criterios. El rango de calificaciones a asignar a las asociaciones de consumidores por cada criterio descrito en el artículo anterior, será el siguiente:

CRITERIO	CALIFICACIÓN
ALTA	35-50
MEDIA	18-34
BAJA	1-17

Artículo 31°. - **Fórmula a Aplicar.** El porcentaje de la multa a ser asignado a la Asociación de Consumidores será igual a la suma de las calificaciones asignadas por la Comisión para cada uno de los criterios descritos, ponderado por el peso que se presenta en la siguiente fórmula:

129. Sobre el particular, es preciso indicar lo siguiente:

Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora	Criterio 2. Participación de la Asociación de Consumidores durante el procedimiento	Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada
<p>Baja: pues no se requirió el empleo de alguna herramienta o actuación de especial complejidad para hallar la infracción, siendo que Acurea tuvo conocimiento de la misma accediendo a la página web del proveedor.</p> <p>Acurea, en sus alegatos, da a entender que la valoración de este criterio debería ser más alta por el solo hecho de que no era necesario aportar mayores medios probatorios. La Sala discrepa con esta apreciación. En este apartado no se valora si, en general, Acurea estaba en posición de emplear más herramientas de detección o si debió hacerlo (en otras palabras, no se está afirmando, como reproche, que Acurea debió emplear mayores herramientas o realizar alguna actuación compleja). Lo que se considera es que, en general, la detección de esta infracción era fácil porque no requería más que leer los términos y condiciones del proveedor.</p> <p style="text-align: center;">(Calificación 5)</p>	<p>Media: pues los medios probatorios que obran en el expediente (y que acreditaron las infracciones) fueron mayormente recolectados y aportados por Acurea, sin perjuicio de las diversas actuaciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión y lo presentado por el proveedor. Asimismo, a lo largo del procedimiento, Acurea presentó escritos dándole impulso al procedimiento, apeló, entre otros.</p> <p>Respecto a lo mencionado por Acurea, cabe señalar que, en este caso particular, no se está valorando su conocimiento de la materia.</p> <p>Asimismo, esta Sala considera que la actuación de Acurea no puede calificar como alta en estos casos pues para ello su actuación debería haber revistado especial importancia en el procedimiento, es decir, que hubiera resultado muy determinante para la declaración de la responsabilidad administrativa (por ejemplo, de manera simultánea, haber presentado los argumentos (sustento jurídico y fáctico) en virtud de los cuales se declaró la responsabilidad administrativa, presentar una pericia sobre la</p>	<p>Alta, dado que la aplicación de cláusulas abusivas implica un detrimento mayor a la libertad de contratar y autonomía privada. No obstante, se trató de un daño potencial, sin que se haya acreditado un daño concreto a los consumidores.</p> <p>Sobre lo señalado por Acurea, cabe mencionar que, dependiendo del caso, los factores a evaluar serán distintos. Por ejemplo, sobre la duración, esto será aplicable en aquellos casos en los que se cuente con tal dato.</p> <p>Por otro lado, el hecho de que la denuncia verse sobre intereses colectivos no enerva que pueden existir afectaciones concretas. En ese sentido, es evidente que una infracción que genera un daño real tiene mayor gravedad que una que solo es potencial.</p> <p style="text-align: center;">(Calificación 35)</p>

Porcentaje de la multa a ser asignado = (Calificación Criterio 1 x 0.25) + (Calificación del Criterio 2 x 0.25) + (Calificación del Criterio 3 x 0.5)

	<p>cual se sustentó la decisión, entre otros). En este caso, ya sea por la naturaleza de la infracción o por las circunstancias que en las que se cometió la infracción, no se constata ello.</p> <p>(Calificación 34)</p>	
--	---	--

130. Habiendo efectuado la calificación de los criterios previstos por la norma en el presente caso, corresponde aplicar la fórmula establecida a efectos de determinar el porcentaje de participación que corresponde a Acurea en las multas impuestas a Comercial Mont y al señor Mont:

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

(Calificación Criterio 1 x 0,25) + (Calificación del Criterio 2 x 0,25) + (Calificación del Criterio 3 x 0,5) = Porcentaje de la multa a ser asignado

Aplicación de la fórmula al caso concreto:

Calificación de criterio 1 = 5

Calificación de criterio 2 = 34

Calificación de criterio 3 = 35

$$(5 \times 0,25) + (34 \times 0,25) + (35 \times 0,50) = 27,25$$

131. Conforme al resultado obtenido de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 30° de la Directiva, el porcentaje que corresponde asignar a Acurea es equivalente al 27,25 % de las multas impuestas a Comercial Mont y al señor Mont.
132. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que dispuso otorgar al denunciante el 4% de las multas impuestas a Comercial Mont; y, en consecuencia, otorgarle el 27,25% de las multas impuestas.

Sobre las costas y los costos del procedimiento

133. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos

del procedimiento en que haya incurrido el denunciante⁴².

134. En el presente caso, la Comisión condenó a Comercial Mont al pago de las costas y los costos del procedimiento, respecto a haber incluido las cláusulas servicio, numeral 9 y 11, y la cláusula 26, incisos A y B.
135. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que no correspondía ordenar el pago de costas porque ello solo correspondía a los infractores.
136. Al respecto, cabe indicar que se ha corroborado que Comercial Mont y, adicionalmente, el señor Mont, cometieron infracciones al Código, por lo que sí correspondía y corresponde el pago de costas del procedimiento, así como de los costos.
137. Por las razones expuestas, corresponde:
- Confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que condenó a Comercial Mont al pago de las costas del procedimiento.
 - Confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que condenó a Comercial Mont al pago de los costos del procedimiento, respecto a la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11.
 - Ordenar al señor Mont que, de manera solidaria, en los mismos términos dispuestos para Comercial Mont, cumpla con el pago de las costas y los costos del procedimiento.
138. Finalmente, se ordena a Comercial Mont y al señor Mont que presenten a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor del denunciante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 118° del Código⁴³. De otro lado, se informa al

⁴² **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.**- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

⁴³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos.** Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

denunciante que –en caso se produzca el incumplimiento del mandato– podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

139. De acuerdo con lo establecido en el artículo 119° del Código⁴⁴, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi. Si bien Comercial Mont sostuvo en su apelación que no correspondía su inscripción porque no era infractor, ya se ha demostrado lo contrario, por lo que corresponde confirmar en parte su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Cuestión final:

140. Respecto al escrito presentado por Acurea el 8 de junio de 2023, cabe mencionar que en el presente caso el proveedor no se allanó a ninguna de las imputaciones, por lo que no corresponde evaluar la emisión de algún criterio sobre las sanciones a imponer en dicho supuesto. Sin perjuicio de ello, se precisa que, en futuros casos en los que sí se presente ese supuesto, la Sala evaluará dicho pedido.

RESUELVE:

PRIMERO: Integrar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo en que omitió indicar en la parte resolutive lo siguiente: declarar fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por infracción del literal h) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula 26, inciso B, acápite “Cambios”.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 9, en sus Términos y Condiciones y fundada por la inclusión de la cláusula 26, inciso A, en lo concerniente a que no era posible cambiar ni devolver accesorios ni artefactos eléctricos e inciso B, en lo concerniente a que los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados o devueltos; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma por subsanación de la conducta.

No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

⁴⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.** El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

En consecuencia, se deja sin efecto las sanciones impuestas, así como, en parte, la medida correctiva ordenada, el pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

TERCERO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.

CUARTO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por haber incluido la cláusula 26, inciso A, en lo concerniente a que no había cambios ni devoluciones por lencería, prendas, cosméticos y perfumería, e inciso B, en lo concerniente a que no había cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería; y, en consecuencia, se declara infundada la misma. En ese sentido, se dejan sin efecto las sanciones impuestas, las medidas correctivas ordenadas, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por dicho extremo.

QUINTO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra del señor Pedro Nolasco Mont Koc por presunta infracción del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.

SEXTO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que desestimó la denuncia interpuesta en contra del señor Pedro Nolasco Mont Koc por presunta infracción del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por la inclusión de las siguientes cláusulas en los términos y condiciones: a) cláusula Servicio, numeral 9 y b) cláusula 26, incisos A y B.

SÉTIMO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que ordenó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, en calidad de medida correctiva complementaria, que una vez sea notificada con la resolución, cumpla con abstenerse de aplicar las cláusulas que fueron declaradas abusivas frente a todos sus usuarios registrados en su portal web; asimismo, abstenerse de aplicarlas a supuestos de hecho que se hubieran generado durante su vigencia; y, en consecuencia, se deja sin efecto la misma.

OCTAVO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que desestimó el pedido del denunciante referido a que se ordene el retiro de las cláusulas declaradas abusivas y la publicación de avisos rectificatorios o informativos.

NOVENO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que sancionó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, con una multa de 10 UIT por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta; y, en

consecuencia, sancionarla con una multa de 9,1 UIT.

DÉCIMO: Sancionar al señor Pedro Nolasco Mont Koc con una multa de 2,6 UIT por infracción del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

DÉCIMO PRIMERO: Otorgar a la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash el 27,25% de las multas impuestas.

DÉCIMO SEGUNDO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que condenó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, al pago de las costas del procedimiento.

DÉCIMO TERCERO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que condenó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, al pago de los costos del procedimiento, respecto a la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11.

DÉCIMO CUARTO: Ordenar al señor Pedro Nolasco Mont Koc que, de manera solidaria, en los mismos términos dispuestos para Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, cumpla con el pago de las costas y los costos del procedimiento.

DÉCIMO QUINTO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Julio César Molleda Solís.



Firma Digital

Firmado digitalmente por MONTOYA
ALBERTI Hernando FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.07.2023 08:18:37 -05:00

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente