

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

TITULO: “EL DESISTIMIENTO COMO FORMA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO PROMOVIDO POR DENUNCIA DE PARTE EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ¿PUEDE CONCLUIR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?”

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Autor: Jeysson Sandoval Valer

Asesor: Julio Duran Carrión

Código de alumno: 20156762

RESUMEN

Conforme a las modificatorias introducidas a través del Decreto Legislativo N° 1308, el numeral 1 del artículo 107-A, incorporado al Código de Protección y Defensa del Consumidor, señala que el desistimiento del procedimiento podrá formularse hasta antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa, situación que se encuentra contemplada como una forma de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, bajo este contexto, se puede apreciar que el desistimiento ha sufrido diversas variaciones respecto a sus efectos, en un primer momento se discutía el carácter sancionador del procedimiento administrativo, siendo que bajo este supuesto no era posible el planteamiento del desistimiento por parte del denunciante, no obstante, en otro momento se planteó el carácter mixto de este procedimiento administrativo (sancionador y trilateral), ante este supuesto si era procedente el desistimiento; finalmente ante esta modificatoria normativa, ha prevalecido esta última posición, más aun si tomamos en cuenta que en la redacción del artículo 107 del Código de Protección y defensa del consumidor, a raíz de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1308, suprime en su enunciado la denominación de “Sancionador” al procedimiento administrativo, lo cual refuerza la idea de este procedimiento administrativo mixto; partiendo de esta premisa, el presente trabajo tiene por objeto analizar la pertinencia del desistimiento como una forma de conclusión del procedimiento, introducido a través del Decreto Legislativo N° 1308, y a partir de ello, demostrar que el desistimiento planteado por el denunciante, no puede tener por efecto concluir el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta que él que lo plantea, no es parte de dicho procedimiento, y a partir de ello, entender que para aplicar adecuadamente estas modificatorias, es necesario apartarse del carácter sancionador del Procedimiento Administrativo, en materia de Protección al Consumidor.

Contenido

I. INTRODUCCION	4
II. ANTECEDENTES DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO Y SANCIONES.	5
III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y PROCEDIMIENTO TRILATERAL.	7
IV. LAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	9
V. EL INTERÉS GENERAL, LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EL DESISTIMIENTO, COMO FORMAS DE CONCLUSION ANTICIPADA DEL PROCEDIMIENTO.	11
VI. PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL SOBRE EL DESISTIMIENTO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.	19
VII. CONCLUSIONES	25
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	29



I. INTRODUCCION

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, muestra una visión punitiva en su ámbito de aplicación, al considerar infracciones las contravenciones a dicho código, sin embargo, esta posición se ve contrapuesta a los ejes fundamentales de las Políticas Públicas en materia de Protección al Consumidor, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directamente los reclamos de los consumidores, a través del uso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, asimismo garantiza procedimientos administrativos y judiciales ágiles, bajo este contexto se emitió el Decreto Legislativo N° 1308, el cual entre otras modificatorias, introdujo el artículo 107-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor, bajo el título de formas de conclusión anticipada del Procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, el cual contiene dos supuestos, uno de ellos es el planteamiento del desistimiento hasta antes de la notificación de la resolución que pone fin a la instancia y el otro es el acuerdo arribado a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, bajo esta incorporación, aparecen estos supuestos que promueven los métodos Autocompositivos y el desistimiento del consumidor denunciante, dentro del procedimiento administrativo, situación que se encontraría vinculada a la orientación de las Políticas Públicas antes señaladas.

No obstante, el presente trabajo, busca realizar un análisis del contexto en el que se presenta la figura del desistimiento, si realmente puede constituir un mecanismo de conclusión anticipada del procedimiento administrativo, teniendo en cuenta la naturaleza sancionadora del procedimiento, asimismo se analizará el rol del consumidor denunciante y los derechos que le son disponibles desde esa posición, para lo cual, se hará la distinción entre los procedimientos sancionadores y los procedimientos trilaterales, a fin de determinar bajo qué tipo de procedimiento, el desistimiento puede concluir realmente un procedimiento administrativo, se hará un análisis de la posición jurisdiccional del desistimiento, a partir de dicho análisis, se podrá demostrar que el desistimiento de un tercero interesado no puede surtir efectos respecto al procedimiento administrativo sancionador, porque únicamente su derecho está vinculado a la medida correctiva, sobre la cual tiene disponibilidad, bajo el IUS PUNIENDI del Estado, el procedimiento administrativo sancionador no puede ser concluido por voluntad de las partes,

Finalmente las modificatorias introducidas por el Decreto legislativo N° 1308, encontrarían justificación dentro de un procedimiento Administrativo Trilateral, que evitaría colisionar con otras instituciones jurídicas, de igual forma, el procedimiento administrativo de protección al consumidor debe tener un carácter más residual, a fin de promover realmente la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, evitando que todo conflicto que pueda ser resuelto por los particulares, llegue a la instancia administrativa, bajo la actual configuración de dicho procedimiento, no tiene una fuerza vinculante para las partes, permitiendo que este procedimiento sea especulativo y pueda ser concluido en cualquier momento a voluntad de las partes, dejando de lado los actos administrativos ya emitidos dentro de dicho administrativo, sobre los cuales no queda claro cuál es el tratamiento legal que deba darse a dichos actos, porque de la forma que está configurada la conclusión anticipada del procedimiento administrativo, se estaría introduciendo una nueva forma de revocación del acto administrativo.

II. ANTECEDENTES DE LOS CONFLICTOS DE CONSUMO Y SANCIONES.

Uno de los primeros antecedentes que se tiene en normas de protección al consumidor y referidas a conflictos de consumo, es el Decreto Supremo 036-83-JUS, de fecha 22 de Julio de 1983, siendo que a través de la Ley 23863, se dio fuerza de ley al mencionado Decreto Supremo, esta norma en particular, estableció una de las primeras orientaciones en torno al ámbito de protección al consumidor, en tanto que esta norma, definía al consumidor como: “a quien mediante contrato verbal o escrito adquiere bienes, fungibles o no, o la prestación de algún servicio” [1], no obstante, el ámbito de protección de este dispositivo legal era bastante reducido, considerando que se otorgaba facultades sancionatorias, como multas y clausura de establecimientos, a los consejos municipales, en los casos que se haya comprobado adulteración, aparcamiento o venta a precios no autorizados de los bienes y servicios; por otro lado regulaba las ventas a crédito, señalando que el consumidor tiene derecho a adelantar pagos y que se reduzcan los intereses y que las tasas de interés, de igual forma otorgaba derechos a los consumidores respecto a la posibilidad de poder alternativamente pedir la rescisión del contrato, la reducción del precio, la reparación gratuita del producto, la reposición o la devolución del precio, siempre y cuando se

encuentren dentro de los supuestos señalados en el artículo 24° del Decreto Supremo 036-83-JUS.

Finalmente, en el caso de servicios, otorgaba derechos al consumidor, sobre las condiciones de reparación de los artefactos, equipos o máquinas, se reguló aspectos de la venta a domicilio y el comercio ambulatorio, considerando la vigencia de la constitución de 1979, señalaba que los productos de las empresas de propiedad del Estado, deben ser vendidos a precios que armonicen con el interés del consumidor; esta norma establecía las formas más tradicionales de comercio de ese entonces, encontrando que únicamente el artículo 10° establecía sanciones por parte de los consejos municipales, bajo el supuesto ya mencionado.

Posteriormente, el 07 de noviembre de 1991, se emitió el Decreto Legislativo N° 716, que derogó la norma antes comentada, asimismo se emitió el Texto único Ordenado de dicha norma, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, la que a su vez, fue derogada por el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, esta norma contenía un ámbito más amplio de protección en el ámbito del consumidor, señalando que la Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones de la ley en mención, así como para poder imponer sanciones administrativas y medidas correctivas, esta norma incluyó un listado de derechos que asisten a los consumidores conforme a los descritos en el artículo 5° del mencionado Decreto Legislativo N° 716 y obligaciones de los proveedores descritos en el Título Tercero de dicho dispositivo legal.

Esta norma incorporó derechos tan importantes como el de información y el deber de idoneidad, lo particular de esta norma es que su artículo 40°, señala que el procedimiento administrativo para el cumplimiento de la ley, se iniciaba de dos formas: a solicitud del consumidor o de oficio por decisión de la Comisión de Protección al Consumidor, dicho artículo fue modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27311, publicada el 18 de julio de 2000, cambiando la orientación sobre la forma de iniciar un Procedimiento Administrativo ante Indecopi, señalando que las mismas se iniciarán únicamente de oficio, a pedido del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una Asociación de Consumidores, es sobre esta modificatoria a la forma de iniciarse el

procedimiento administrativo y el rol del consumidor afectado, el que importa en el presente trabajo, conforme se desarrollará más adelante.

El artículo 41° del Decreto Legislativo N° 716, señala que los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley, pudiendo ser sancionados con un amonestación o Multa hasta un máximo de 100 Unidades Impositivas Tributarias, además de las medidas correctivas a las que hubiere lugar.

El actual Código de Protección de Defensa de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por la Ley N° 29571, que derogó el Decreto Legislativo N° 716, y Texto único Ordenado, antes mencionado, esta norma incorporó diversas modificaciones, entre ellas, señala expresamente que el Procedimiento Administrativo por infracción a las normas de protección del consumidor entre otros procedimientos, es de naturaleza **Sancionadora**, asimismo establece en su artículo 107°, que la postulación del Procedimiento Administrativo se inician de oficio, sea por propia iniciativa de la autoridad, denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una Asociación de Consumidores, señala también que constituye infracción administrativa, la conducta del proveedor que transgrede las disposiciones del presente Código; de igual forma, establece sanciones administrativas, como la amonestación y multas hasta 450 Unidades Impositivas Tributarias, debiendo considerar adicionalmente las medidas correctivas a las que hubiere lugar.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y PROCEDIMIENTO TRILATERAL.

El procedimiento Administrativo Sancionador, se encuentra enmarcado en la potestad Sancionadora de la Administración Pública, concebida desde el punto de vista del rol punitivo del Estado, siendo que dicha potestad sancionadora para varios autores tiene su origen en el derecho penal, entre ellos Danós mantiene esta orientación doctrinal.

La necesidad de juridificar la potestad sancionadora de la administración y de otorgar garantías a los particulares determinó la consagración jurisprudencial de la tesis que sostiene la identidad sustancial entre sanciones administrativas y penales, de la que se deriva la aplicación del ilícito administrativo de una amplia gama de principios y garantías

de orden penal, tales como el principio de legalidad, tipicidad, irretroactividad de normas desfavorables, derechos a la defensa, presunción de inocencia tutela judicial efectiva, non bis in ídem entre otros. (Danós 2011: 151)

Es en este sentido, que esta potestad punitiva del estado, se ve reflejada en las diversas normas sobre materias administrativas de las Entidades de la Administración Pública, entre ellas las reguladas por el INDECOPI en materia de Protección al Consumidor, teniendo como límites de dicha potestad, los principios señalados en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Los Procedimientos Administrativos Sancionadores, tienen la reserva de ser iniciados siempre de oficio, es decir por la propia, Autoridad Administrativa, toda vez, que dichos procedimientos tienen como finalidad tutelar el interés público, en esta línea podemos tomar en cuenta lo señalado por Morón: “Con la denominación de *procedimiento administrativo de oficio*, nos referimos a aquel promovido por una decisión de actuación propia de las autoridades públicas competentes, cumpliendo su deber de oficialidad inherente a su función, con el objetivo de tutelar el interés público a su cargo, realizar una actividad de investigación o inspectiva, sancionadora o satisfacer una necesidad propia de la Administración.” (Morón 2011: 223).

Por otro lado, respecto al procedimiento trilateral, se puede distinguir que este procedimiento especial persigue otros fines, como bien señala Tirado: “Llamado también, triangular, lo que se presenta es la existencia de una situación de conflicto entre dos particulares sobre la determinación o ejercicio de derechos de naturaleza disponible, pero vinculados a un interés público protegido por la Administración, la que, por ese motivo, es investida por el ordenamiento de la competencia para resolverlo.” (Tirado 2015:119).

Como se puede apreciar este procedimiento no tiene como finalidad establecer una situación jurídica del administrado frente a la Administración Pública, se trata de que la Administración pueda resolver una controversia surgida entre los administrados, sobre derechos disponibles y que tienen vinculación a un interés público.

Este capítulo pretende definir y diferenciar ambos tipos de procedimientos administrativos especiales, lo cual resultará útil a fin de poder ubicar al Procedimiento de Protección al

Consumidor, a raíz de las recientes modificaciones, en específico las introducidas por el Decreto Legislativo N° 1308, en tal sentido, autores como Morón, han establecido las diferencias entre ambos procedimientos como las siguientes nociones:

- (i) La intensidad de la intervención administrativa (la intervención administrativa es más intensa en el procedimiento sancionador que el procedimiento trilateral).
- (ii) La relación procedimental establecida entre los sujetos procesales (la relación procedimental en el sancionar se establece entre la Administración y el administrado infractor, mientras que en el procedimiento trilateral es entre dos administrados y la dependencia administrativa)
- (iii) La posibilidad de seguir mecanismos de auto composición de intereses o fórmulas conciliatorias en la decisión del procedimiento (en los procedimientos trilaterales es procedente, y hasta preferible una fórmula conciliatoria por tratarse de derechos disponibles por las partes, mientras que en los temas sancionadores no es posible por el interés público involucrado en la definición de la existencia o no de infracción al ordenamiento administrativo.) (Morón 2011:251-252)

IV. LAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

El Decreto Legislativo N° 1308, incorporó el artículo 107-A, el cual establece como formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, la figura del desistimiento tanto del procedimiento o de la pretensión, los mecanismos Autocompositivos como la conciliación, la mediación, transacción o cualquier acuerdo que deje constancia de manera indubitable la solución de la controversia.

Asimismo señala que estos supuestos serán aplicables hasta antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa, y solo podrá continuar el procedimiento cuando existan pretensiones que no se hayan resuelto bajo los supuestos de conclusión anticipada o en caso la autoridad Administrativa considere continuar con el procedimiento cuando se afecte un interés de terceros o existiese un interés general.

Como primera aproximación, respecto del desistimiento, podemos decir que esta manifestación parte del denunciante, sin embargo, de acuerdo a la configuración del Procedimiento Administrativo de Protección al Consumidor, éste tiene naturaleza

sancionadora, en tal sentido las únicas partes de este procedimiento administrativo, son la Autoridad Administrativa y el denunciado, siendo que la figura del denunciante tiene la calidad de tercero legitimado, en este sentido Martin sigue esta posición de la siguiente manera:

Con ello, la participación del denunciante es bastante limitada toda vez que no llega a ser parte en el procedimiento sancionador que se pueda iniciar promovido en virtud de su denuncia. Tal como se ha señalado, en este tipo de procedimientos, por tener una naturaleza bilateral, solo forman parte de este tipo de procedimiento la administración pública y el presunto infractor. El papel del denunciante es principalmente el de un colaborador con la administración, el cual se encuentra relacionado con la eventual afectación de aquello que se pueda decidir en el procedimiento sancionador sobre su esfera jurídica. (Martin 2014:74)

A partir de esta aproximación, como podría entenderse que el denunciante pueda plantear un desistimiento de un procedimiento del cual no es parte, en qué sentido la norma pretende que el denunciante que no ha iniciado un procedimiento tenga la capacidad de concluirlo a través del desistimiento del procedimiento, si queda claro que todos los procedimientos administrativos de protección al consumidor se inician de oficio, en este caso, se estaría dando nuevas facultades al tercero legitimado que por ley no las tiene, equiparando sus facultades a la de una de las partes del procedimiento, lo cual distorsiona por completo el rol del tercero legitimado y las limitaciones que éste posee.

Por otro lado, el desistimiento de la pretensión, es un caso distinto, cuando el denunciante que es el consumidor recurre, a la Autoridad Administrativa, lo que pretende es que dicha autoridad le otorgue aquello que el proveedor le ha denegado, siendo que la Autoridad Administrativa puede otorgarle lo solicitado a través de las conocidas medidas administrativas, por tanto la esfera de disposición del denunciante son justamente aquellas pretensiones que espera sean obligadas a ser cumplidas por el proveedor a través de la exigencia de la Autoridad administrativa, por tanto su ámbito de disposición es únicamente sobre la medida correctiva que espera le sea concedida, situación diferente es el de las sanciones cuyo único titular es la Administración Pública, toda vez que se entiende que el poder punitivo del estado no es un derecho disponible por las partes, por el contrario el único titular de dicho poder es el Estado, en tal sentido, no podría hablarse de que el

denunciante plantea como pretensión que se sancione al proveedor denunciado, porque su interés legítimo no está vinculado a las sanciones a imponerse, en consecuencia el desistimiento de la pretensión, únicamente está referido a aquella satisfacción que pudiese otorgarle la medida correctiva a imponerse, sin embargo el procedimiento administrativo sancionador deberá continuar por cuanto la relación jurídica es únicamente entre la Autoridad Administrativa y el denunciado.

Respecto a los métodos Autocompositivos, de igual manera la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1308, permite que los acuerdos de las partes en el marco de una conciliación, mediación, transacción u otro acuerdo, permite que se concluya el Procedimiento Administrativo Sancionador, situación que también desnaturaliza dicho procedimiento, en tanto a través de estos supuestos de conclusión, se estaría permitiendo que el denunciante, tenga dentro de la esfera de derechos disponibles, al poder punitivo del estado, lo cual resulta ilógico si se permitiese que el Ius Puniendi del estado se convierta en un derecho disponible por las partes, cuando como se señaló anteriormente, el denunciante no es parte del procedimiento, sino únicamente un tercero con un legítimo interés que es la satisfacción de aquel incumplimiento realizado por el proveedor, traducido en una medida correctiva.

En tal sentido, dentro de los métodos Autocompositivos, sólo se podrá llegar a un acuerdo entre el denunciante y el proveedor denunciado, respecto a la satisfacción del hecho materia de denuncia, por tanto los efectos de dichos acuerdos, sólo tendrán relevancia en cuanto a la medida correctiva a imponerse, y a su vez esta voluntad del proveedor de otorgar una solución al consumidor denunciante debe ser considerado como un factor atenuante conforme lo señalaba la norma anteriormente.

V. EL INTERÉS GENERAL, LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EL DESISTIMIENTO, COMO FORMAS DE CONCLUSION ANTICIPADA DEL PROCEDIMIENTO.

Cuando hablamos de un interés general, se asocia a la idea de intereses legítimos de terceros que pueden verse afectados por alguna conducta del administrado, en ese sentido un Procedimiento Administrativo Sancionador lo que busca es desincentivar dichos actos a través del Ius Puniendi del Estado, en consecuencia, nos encontramos no solo ante una

protección al afectado por la conducta infractora, sino a un nivel de protección de intereses generales, no obstante, actualmente se puede ver que la relevancia del interés general difiere respecto de los intereses jurídicos que se busca proteger, tal es el caso de los procedimientos Administrativos Sancionadores del INDECOPI en materia de consumidor, cuando se presentan casos que no guardan la misma relevancia social, pudiendo diferenciarse los casos más sensibles, vinculados a la vida, salud y seguridad de los consumidores, cuyas infracciones vinculadas a estas materias, trascienden de la afectación al consumidor denunciante, toda vez que existe un bien o servicio que potencial o efectivamente afectaría a terceros.

Por otro lado, tenemos infracciones en las cuales se puede cuestionar una afectación directa a los intereses de terceros, que pudiese trascender en un interés general, tal podría ser el caso de un consumidor que denuncia que se le vendió un reloj defectuoso, porque le falta una manecilla, en este ejemplo, resulta menos claro poder entender como esta situación podría conllevar a lesionar un interés general, en estos casos se puede observar que no conllevan las mismas consecuencias que las vinculadas en el párrafo anterior, en este entender, como bien lo señala Tirado Barreda existen situaciones en las que pueden existir infracciones formales que no necesariamente vinculan a la afectación del derecho de un tercero que se diferencian de otras situaciones en las cuales se puede determinar claramente la infracción administrativa y que adquieren trascendencia respecto de terceros, señalando este autor sobre la sanción administrativa que:

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la sanción administrativa: “(...) es, en el fondo, un instrumento para imponer que los mandatos y prohibiciones establecidos en el ordenamiento jurídico sean realmente eficaces.” y que el ordenamiento jurídico va evolucionando y atendiendo diversas situaciones o fenómenos, por lo que las soluciones justas y coherentes que la ley fijó ayer, no necesariamente lo serán frente a nuevas situaciones que deberá enfrentar. (Tirado 2015: 112)

Asimismo, conforme a las dos situaciones que plantea, en cuanto a la obligación que tiene el legislador para delimitar estos casos, señala lo siguiente:

En estos escenarios, el legislador deberá tener especial cuidado en adaptar satisfactoriamente la aplicación del régimen público para evitar problemas de lo que podríamos denominar sobre regulación o de una sub regulación en atención a los fines de

interés público que debe respetar y asegurar el procedimiento aplicable. El régimen jurídico aplicable a un administrado (no imputado como infractor) que invoque un interés legítimo en el procedimiento sancionador es uno de estos problemas. (Tirado 2015: 113).

Conforme al ejemplo dado del reloj defectuoso, podríamos encontrarnos ante una situación de sobre regulación en tanto esta conducta en particular por parte del proveedor, no manifiesta un alto interés público que justifique una intervención estatal a través del *Ius Puniendi*, que finalmente amerite injustificadamente una sanción administrativa, cuando podrían existir otras opciones procedimentales menos gravosas para el proveedor denunciado.

Es así que se pretende que el proveedor y el consumidor puedan solucionar sus conflictos a través de mecanismos Autocompositivos, atendiendo a que el proveedor pueda por sí mismo atender los reclamos de los consumidores y otorgarles la mejor solución, esta es la posición que se ha marcado a nivel de las Políticas Públicas, conforme al Decreto Supremo N° 006-20017-PCM, publicada en fecha 27 de enero de 2017, que aprueba la Política Nacional de Protección y defensa del Consumidor.

Dentro de estas Políticas Públicas, se realizó el trabajo de campo para la formulación de la política, dentro de ese estudio, se realizó un apartado sobre la experiencia de consumo y reclamo, como sigue:

3.3. Experiencia de consumo y reclamo. De acuerdo con la encuesta, el 28.8% de los consumidores reportó problemas de consumo que le hicieron pensar en presentar reclamos en el año 2015 (en promedio 2.5 conflictos por persona). De dicho universo (de consumidores que experimentaron un problema de consumo):

- El 51% llegó a presentar un reclamo; principalmente debido a: i) cobros excesivos, ii) mala atención, iii) defectos del producto entregado, iv) falta de idoneidad del servicio ofrecido, v) mala calidad y; vi) publicidad engañosa. Según el canal utilizado para efectivizar el reclamo, el consumidor realizó principalmente un reclamo verbal (51.2%), reclamo formal (30.7%) o un reclamo en el Indecopi (6.9%), entre otros.
- La otra mitad de consumidores que no presentó reclamo alguno, fue por factores, como: i) no tener tiempo, ii) considerar dicha acción como una pérdida de tiempo, iii) el

desconocimiento de medios donde ejercer su reclamo y; iv) evitar la ocurrencia de problemas, entre otros.

De otro lado, con respecto a las empresas:

- Los consumidores perciben que la principal razón por la que las empresas no respetan los derechos de los consumidores es por falta de fiscalización del Estado y porque los consumidores no conocen sus derechos.

- Los consumidores perciben que las empresas imponen trámites largos para que el consumidor desista de su reclamo.

- Existe la percepción que cuanto más grande y formal es una empresa la probabilidad de solución de un conflicto de consumo será mayor. A pesar de ello, existe una permeabilidad para con los proveedores informales ya que hay una disposición a adquirirles bienes y servicios si es que consideran que su calidad es buena.

- Entre las actividades que los consumidores consideran que debieran ser monitoreadas o investigadas destacan: los bancos y financieras, las bodegas, los servicios básicos, empresas de transporte y mercados (mercadillos y paraditas).

Es así que en atención al problema detectado, las Políticas Públicas de Protección y Defensa del Consumidor, puntualizan el eje de política 3: Mecanismos de Prevención y solución de conflictos entre proveedores y consumidores, de la siguiente manera:

Objetivo:

Promover el establecimiento de mecanismos expeditivos de prevención y solución de conflictos a nivel nacional, impulsando su simplificación.

Las acciones del estado deben encontrarse encaminadas a la implementación de mecanismos de solución de conflictos disponibles para el consumidor y en lograr que los mismos resulten expeditivos o ágiles.

Adicionalmente, este eje contempla el impulso de mecanismos de prevención y resolución de conflictos en los segmentos más vulnerables, por lo que el Plan Nacional de Protección de los Consumidores deberá contemplar convenios con entidades públicas y privadas que viabilicen dicho objetivo.

Finalmente, es parte de la Política Nacional el impulso de mecanismos de solución en el ámbito privado puesto que son los proveedores, que forman parte del Sistema, los llamados a incentivar la solución de conflictos a través de la creación de mecanismos de solución de controversias, para cuya implementación contarán con el apoyo de la Autoridad.

Lineamientos estratégicos:

- a) Impulsar la simplificación de los mecanismos de solución de conflictos existentes.
 - a.1 Evaluar y revisar los mecanismos vigentes y proponer cambios orientados a su celeridad y efectividad en coordinación con los integrantes del Sistema.
 - a.2 Impulsar la prevención y mejora permanente en lo referido a la atención al cliente incluyendo la solución de los reclamos.
- b) Impulsar el desarrollo de mecanismos de solución de conflictos en las relaciones de consumo.
 - b.1 Impulsar el desarrollo de mecanismos alternativos de solución de conflictos brindados por los propios proveedores.
 - b.2 Impulsar el desarrollo de juntas arbitrales.
 - b.3 Mejorar la gestión de los mecanismos de solución de conflictos existentes fomentando su continua evaluación para su mejora y mayor alcance en beneficio de los consumidores.
 - b.4 Facilitar a los consumidores la información actualizada, simple y consolidada de los diversos mecanismos de solución de conflictos según materia o actividad económica.

Como se puede apreciar, el estado promueve las soluciones a nivel de los privados, procurando que se reduzca la intervención estatal para resolver estos conflictos, sin embargo, esta situación no es la más recurrente, sin ir lejos, el arbitraje de consumo desde su implementación a la fecha, solo existe un laudo o dos, de igual forma, los mecanismos alternativos como la mediación, la conciliación, la transacción, son realizados pero dentro del marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador ante el INDECOPI.

Esta situación, se debe por un lado, a la desidia del propio proveedor de dar solución al reclamo del consumidor, esperando que éste ante el desconocimiento de las instancias antes las cuales puede proteger su derecho (como se pudo analizar dentro de las Políticas

Públicas antes referidas), desiste de su reclamo, o en otros casos en los cuales a pesar el consumidor de conocer la instancia administrativa respectiva, dado los plazos en los que se resuelve el Procedimiento Administrativo, teniendo adicionalmente en cuenta la etapa de segunda instancia, considera que es una inversión en tiempo y dinero que no amerita tal esfuerzo para satisfacer su reclamo; son estas las situaciones que algunos proveedores esperan que suceda, y por ende no promueven un mecanismo autocompositivo para solucionar dicho conflicto con el consumidor, partiendo de la premisa que proponerle un solución daría cabida a que el consumidor pueda verse fortalecido en su reclamo.

Por otro lado, tenemos al consumidor, que conoce la instancia administrativa, y el carácter sancionador del Procedimiento Administrativo, es decir que además de satisfacer la pretensión del consumidor a través de las medidas correctivas, impone multas pecuniarias al proveedor, en este escenario, el consumidor busca que el proveedor sea sancionado, porque considera que no es suficiente que el proveedor le repare el daño eventualmente causado, considerando justo y aleccionador la imposición de multas.

El INDECOPI al tener competencia sobre cualquier infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor, tiene a su cargo procedimientos administrativos, por reclamos relacionados a la falta de idoneidad en bienes de poca relevancia pecuniaria, a los cuales se tiene que avocar, lo cual involucra la utilización tanto del personal administrativo, como de las autoridades del procedimiento administrativo sancionador (órgano instructor y órgano sancionador), además del avocamiento de los miembros de la Comisión o Sala según sea el caso, cuando se impugne la resolución de primera instancia.

Esta situación parte de que tanto el consumidor como el proveedor, muchas veces no tienen el incentivo de querer arribar por si mismos a una solución al conflicto, recurriendo a la instancia administrativa, siendo ya dentro de ésta, cuando las partes muestran un mayor acercamiento, y arriban a un acuerdo (a través de una conciliación, mediación, etc.), que se ve reflejado en el desistimiento que plantea el consumidor denunciante, a fin que el procedimiento administrativo ya no continúe.

La utilización de los mecanismos Alternativos de Solución de conflictos o su promoción e incentivo no es el problema, el proveedor y el consumidor las utilizan ciertamente, el

problema radica en cuando las utilizan, cuando la regla general debiera ser que sea la primera opción de las partes llegar a un acuerdo autocompositivo, esto no sucede y prefieren esperar a que exista de por medio la intervención estatal, que los impulse a llegar a un acuerdo que finalmente les pueda resultar más satisfactorio, que la resolución a la que arribe la autoridad administrativa, pero se ven ligados al marco del procedimiento administrativo sancionador ya iniciado, del cual se entiende no podrían apartarse, porque dicho procedimiento no fue iniciado propiamente por el consumidor sino por la propia autoridad administrativa, es decir que es un procedimiento de oficio,

Es en este esquema, que surge el planteamiento del desistimiento por parte del consumidor denunciante, el desistimiento como señale anteriormente, refleja que el consumidor y proveedor llegaron a un acuerdo, sin embargo la oportunidad en la que decidieron utilizar estos mecanismos y llegar a un acuerdo, es la situación complicada, porque lo que pretende el consumidor denunciante a través de la interposición del desistimiento, es que concluya el procedimiento administrativo contra el proveedor, y asimismo el proveedor espera evitar la eventual multa que podría conllevar la emisión del acto administrativo del INDECOPI.

Como procedimiento de oficio, hasta antes de la emisión del Decreto Legislativo N° 1308, el desistimiento fue abordado a través de diversas directivas, entre ellas la Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI, que regulaba el procedimiento sumarísimo de protección al consumidor, dentro de cuyas disposiciones respecto al desistimiento se planteó lo siguiente:

3.1.5 La autoridad administrativa continuará con el procedimiento aun cuando se presente el desistimiento o conciliación, sin perjuicio de considerar dichas circunstancias como atenuantes al graduar la sanción, de conformidad con el artículo 112 del Código. Ello sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4.3.9. Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 112 del Código, la inasistencia a la audiencia de conciliación convocada por el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC), podrá ser considerada una circunstancia agravante”

Justamente esta disposición fue materia de pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional, al haberse realizado el planteamiento de un proceso constitucional de Acción Popular contra dicha disposición, a la cual me referiré más adelante; esta disposición delimitaba el

desistimiento como una situación atenuante de la posible sanción a imponerse, sin embargo no tenía la fuerza para concluir el procedimiento administrativo por sí misma, por lo tanto, tanto el consumidor como el proveedor tenían claro que recurrir a la instancia administrativa, conllevaba a que no puedan sustraerse de la misma, pudiendo únicamente esperar que al proveedor se le atenué la eventual sanción.

Con la emisión del Decreto Legislativo N° 1308, se produjo un cambio sustancial en los efectos del desistimiento, toda vez, que a través de esta norma, considera al desistimiento como una forma de conclusión anticipada del procedimiento, y tendrá validez cuando la formulación del desistimiento se haga hasta antes de la notificación de la Resolución que agote la vía administrativa.

Bajo este nuevo criterio, el Procedimiento Administrativo Sancionador cae en el riesgo de ser un Procedimiento meramente especulativo, toda vez que su finalidad puede verse impedida por el planteamiento de un desistimiento, hago referencia a la especulación en el sentido que un proveedor tiene una libertad más amplia sobre cuando plantear una solución autocompositiva al consumidor, porque puede darse el caso de que espere la Resolución de Primera instancia, a fin de ver una eventual multa o absolución del caso, ante el primer escenario planteará el recurso de apelación, analizando las posibilidades de éxito y el detrimento económico de la posible multa, planteará una solución directa al consumidor denunciante, a fin de que éste plantee el desistimiento y así el proveedor evitaría la posible multa, por otro lado, tendríamos a un consumidor que se niegue a llegar a un acuerdo, esperando que la primera instancia emita una sanción al proveedor, teniendo esta sanción de por medio en contra del proveedor, sabe que el proveedor le puede ofrecer un mejor trato a fin de evitar la multa, y el consumidor podrá conseguir un mayor beneficio, como se puede apreciar, esta situación puede generar un comportamiento negativo tanto del denunciante como del denunciado, en contra de la buena fe procedimental.

Es especulativo, porque la sanción solo quedará firme, cuando el denunciante no utilice una de las formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, en ese sentido aun cuando ya haya sido emitida la resolución final que agote la vía administrativa, mientras esta resolución no sea notificada, el denunciante podrá formular el desistimiento a fin de concluir el procedimiento y dejar sin efecto esa resolución ya

emitida; tomando este caso como ejemplo, que sucede con los recursos invertidos por la administración pública, desde la interposición de la denuncia, hasta su resolución en última instancia administrativa, en todo este desarrollo del procedimiento se ha invertido en logística y en la remuneración del personal administrativo, como el personal que recepciona documentos en mesa de partes, el personal de notificación, fedatarios etc., asimismo se ha pagado la remuneración a la secretaría técnica, al miembro del Órgano Sumarísimo, miembros de la Comisión o Sala, y a todos los asistentes que colaboran con estas autoridades del procedimiento; todo este esfuerzo de la autoridad administrativa en tiempo y dinero, de los órganos resolutores para avocarse y resolver el caso concreto, habrá quedado en nada, cuando el procedimiento concluya anticipadamente por el planteamiento de un desistimiento, en este orden de ideas, ¿vale la pena que el estado invierta todo ese recurso económico para que finalmente un procedimiento administrativo se concluya como si la administración pública nunca hubiese intervenido?, ¿es razonable subvencionar los gastos que irroga un procedimiento administrativo, cuando éste es tan especulativo y no tiene la fuerza vinculante suficiente, para mantener las decisiones que se adopten dentro de dicho escenario?, estas son algunas de las preguntas que podrían plantearse a fin de promover de mejor manera los métodos Autocompositivos en los particulares, y evitar todo este costo innecesario al Estado.

VI. PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL SOBRE EL DESISTIMIENTO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Como ya adelanté, el numeral 3.1.5 de la Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI, fue materia de la interposición de un Proceso Constitucional de Acción Popular, a través del proceso N° 10664-2015, ante la Corte Superior de Justicia de Lima, Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de Mercado, bajo el fundamento que el numeral 3.1.5. de la directiva en mención, contravendría lo dispuesto por los artículos 186° y 189° de la ley del Procedimiento Administrativo General, de igual forma se impugnó que dicho numeral de la directiva colisionaba con el artículo 6° del artículo VI del título preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en ese sentido podemos apreciar el siguiente cuadro comparativo sobre las normas que fueron materia de análisis:

Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI	Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.	Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
<p>3.1.5 La autoridad administrativa continuará con el procedimiento aun cuando se presente el desistimiento o conciliación, sin perjuicio de considerar dichas circunstancias como atenuantes al graduar la sanción, de conformidad con el artículo 112 del Código [del Consumidor]. Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 112 del Código, la inasistencia a la audiencia de conciliación convocada por el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC), podrá ser considerada una circunstancia agravante</p>	<p>Artículo 186.- Fin del procedimiento</p> <p>186.1 (...) el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.</p> <p>(...)</p> <p>189.5 El desistimiento se podrá realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final en la instancia.</p> <p>189.6 La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.</p> <p>189.7 La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.</p>	<p>“Artículo VI.- Políticas Públicas</p> <p>(...)</p> <p>6. El Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Para tal efecto, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores, el uso de mecanismos alternativos de solución como la mediación, la conciliación y el arbitraje de consumo voluntario, y sistemas de autorregulación; asimismo, garantiza el acceso a procedimientos administrativos y judiciales ágiles, expeditos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños. Igualmente, facilita el acceso a las acciones por intereses colectivos y difusos.</p> <p>(...)”.</p>

Bajo esta contraposición aparente de normas, la Sala Superior de Justicia de Lima, analizó el caso en concreto, señalando que:

No obstante ello debemos hacer notar que el numeral 3 del mismo artículo [artículo II de la Ley del Procedimiento Administrativo General] señala clara y expresamente que las autoridades administrativas (como resulta ser el Consejo Directivo de Indecopi que aprueba la norma impugnada que finalmente se expresa en una Resolución del Presidencia del Consejo Directivo de Indecopi) que reglamenten procedimientos especiales (obviamente creados por una norma con rango de Ley, salvo delegación expresa) deberán cumplir “con seguir los procedimientos administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

En consecuencia dicha Sala, concluyó que el numeral 3.1.5 de la Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI, establecía un mecanismo distinto al previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, situación que se encontraba proscrita para el INDECOPI al momento de reglamentar procedimiento especiales, como el regulado por dicha Directiva.

Por otro lado, dicha sentencia señaló que no puede aceptarse que la Administración Pública utilice sus poderes sancionatorios cuando no existe un interés colectivo o un interés general que proteger o defender, convirtiendo al Código del Consumidor en un Código Penal, otorgando la obligación a la Administración Pública de perseguir de oficio las controversias situadas dentro de las relaciones privadas, denominándolas como infracciones, resolviendo finalmente declarar fundada la demanda de Acción Popular, por tanto se declaró ilegal el numeral 3.1.5 de la Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI y se comprobó la violación al artículo 51° de la Constitución Política del Estado.

No obstante ello, dicha sentencia fue apelada ante Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, por la procuraduría especializada en materia constitucional del Ministerio de Justicia, la cual a través del Expediente N° 7108-2016, procedió a analizar dicho numeral de la directiva, en cuyo considerando Cuarto, señaló que dicho numeral de la Directiva si tiene sustento de rango legal en la delegación conferida al Consejo Directivo del INDECOPI, en atención al artículo 125^{o1} del Código de Protección y

¹ Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor

Defensa del Consumidor y de rango constitucional en el artículo 65^{o2} de la Constitución Política del Estado, asimismo señaló que la regulación exclusiva del Procedimiento Sumarísimo en materia de Protección al Consumidor de la Directiva, se encuentra en plena concordancia con el artículo 106^{o3} del Código de Protección y Defensa del Consumidor que establece la aplicación supletoria de la Ley N° 27444, en base a este criterio la Sala Suprema interpreta que la Ley 27444 es supletoria a los procedimientos especiales regulados como es el caso de INDECOPI, por tanto existe una prevalencia de las disposiciones especiales sobre las generales de la Ley, y la Ley 27444 únicamente se aplicará en aquello que no esté regulado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Directiva, en atención a la tercera disposición complementaria⁴ y el artículo 229^o inciso 2^{o5} de la Ley 27444.

Por otro lado la Sala Suprema, analiza que los artículos de la Ley N° 27444 que regulan la figura del desistimiento, está referida a aquella decisión de no continuar con la pretensión o el procedimiento iniciado por el administrado, en ese sentido, la Sala advierte que los artículos 186.2, 189.1 y 189.6 de la Ley N° 27444, resultan aplicables para aquellos procedimientos iniciados a solicitud de parte, señalando lo siguiente:

Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor.
(...)

La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi o la comisión con facultades desconcentradas en esta materia, según corresponda, constituye la segunda instancia administrativa en este procedimiento sumarísimo, que se tramita bajo las reglas establecidas por el presente subcapítulo y por la directiva que para tal efecto debe aprobar y publicar el Consejo Directivo del Indecopi.

² Constitución Política del Estado

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

³ Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 106.- Procedimientos a cargo del Indecopi.

De manera supletoria, en todo lo no previsto en el presente Código y en las disposiciones especiales, es aplicable a los procedimientos administrativos anteriormente señalados, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁴ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

⁵ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

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

Advirtiendo esta Sala Suprema que dichas disposiciones sólo resultan aplicables para aquellos procedimientos administrativos iniciados a solicitud de parte en los que el administrado puede disponer de aquellos actos que le atañen dentro de su ámbito de acción, **a diferencia de los procedimientos administrativos sancionadores (entre ellos el procedimiento sumarísimo de protección al consumidor) que son iniciados de oficio** por la autoridad administrativa, en este caso puntual, en virtud del artículo 106 del Código de Protección al Consumidor y cuya esfera de investigación de la probable infracción y eventual sanción le corresponde a la autoridad administrativa competente (en este caso el INDECOPI); máxime si la acción sancionadora del Estado se despliega en el marco jurídico del deber de protección al consumidor conforme al artículo 65 de la Constitución Política del Estado.

En este sentido, la Sala reivindica el carácter sancionador del Procedimiento Administrativo del INDECOPI en materia de protección al consumidor, por el cual la potestad sancionadora administrativa sancionadora es exclusiva del Estado, teniendo como sustento la protección constitucional al consumidor, asimismo refiere esta sentencia que la potestad de sanción del INDECOPI está dirigida a desincentivar las conductas que transgreden los derechos de los usuarios y consumidores.

Finalmente, la sentencia aborda el cuestionamiento referido a que el numeral 3.1.5 de la Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI, contraviene el fomento de la autocomposición, como método alternativo de resolución normativa, sin embargo, la Sala Suprema, del análisis de las políticas públicas en materia de protección al consumidor, no contempla la institución jurídica del desistimiento como una forma de resolución de conflictos, por lo cual la Sala Suprema decidió revocar la sentencia apelada, reformándola declararon infundada la demanda interpuesta contra el numeral 3.1.5 de la Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI.

Bajo este estado de la cuestión, a nivel jurisdiccional ha quedado claro la posición de la Sala Suprema respecto a los efectos del desistimiento, posición que comparto y que fue materia de análisis en los anteriores capítulos, no obstante, teniendo clara la posición de la Sala Suprema, se emitió el ya mencionado Decreto Legislativo N° 1308, que deja de lado el análisis realizado en la sentencia emitida por la Sala Suprema, en el sentido que la Sala señaló expresamente que dentro de las políticas públicas, no contempla la institución

jurídica del desistimiento como una forma de resolución de conflictos, sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1308, le otorga tal calidad como forma de conclusión anticipada de los procedimientos de oficio iniciados a instancia de parte, de igual forma, deja de lado el carácter sancionador del procedimiento administrativo reconocido en la sentencia, para establecer un procedimiento que permite que las partes puedan disponer de la potestad sancionadora del estado, la sentencia separó claramente los procedimientos iniciados a instancia de parte sobre los cuales cabe plantear un desistimiento y concluir un procedimiento, dentro de esta categoría no se encontraba el procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, no obstante el Decreto Legislativo permite que el denunciante que es un tercero y ajeno al procedimiento pueda concluir el procedimiento a través de su desistimiento.

El Decreto Legislativo N° 1308, ha pretendido otorgar una mayor libertad a las partes en conflicto a fin de que estos tengan mayores alternativas para llevar a un acuerdo y puedan concluir el procedimiento administrativo iniciado, sin embargo, un defecto en su formulación fue no haber dejado de lado el carácter sancionador del procedimiento administrativo, y permitir que el denunciante siga siendo únicamente un tercero, dando como resultado un procedimiento administrativo que no puede ser enmarcado en ninguna categoría o clasificación, un tercero que tiene mayor poder de disposición de derechos que la propia parte del procedimiento como lo es el INDECOPI, un procedimiento administrativo donde el IUS PUNIENDI del estado, se ve reducido al acuerdo al que arriben las partes a fin de extinguir el poder sancionatorio de la administración pública, termina siendo un procedimiento tan particular que se denomina de oficio, sin embargo el denunciante que no es parte del procedimiento, paga una tasa administrativa por la interposición de la denuncia, es decir que el denunciante está pagando por un servicio del INDECOPI, sin embargo éste no termina siendo parte del procedimiento, entonces ¿cuál es el servicio por el que paga esta tasa?.

Ahora bien, el Decreto Legislativo N° 1308 establece que el desistimiento puede ser planteado hasta antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa, en este supuesto, tenemos un acto administrativo emitido válidamente en primera instancia por la autoridad administrativa y tiene eficacia en tanto fue notificado válidamente, sin

embargo si se plantea en la etapa de apelación un desistimiento automáticamente se concluye el procedimiento, ante ello ¿cuál es la situación del acto administrativo emitido en primera instancia? Teniendo en cuenta que la invalidez del acto administrativo se produce cuando se declara su nulidad, en este sentido las causales de nulidad del acto administrativo se encuentran establecidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo ello así, el acto administrativo emitido por el INDECOPI no incurre en ninguna de esas causales de nulidad descritas, por lo tanto si se pretende concluir el procedimiento se podría presumir que ¿el acto administrativo ha sido declarado inválido?, o ¿es un acto administrativo ineficaz?, ¿el administrado puede dejar sin efecto un acto administrativo a través de su desistimiento? Como se puede observar, al momento de incorporar estos mecanismos de conclusión anticipada del procedimiento, no se detuvieron a analizar cuál sería el tratamiento del acto administrativo válidamente emitido dentro del procedimiento administrativo, situación que resulta compleja bajo la incorporación de estas modificatorias.

También cabe mencionar, cuando se incorporó el artículo 107-A, al Código de Protección y Defensa del Consumidor, a través del Decreto Legislativo N° 1308, referido a las formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, se entiende que dicha incorporación, fue realizada a raíz de las modificatorias introducidas a la Ley del Procedimiento Administrativo General, a través del Decreto Legislativo N° 1272, dentro de estas modificatorias, en particular, se modificó los artículos 189° y 228°, referidos ambos al desistimiento, no obstante el artículo 189° se encuentra regulado dentro del título II referido al procedimiento administrativo (de petición de parte) y el artículo 228° se encuentra regulado dentro del capítulo I denominado Procedimiento Trilateral, por lo cual, el desistimiento como forma de conclusión de un procedimiento administrativo sancionador, no fue habilitado a través del Decreto Legislativo N° 1272, situación que resta sustento y justificación a la incorporación del artículo 107-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor y su tratamiento respecto del desistimiento.

VII. CONCLUSIONES

La evolución de los conflictos de consumo, partió de la idea de que los consejos municipales puedan sancionar con la clausura de establecimientos o multas, por los

productos adulterados, aparcamiento o venta a precios no autorizados de los bienes y servicios, posteriormente se introdujeron términos como el deber de idoneidad y derecho a la información, que son los pilares de la protección al consumidor, los procedimientos administrativos eran clasificados como aquellos iniciados a solicitud del consumidor o de oficio por decisión de la Comisión de Protección al Consumidor, no obstante el actual Código de Protección y Defensa del consumidor promueve únicamente el procedimiento iniciado de oficio, y establece que cualquier contravención al Código constituye infracción administrativa, sin embargo, esta posición punitiva del Estado no parece ser la mejor solución aun cuando las modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo pretendan aligerar este poder punitivo, otorgando mayores derechos a los administrados.

Los problemas de mantener un Procedimiento Administrativo Sancionador como se ha podido analizar, es que dicho procedimiento es de carácter bilateral entre la administración Pública (INDECOPI) y el administrado denunciado (Proveedor), legalmente el denunciante no es parte del procedimiento, como señalan varios autores, éste es únicamente un tercero interesado, por tanto sus derechos disponibles se ven más reducidos, por lo cual a pesar de las modificatorias introducidas, el desistimiento planteado, propiamente no puede concluir un procedimiento, el INDECOPI a partir de las modificatorias del Decreto Legislativo N° 1308, plantea un rol más conciliador entre las partes, el hecho de que las partes puedan concluir anticipadamente el procedimiento y dejar sin efecto la eventual sanción emitida en la resolución de primera instancia, da cuenta que el INDECOPI ya no busca sancionar a los administrados, no persigue las infracciones, sino que promueve los acuerdos entre las partes en conflicto, renunciando a su rol sancionador cuando no esté involucrado intereses de terceros o un interés general, si este es el nuevo planteamiento del INDECOPI, en la cual al final las partes pueden decidir sobre si se llegará a aplicar una sanción o no, porque no pensar en la transformación del procedimiento a uno trilateral, en el que el INDECOPI tenga un rol de tercero imparcial que resuelva conflictos, que bajo este escenario el consumidor sea realmente parte del procedimiento, que el desistimiento tenga los efectos deseados en consonancia con la Ley del Procedimiento Administrativo General, que el acuerdo arribado con el proveedor a través de los mecanismos Autocompositivos, permitan concluir el procedimiento.

El rol sancionador del INDECOPI sigue siendo necesario, en aquellos casos en los que se afecten intereses generales, vinculados a temas sensibles como la vida, salud o seguridad de los consumidores, pero que en aquellos casos en los cuales solo exista un conflicto de privados puede plantearse procedimientos trilaterales, en ese sentido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor puede albergar ambos tipos de procedimientos administrativos (Sancionador y Trilateral) sin necesidad de crear procedimientos híbridos, que algunos autores sugieren, como el procedimiento administrativo sancionador trilateral, es cierto que los procedimientos administrativos del INDECOPI son especiales, en el sentido que plantean figuras como el deber de sancionar y corregir conductas, y a su vez en el de promover los acuerdos Autocompositivos de las partes, sin embargo el actual procedimiento administrativo no tiene fuerza vinculante al tornarse en un procedimiento especulativo (sobre las sanciones y acuerdos), al cual las partes libremente pueden decidir cuándo apartarse de él, y este tipo de procedimiento que finalmente no conducirá a ningún pronunciamiento o dicho pronunciamiento perderá toda eficacia, lo único que consigue es un gasto innecesario del Estado al mantener este tipo de proceso, en el cual se desperdician recursos en trabajadores, tiempo y dinero.

El problema que identifica las políticas públicas en materia de protección al consumidor, es que se promuevan los mecanismos alternativos de solución de conflictos entre los consumidores y proveedores, sin embargo un tema adicional que debe promoverse es que estos mecanismos sean utilizados antes de recurrir a la Instancia Administrativa, aunando a lo anteriormente señalado el problema radica en que se mueva al aparato estatal, e invierta recursos en avocarse al caso, para que en dicho contexto recién las partes decidan recurrir a un método autocompositivo, en este orden de ideas, considero que la tutela administrativa de protección al consumidor tenga un carácter más residual, por el costo económico que implica atender las reclamaciones administrativas, cuando en principio es una falla del sistema que el proveedor permita que el consumidor llegue hasta la instancia administrativa.

Las Defensorías gremiales, son actualmente un mecanismo expeditivo para que los consumidores puedan solucionar sus conflictos, que tal vez estos sean justamente el primer filtro antes que los consumidores puedan recurrir a la instancia administrativa y en aquellos

casos en los cuales no existan instancias gremiales, les sea exigible, como sucede en materia civil, que el consumidor haya recurrido previamente a un Mecanismo alternativo de solución de conflictos como podría serlo el Sistema de Atención al Ciudadano del INDECOPI, y teniendo constancia que dicho mecanismo alternativo fue infructuoso, se habilite el acceso a la autoridad administrativa.

La figura del desistimiento que fue abordado en el presente trabajo, fue materia de diversas interpretaciones respecto a sus efectos, partiendo desde la jurisprudencia hasta las Directivas emitidas por el INDECOPI para los procedimientos administrativos de Protección al Consumidor, siendo una de estas últimas la que mereció un análisis por parte de la Autoridad Jurisdiccional, siendo que la Sala Suprema, determinó que el desistimiento como forma de conclusión del procedimiento es únicamente admisible en los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte, en consonancia con la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, situación que no sucede en el procedimiento administrativo sancionador del INDECOPI, por tanto declaró que era correcta la posición de que el desistimiento planteado por el tercero denunciante no puede concluir el procedimiento administrativo iniciado de oficio, sin embargo esta posición nunca fue tomada en cuenta porque la Directiva analizada fue derogada a raíz de las modificatorias que introdujo el Decreto Legislativo N° 1308, que incorporó un efecto contrario al concluido por la Sala Suprema, que más allá de permitir la conclusión anticipada del procedimiento a través del desistimiento, no se hizo un análisis jurídico sobre los efectos en el acto administrativo ya emitido por la autoridad administrativa, se distorsionó las prerrogativas de los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte y los procedimientos de oficio, se transformó a un tercero interesado con mayores derechos que la propia autoridad administrativa como parte del procedimiento y se distorsionó el poder punitivo del estado, las posibles soluciones ya fueron señaladas, sin embargo este tema es complejo y requiere de un mayor análisis a fin de generar una opción normativa que no transgreda diversas instituciones jurídicas y finalmente se pueda tener claras las reglas para resolver los conflictos de consumo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

BACA, Víctor.

2013 Protección al consumidor; análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI.

CARBONELL, Esteban.

2010 Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor: Ley N° 29571. Lima: Jurista Editores.

CORTÉZ, Juan Carlos

2014 ¿El procedimiento de protección del consumidor por denuncia de parte tiene una naturaleza sancionadora pura? Lima, Diálogo con la Jurisprudencia. N° 139.

DANÓS, Jorge

2008 Notas acerca de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública. Lima: Ius et Veritas.

2014 La extinción de las infracciones y sanciones administrativas. En AA.VV. Derecho Administrativo: innovación, cambio y eficacia. Libro de ponencias del Sexto Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Thomson Reuters.

MARTÍN, Richard

2014 El rol del denunciante en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores. Praeceptum. Año 1. Número 1. Lima. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

MORÓN, Juan Carlos.

2011 La Ley del Procedimiento Administrativo General, Diez Años Después. Libro de Ponencias de las Jornadas por los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Primera Edición. Lima: Palestra Editores.

REBOLLO, Manuel

1993 Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador. En Barnes Vasquez, Javier (Coordinador). El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado. Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía. Madrid: Civitas.

TIRADO, José Antonio

2015 El desistimiento del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador de Protección al Consumidor. Praeceptum Indecopi, Año 2, Nro. 2, Abril. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

1983 Decreto Supremo N° 036-83-JUS, que dictan medidas extraordinarias en materia económica en defensa del interés de los consumidores. Lima, 22 de Julio.

1991 Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor. Lima, 07 de Noviembre.

2001 Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 11 de Abril.

2009 Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del sistema de Protección al Consumidor. Lima, 29 de Enero.

- 2010 Ley 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima, 2 de Setiembre.
- 2010 Directiva N° 007-2010/DIR-COD-INDECOPI, que aprueba las Reglas complementarias aplicables al procedimiento sumarísimo en materia de Protección al consumidor. Lima, 11 de Noviembre.
- 2013 Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI, que modifica, incorpora y deroga diversos artículos de la Directiva N° 007-2010/DIR-COD-INDECOPI. Lima, 03 de Diciembre.
- 2016 Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. Lima 20 de diciembre.
- 2016 Decreto Legislativo N° 1308, que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571. Lima 29 de diciembre.

PODER JUDICIAL

- 2015 Expediente N° 10664-2015. Sentencia: 23 de marzo de 2016.

PODER JUDICIAL

- 2016 Expediente N° 7108-2016. Sentencia: 01 de setiembre de 2016.