

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE PUNO
PROCEDIMIENTO : REVISIÓN
DENUNCIANTE : GUIDO ALBERTO ZEGARRA OJEDA
DENUNCIADA : CREDISCOTIA FINANCIERA S.A.
MATERIAS : TEMAS PROCESALES
INTERÉS PARA OBRAR
ACTIVIDAD : SERVICIOS BANCARIOS Y FINANCIEROS

SUMILLA: Se declara infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución 052-2012/CPC-INDECOPI-PUN por presunta interpretación errónea del artículo 427° del Código Procesal Civil. Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, cuando se denuncia la demora injustificada en la prestación de un servicio, el hecho de que ya se haya prestado el mismo al momento de la interposición de la denuncia no da lugar a la improcedencia por falta de interés para obrar.

Lima, 4 de diciembre de 2012

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 052-2012/CPC-INDECOPI-PUN del 3 de mayo de 2012, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Puno (en adelante, la Comisión) anuló la Resolución 007-2012/PSO-INDECOPI-PUN del 5 de marzo de 2012 e, integrándola, declaró fundada la denuncia del señor Guido Alberto Zegarra Ojeda (en adelante, el señor Zegarra) contra Crediscotia Financiera S.A. (en adelante, Crediscotia) por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código). Ello, en tanto quedó acreditada la demora injustificada en la entrega de la minuta que certificaba el levantamiento de la hipoteca. Por tal motivo, sancionó a Crediscotia con una multa de 2 UIT.
2. El 16 de mayo de 2012, Crediscotia Financiera interpuso recurso de revisión contra la Resolución 052-2012/CPC-INDECOPI-PUN. Su fundamento fue que la Comisión había interpretado erróneamente el artículo 427° del Código Procesal Civil, en virtud del cual si el proveedor subsana la conducta presuntamente infractora que afectaba al consumidor antes de la interposición de la denuncia, esta debía ser declarada improcedente por ausencia de interés para obrar. Sostuvo que en el caso concreto al momento de interposición de la denuncia ya se había entregado la minuta solicitada, por lo que

al haberse satisfecho la pretensión del denunciante, debía declararse improcedente su denuncia.

3. Mediante Resolución 2460-2012/SC2-INDECOPI del 10 de agosto de 2012, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (en adelante, la Sala) declaró procedente el recurso de revisión planteado por Crediscotia Financiera contra la Resolución 052-2012/CPC-INDECOPI-PUN por presunta interpretación errónea del artículo 427° del Código Procesal Civil, referida a la noción de interés para obrar aplicada a denuncias por demora injustificada en la prestación de servicios.

ANÁLISIS

El interés para obrar en los procedimientos sobre protección al consumidor

4. El interés legítimo, figura del derecho procesal civil, pero también contemplada en el ámbito del procedimiento administrativo, es una institución procesal que garantiza la utilidad del procedimiento para quien lo inicia, lo que puede coincidir con la pretensión del consumidor que busca el resarcimiento particular del daño sufrido como una medida correctiva, pero que no es la esencia ni la justificación de la actuación de la administración pública que ha conocido ya de la existencia de una posible actuación contraria al marco legal que tiene encomendado cautelar por mandato expreso de carácter constitucional y dado que existe un procedimiento sancionador ya iniciado, la autoridad está obligada por mandato de la ley a actuar conforme a su competencia en la persecución del probable incumplimiento ya conocido del marco legal cuya cautela tiene confiada.

5. Los procedimientos sancionadores de protección al consumidor son el mecanismo lógico formal diseñado por el legislador para hacer efectiva la acción de interés público que el Estado ha confiado a las administraciones públicas en el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor. El procedimiento sancionador administrativo – definido en esos términos por la Ley de la materia – es el instrumento para canalizar la acción punitiva del Estado frente al incumplimiento de las obligaciones establecidas para los proveedores de bienes o servicios en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, y también para el control que sobre estos es exigible en cuanto al respeto de los derechos de los consumidores, conforme al mandato constitucional establecido en el artículo 65 de nuestra Constitución Política y que implica un deber especial de protección de parte del Estado a los derechos de los consumidores, reconocido inclusive por el Tribunal Constitucional.

1 La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de menaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor (...). Res. N.° 0008-2003-AI/TC

6. En ese contexto, las formas de iniciación de un procedimiento sancionador en esta materia únicamente establecen las modalidades que pueden dar lugar al inicio de la acción estatal, sin configurar por ello o en ello, naturaleza distinta para el procedimiento sancionador, tal como queda recogido en el artículo 107° del Código de Protección y Defensa del Consumidor que señala expresamente que, independientemente de la forma de inicio del procedimiento, éste es un procedimiento sancionador. Así, el procedimiento sancionador administrativo en materia de protección al consumidor, puede ser iniciado de oficio o de parte, conforme señala el artículo 107° Código de Protección y Defensa del Consumidor, coincidentemente con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de Procedimiento Administrativo General o el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 807.

7. El procedimiento sancionador administrativo únicamente se inicia de oficio, es decir, con la acción pública que expresa la imputación de cargos, conforme se desprende del numeral 3 del artículo 234° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

El interés para obrar y la subsanación de la conducta infractora como atenuante de la sanción

8. Conforme se ha desarrollado en los acápites anteriores, el interés para obrar del particular denunciante no suspende, no deroga, ni afecta el deber de actuación de la autoridad administrativa en la sanción de las violaciones a la ley en este caso del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aunque tome conocimiento, por cualquier medio, de que se ha corregido la conducta o se ha mitigado el daño. La autoridad administrativa debe siempre actuar en

cumplimiento de sus competencias legales y de su mandato, no puede desconocer la existencia de un posible hecho infractor del marco legal que tiene confiado cautelar en cumplimiento de sus funciones y sus deberes institucionales.

9. Por tanto, es de sentido común que la determinación del monto de una sanción esté en función a distintos factores que tienen que ver con la gravedad del hecho mismo y la conducta del infractor. Así, un infractor que desarrolla acciones para corregir su comportamiento infractor o mitigar el daño que éste pudiera haber producido, debe ser visto de manera más benevolente que aquel que mantiene su conducta o desconoce la posibilidad de resarcirla, dando lugar a una circunstancia atenuante prevista en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

10. Precisamente ese es el criterio desarrollado expresamente por el legislador en el artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor al regular la denominadas “*circunstancias atenuantes especiales*”. Así, 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 y que el legislador desarrolla en distintos supuestos ejemplificativos allí normados.

11. El supuesto contemplado como numeral 1 señala: “*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*”.

El legislador considera que la sanción debe ser atenuada cuando el supuesto proveedor infractor corrige, modifica, o revierte la conducta infractora – por acción u omisión -. Es el caso del que no entrega un bien y lo entrega antes de la imputación de cargos; o el que se niega a reparar un producto o cambiarlo y lo cambia o repara antes de la imputación de cargos.

12. La norma deja claro que el procedimiento se inicia – en todos los casos – con la imputación de cargos y que la corrección del infractor no determina la culminación del procedimiento o su improcedencia, sino únicamente la atenuación de la pena.
13. De la misma manera, el supuesto contemplado en el numeral 3 señala: *“cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma”*. El legislador considera premiar en este caso la actitud del infractor que corregir inmediatamente su comportamiento y que, además, busca mitigar los daños que dicho comportamiento haya generado. Es decir, a diferencia de aquel que únicamente corrige su actividad infractora (numeral 1), lo propio del numeral bajo análisis, es la inmediatez del infractor en dejar de desarrollar la conducta infractora y la prontitud para desarrollar comportamientos de reparación del daño que se hubiera ocasionado.
14. Los supuestos del numeral 1 y del numeral 3 son diferentes en su consideración, pues podría haber un infractor que corrija su comportamiento y otro que no sólo lo corrija sino que lo haga inmediatamente y, además, repare con prontitud los daños que pudiera haber ocasionado. En ambos casos, el legislador no asume la improcedencia de la acción infractora o la carencia de imputación de cargos. Por el contrario, en ambos supuestos, como en todos los del artículo, el procedimiento sancionador se inicia con la imputación de cargos y no concluye por ninguno de estos posibles comportamientos del proveedor, únicamente estos comportamientos repercuten en la ponderación de la sanción.
15. Es importante destacar el incentivo propicio que el legislador coloca en esta atenuación de sanción, pues de lo que se trata es que el proveedor corrija su comportamiento antes de iniciado el procedimiento sancionador. En ese supuesto, en el que la corrección se haya producido antes de la imputación de cargos, el infractor podrá alegar la atenuación de la sanción. La coherencia con el desarrollo efectuado en esta resolución es sistémica, pues el procedimiento sancionador siempre es procedente e incluso obligatorio en su desarrollo, mientras que el infractor tiene derecho a la atenuación de la sanción como instrumento favorable a su conducta, cuando esta se corrija inmediatamente antes de la imputación de cargos con la que se inicia el procedimiento sancionador.

La revisión planteada por Crediscotia Financiera

Denuncia por demora injustificada

16. Los hechos materia de la denuncia en el presente caso, constituyen una infracción a las normas de protección al consumidor que por su naturaleza no puede ser subsanada y, por tanto, respecto de ella nunca se podrá alegar la pérdida del interés para obrar ni la improcedencia de la denuncia por di-

cha causal, toda vez que la sola constatación de una demora injustificada en la prestación de servicios, es en esencia una violación de los legítimos derechos del consumidor en cuanto significan un servicio falto de idoneidad en los términos establecidos por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Por tanto, en la Resolución 052-2012/CPC-INDECOPI-PUN, la Comisión interpretó los artículos 107° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General², y 427° del Código Procesal Civil citado precedentemente, arribando a la siguiente conclusión: cuando se denuncie la demora injustificada en la prestación de determinado servicio, el hecho de que ya se haya prestado el mismo al momento de la interposición de la denuncia es irrelevante de cara al interés para obrar, es decir, no da lugar a la improcedencia de la denuncia por falta de interés para obrar. Según el referido órgano resolutorio, en tales supuestos se deberá proceder a analizar el fondo de la denuncia, esto es, si la demora fue justificada.

17. Por tal motivo, la Comisión desestimó los alegatos de Crediscotia Financiera referidos a la supuesta falta de interés para obrar de la denuncia del señor Zegarra, pues éste denunció la demora injustificada en la entrega del levantamiento de la hipoteca, por lo que resultaba irrelevante a efectos del interés para obrar que al momento de la interposición de la denuncia la minuta ya

haya sido entregada, lo cual no da lugar a la improcedencia de la denuncia por tal motivo.

18. En este contexto, los alegatos de Crediscotia Financiera en su revisión apuntan a que la Comisión, al analizar el tema del interés para obrar conforme al punto 16 de la presente Resolución, interpretó erróneamente el artículo 427° del Código Procesal Civil, pues en virtud de este debió haber declarado la improcedencia de la denuncia. Es decir, en opinión de la recurrente incluso cuando se denuncie la demora en la prestación de un servicio, el hecho de que dicho servicio haya sido prestado al momento de la interposición de la denuncia determina la improcedencia de la misma por ausencia de interés para obrar, razonamiento evidentemente errado de la entidad financiera, en tanto que no se condice con lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
19. En virtud de lo expuesto a lo largo de la presente Resolución respecto de la noción de interés para obrar, la interpretación de la Comisión debe ser sustituida por los criterios que han sido desarrollados en la parte considerativa de esta resolución
20. Para sustentar sus alegatos, Crediscotia Financiera invocó la Resolución 1324-2012/SC2-INDECOPI. Sin embargo, este Colegiado se aparta de los criterios contenidos en dicho pronunciamiento previo por las consideraciones que han sido desarrolladas in extenso en este texto.
21. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de revisión planteado por Crediscotia Financiera contra la Resolución 052-2012/CPC-INDECOPI-PUN, por

2 LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 107.- Solicitud en interés particular del administrado.

Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

presunta interpretación errónea del artículo 427° del Código Procesal Civil, modificando la resolución de grado en sus fundamentos.

RESUELVE:

Declarar infundado el recurso de revisión planteado por Crediscotia Financiera S.A. contra la Resolución 052-2012/CPC-INDECOPI-PUN del 3 de mayo de 2012, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Puno, por presunta interpretación errónea del artículo 427° del Código Procesal Civil.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

El voto singular de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda es el siguiente:

1. Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de la resolución aprobada por la mayoría, discrepo de los fundamentos expuestos, en cuanto considero que a efectos de resolver la presente causa no es necesario discutir sobre la naturaleza del procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor, porque el Numeral 4.3.1 de la Directiva N° 004-2010/DIR-COD- INDECOPI “Reglas Complementarias aplicables al Procedimiento Sumarísimo en Materia de Protección al Consumidor”, establece que el procedimiento sumarísimo se inicia de oficio, por denuncia de parte, **lo que le otorga una condición trilateral que no altera la naturaleza sancionadora de dicho procedimiento**. Asimismo, mantengo una posición distinta respecto de la relevancia del

interés para obrar en esta clase de procedimientos, conforme a las siguientes consideraciones.

El interés para obrar en los procedimientos sobre protección al consumidor

2. De acuerdo con el artículo 107° del Código, los procedimientos en materia de protección al consumidor pueden iniciarse por denuncia “*del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado*”³.
3. Dicha norma pone de manifiesto la necesidad de que la autoridad administrativa evalúe un perjuicio efectivo o potencial en las denuncias de los consumidores para poder pronunciarse sobre las mismas.
4. En este orden de ideas, cabe traer a colación la noción de interés para obrar, entendida como la necesidad indisponible e insustituible de tutela jurisdiccional para la resolución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica. En otras palabras, “*es la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo*”⁴.

3 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107°. Postulación del proceso.

Los procedimientos sancionadores se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del **consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado**, o de una asociación de consumidores en representación de sus asociados o apoderados o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. [resaltado añadido]

4 MONROY GALVEZ, Juan. Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. En: Them is N° 27, p 124.

5. De ahí que un requisito de procedencia de las denuncias ante Indecopi en materia de protección al consumidor sea el interés para obrar, conforme al artículo 427° del Código Procesal Civil, aplicable de manera subsidiaria al procedimiento administrativo.
6. El interés para obrar debe ser evaluado en función a la subsistencia de un perjuicio para el consumidor, real o potencial, de acuerdo con el artículo 107° del Código citado precedentemente. Por ello, si el proveedor ha subsanado la conducta presuntamente infractora que afectaba al consumidor antes de la interposición de la denuncia, ésta debe ser declarada improcedente por ausencia de interés para obrar.
7. A modo de ejemplo, piénsese en la denuncia del consumidor por falta de atención de un reclamo, cuando el proveedor demuestre que éste fue respondido antes de la interposición de la denuncia.
8. Es importante resaltar que a efectos que un consumidor carezca de interés para obrar en supuestos como el planteado, a la fecha de presentación de la denuncia el proveedor debe haber subsanado por completo la conducta presuntamente infractora. Así, si la subsanación es meramente parcial no se elimina el interés para obrar y la denuncia es procedente, debiendo evaluarse el fondo de la misma en el extremo que subsiste. Por ejemplo, en el caso arriba planteado, si el reclamo tiene varios puntos y antes de la interposición de la denuncia el proveedor solo dio respuesta a algunos de ellos.
9. Lo anterior cobra especial relevancia en el caso de los reportes indebidos ante las centrales de riesgo. Piénsese en una entidad financiera que reporta indebidamente a un consumidor. Para considerar que ha subsanado su conducta infractora, en principio bastará con que se rectifique la información en sus sistemas internos y ante la central de riesgos de la SBS. No obstante, teniendo en cuenta que en mérito al reporte indebido generalmente otras entidades del sistema financiero se alinean a dicha calificación crediticia, en esos casos puntuales se tendrán que adoptar otras medidas, como por ejemplo remitir cartas a las entidades financieras que se han alineado, a fin que cumplan con rectificar igualmente la situación del denunciante ante la central de riesgos de la SBS.
10. Únicamente esta situación evidenciaría la voluntad de la denunciada de corregir su conducta, a fin de no generar un mayor perjuicio a la denunciante y, consecuentemente, implicaría la subsanación de la conducta infractora con la consecuente improcedencia de la denuncia en los términos expuestos.

5. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 427°.- Improcedencia de la demanda.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

(...)

2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;

(...)

6. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, DISPOSICIONES FINALES. PRIMERA.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

El interés para obrar con especial referencia a las denuncias por demora injustificada

11. Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante tener en cuenta que existen

7. Lo anterior ya había sido señalado en la Resolución 1324-2012/SC2.

infracciones a las normas de protección al consumidor que por su propia naturaleza no podrán ser subsanadas y, por tanto, respecto de ellas nunca se presentará el supuesto de pérdida del interés para obrar ni la improcedencia de la denuncia por dicha causal⁸.

12. A modo de ejemplo, pueden citarse las denuncias por demora injustificada. En efecto, si un consumidor denuncia el retraso injustificado de un vuelo, la demora injustificada en la entrega de un departamento o la atención extemporánea de un reclamo, pese a que a la fecha de interposición de la denuncia ya haya despegado el vuelo, se haya entregado el departamento o se haya atendido el reclamo, respectivamente, ello no subsanará el retraso denunciado y por tanto no implicará la ausencia de interés para obrar. Debe tenerse en cuenta que no se está denunciando el incumplimiento en el transporte aéreo, la falta de entrega del departamento o la falta de respuesta al reclamo, sino la demora conforme al esquema antes señalado. Por tal motivo, es fundamental que la Autoridad Administrativa competente evalúe adecuadamente los términos de la denuncia del consumidor, caso por caso.
13. En este punto, cabe destacar que en términos similares a otro tipo de denuncias (como la falta de entrega de equipaje o la falta de atención de un reclamo), las denuncias por demora injustificada también involucran un perjuicio real o potencial invocado por los consumidores denunciantes en los términos del artículo 107° del Código citado precedentemente.

14. Así, en las denuncias por retraso de vuelo y demora en la entrega de un departamento, el consumidor alega un perjuicio pues estaría viendo defraudada su expectativa de que dichas prestaciones (el transporte aéreo y la entrega de un inmueble) sean ejecutadas oportunamente conforme a lo pactado, lo cual es inherente a tal rubro de servicios. Adicionalmente, en tales supuestos es usual que los consumidores hayan sido perjudicados al tener que realizar gastos adicionales por la demora del proveedor, como gastos de alojamiento o alquiler de otra vivienda, respectivamente, los mismos que suelen dar lugar a la petición de medidas correctivas. De otro lado, si estamos ante la demora en la atención de un reclamo, el incumplimiento de un plazo legal que el ordenamiento ha previsto a favor del consumidor implica *per se* un perjuicio a este último.
15. Finalmente, es importante reiterar que el razonamiento expuesto en los párrafos precedentes se aplica a los procedimientos iniciados por denuncia de parte, tal como en el presente caso. En tal sentido, la Autoridad Administrativa competente deberá evaluar adecuadamente los términos de la denuncia, caso por caso, a efectos de determinar si la conducta imputada es una de naturaleza subsanable o no. Ello no implica necesariamente que se limite a lo señalado de forma literal por el consumidor, sino que deberá ejercer su labor prevista por el artículo 75° de la Ley del Procedimiento Administrativo a fin de encausar el procedimiento⁹.

⁸ Lo anterior ya había sido señalado en la citada Resolución 1324-2012/SC2.

⁹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 75°.- Deberes de las autoridades en los procedimientos. Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

16. Cabe señalar, además, que en virtud del principio de verdad material¹⁰ la determinación de la procedencia de la denuncia, esto es, si el consumidor tiene interés para obrar, no necesariamente debe realizarse en la etapa postulatoria sino que, de no contar con los elementos necesarios, puede dilucidarse luego de escuchar los alegatos de ambas partes y actuar los medios probatorios pertinentes.

La subsanación de la conducta infractora como atenuante y su relación con el interés para obrar

17. El artículo 112°.1 del Código contempla como atenuante de la sanción a imponer al proveedor: *“La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como presunta infracción administrativa, con anteriori-*

(...)

1. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

10 LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos bilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

dad a la notificación de la imputación de cargos”¹¹.

18. Al respecto, es importante señalar que la subsanación voluntaria de la conducta presuntamente infractora, por su naturaleza, sólo puede presentarse en el marco de denuncias por conductas subsanables, conforme a los ejemplos arriba planteados: falta de entrega de equipaje, falta de atención de un reclamo, reporte indebido, etc. En efecto, en un caso de demora injustificada no puede darse subsanación alguna conforme a lo señalado previamente.

19. La norma hace referencia a una **subsanación total** que requiere por parte del proveedor la remoción por completo de los efectos negativos para el consumidor. Así, en los ejemplos anteriormente planteados: la entrega del equipaje en su totalidad, la atención de todos los puntos del reclamo, la rectificación ante las centrales de riesgo incluyendo el tema del alineamiento si éste se ha presentado, etc. Ello, en virtud de una interpretación *pro consumidor*, dado que la norma en mención no precisa si se trata de una subsanación total o parcial.

20. De otro lado, el artículo 112°.1 del Código exige que la referida subsanación, para valer como atenuante, se realice antes de la notificación de la imputación de cargos.

21. Lo anterior podría llevar a pensar que el actuar del proveedor, consistente en

11 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios: (...) Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes: 1. La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como o presunta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. (...)

brindar voluntariamente solución a la conducta planteada por el denunciante antes de la interposición de la denuncia, debe ser considerado como atenuante de la sanción.

22. Dicho razonamiento es erróneo pues la referida norma no puede leerse de forma aislada sino sistemáticamente con las demás normas en materia de protección al consumidor, entre las cuales se encuentran las normas referidas al interés para obrar como requisito de procedencia de las denuncias en procedimientos iniciados a pedido de parte.

23. Por ello, debe interpretarse que la subsanación total del proveedor descrita líneas arriba es **atenuante cuando se produce entre la presentación de la denuncia y la notificación de la imputación de cargos**, siendo que cuando se verifica con anterioridad a la interposición de la denuncia implica la ausencia de interés para obrar y la consecuente improcedencia de la denuncia de acuerdo a lo señalado precedentemente.

El inicio de acciones para revertir los efectos de la conducta infractora como atenuante y su relación con el interés para obrar

24. Asimismo, el artículo 112°.3 del Código contempla como otro atenuante de la sanción a imponer al proveedor: “*Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma*”¹²

12 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios: (...) Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes: (...) 3. Cuando el proveedor

25. Teniendo en cuenta que la subsanación total de la conducta infractora se encuentra contemplada como atenuante por el artículo 112°.1 del Código, cabe preguntarse ¿a qué se refiere el artículo 112°.3 de dicho cuerpo legislativo cuando menciona la conclusión de la conducta ilegal y el inicio de las acciones necesarias para revertir sus efectos negativos?

26. En este punto, es importante reiterar que la *subsanación voluntaria por parte del proveedor de la conducta presuntamente infractora*: (i) exige que se trate de una infracción subsanable, (ii) implica una **subsanación total** y (iii) se ubica temporalmente entre la interposición de la denuncia y la notificación de la imputación de cargos.

27. A diferencia de lo antes señalado, la *conclusión de la conducta ilegal y el inicio de acciones para revertir sus efectos negativos* puede referirse a infracciones subsanables como no subsanables, siendo lo importante que el proveedor manifieste su voluntad inicial de corregir su conducta. Es decir, aquí no se exige que se subsanen por completo los efectos adversos padecidos por el consumidor, sino que basta que el proveedor: (i) cese su conducta ilegal – lo cual es posible en las infracciones subsanables – y, sobre todo, (ii) inicie acciones para remediar los efectos adversos - lo cual puede realizarse tanto en las infracciones subsanables como las no subsanables.

28. Nótese, además, que este atenuante temporalmente se presenta tan pronto tenga el proveedor conocimiento de la presunta ilegalidad de su conducta, lo

acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma. (...)

cual puede suceder, por ejemplo, inmediatamente después de la presentación del reclamo del consumidor ante la oficina de atención al cliente de dicho proveedor.

29. A modo de ejemplo, y tratándose de infracciones no subsanables – supuesto donde puede encontrar aplicación la presente atenuante – puede darse el caso de un retraso injustificado de vuelo donde el transportista aéreo haya otorgado inmediatamente a los pasajeros afectados todos los beneficios a los que tienen derecho, conforme al artículo 8° de la Decisión Andina 619¹³.

30. Cabe resaltar que el atenuante analizado previamente (“*la conclusión de la conducta ilegal y el inicio de acciones para revertir sus efectos negativos*”) no entra en contradicción alguna con la noción de improcedencia de interés para obrar desarrollada al inicio del presente voto.

31. En efecto, se trata de dos supuestos distintos. El referido atenuante se configura frente a una subsanación parcial o in-

13 DECISIÓN ANDINA 619. NORMAS PARA LA ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS, TRANSPORTISTAS Y OPERADORES DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO EN LA COMUNIDAD ANDINA. Artículo 8.- Derecho a compensación.- En los casos de cancelaciones, interrupciones o demoras en que no haya tenido lugar el reem bolso, o ante cualquier otro evento que sea imputable al transportista aéreo, así como en los de sobreventa de cupos, se procurará el transporte alternativo y, de no ser posible, se compensará al pasajero conforme a lo siguiente:

a) Retraso. Cuando haya retraso en la iniciación del vuelo (inicio del rodaje para decolar) y, por lo tanto, no se cumpla con el horario programado del vuelo autorizado, se observará lo siguiente:

Cuando el retraso sea mayor de dos (2) horas e inferior a cuatro (4), se suministrará al pasajero un refrigerio y una comunicación gratuita por el medio más idóneo, equivalente a una llamada telefónica que no exceda de tres (3) minutos, al lugar de elección del pasajero; Cuando el retraso sea superior a cuatro (4) horas e inferior a seis (6), además de lo anterior, se deberá

tento de revertir efectos de la conducta infractora apenas se tome conocimiento de la misma, por ejemplo inmediatamente después del reclamo del consumidor ante las oficinas del proveedor. De otro lado, la subsanación que da lugar a la improcedencia de la denuncia debe ser total y tiene que concretarse antes de la interposición de la denuncia.

32. Atendiendo a lo expuesto, puede concluirse que en virtud del artículo 112°.3 del Código, a efectos de atenuar la sanción el proveedor deberá haber adoptado acciones destinadas a revertir los efectos de la conducta infractora apenas tuvo conocimiento de la misma. Es importante tener en cuenta, además, que dicho atenuante es una figura distinta de la improcedencia por interés para obrar.

Graduación de la sanción en las denuncias por demora injustificada

33. Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe resaltar que de declarar fundada la denuncia por la demora injustificada del servicio, al momento de graduar la sanción a imponer la Comisión deberá tomar en cuenta, además de los atenuantes antes referidos, la verdadera magnitud del daño causado al consumidor por el retraso denunciado, en aplicación del artículo 112° del Código¹⁴.

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

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA

proporcionar al pasajero, alimentos (desayuno, almuerzo o comida, según la hora); y,

(...)

Cuando el retraso sea superior a seis (6) horas, además de lo anterior, el transportista deberá compensar al pasajero conforme a lo establecido en el literal e) de este numeral. En este caso, el transportista aéreo deberá, adicionalmente, proporcionarle hospedaje en los casos en que sea necesario pernoctar, gastos de traslado, o el reembolso (inmediato de no estar en su lugar de residencia habitual), a elección del pasajero, a menos que el pasajero acepte voluntariamente prolongar la espera cuando sea previsible que el vuelo se vaya a efectuar dentro de un plazo razonable.

El voto singular del señor vocal Hernando Montoya Alberti es el siguiente:

1. Conuerdo con la mayoría en el sentido de lo resuelto en el presente caso, no obstante, en cuanto al interés para obrar, considero que: El interés para obrar debe ser evaluado en función a la subsistencia de un perjuicio para el consumidor, real o potencial, en la medida que, si el proveedor ha subsanado la conducta presuntamente infractora que afectaba al consumidor antes de la interposición de la denuncia, esta debe ser declarada improcedente por ausencia de interés para obrar.

2. Es importante resaltar que a efectos de que un consumidor carezca de interés para obrar en supuestos como el planteado, a la fecha de presentación de la denuncia el proveedor debe haber subsanado por completo la conducta presuntamente infractora. Así, si la subsanación es meramente parcial no se elimina el interés para obrar y la denuncia es procedente, debiendo evaluarse el fondo de la misma en el extremo que subsiste.
3. Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante tener en cuenta que existen infracciones a las normas de protección al consumidor que por su propia naturaleza no podrán ser subsanadas y, por tanto, respecto de ellas nunca se presentará el supuesto de pérdida del interés para obrar ni la improcedencia de la denuncia por dicha causa, como por ejemplo las denuncias por demora injustificada en la entrega de productos o la prestación de servicios contratados, o la información indebida a la central de riesgos como deudor moroso, etc. En efecto, si un consumidor denuncia el retraso injustificado, pese a que a la fecha de interposición de la denuncia ya se entregó el bien o se ha prestado el servicio, ello no subsanará el retraso denunciado y por tanto no implicará la ausencia de interés para obrar. Por tal motivo, es fundamental que la Autoridad Administrativa competente evalúe los términos de la denuncia del consumidor.

HERNANDO MONTOYA ALBERTI

6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar. (...) [resaltado añadido]