

¿Cuál es el alcance de la responsabilidad del proveedor por los bienes que presentan defectos? ¿Es equiparable al caso de los servicios como el transporte aéreo? ¿Cómo queda el sistema de garantías contemplado en las normas para remediar la existencia de defectos en productos elaborados en masa? Estas son algunas de las interrogantes que el Dr. Edwin Aldana plantea, analiza y aclara en el presente artículo, a propósito de las decisiones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI.

LA RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR POR LA FALTA DE IDONEIDAD EN BIENES PRODUCIDOS EN MASA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON EL SISTEMA DE GARANTÍAS CONTEMPLADO EN LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR



Edwin Aldana Ramos*

Palabras clave: Protección al consumidor, transporte aéreo, bienes producidos en masa, garantías, responsabilidad del proveedor.

Hace no mucho se generó una controversia a raíz de una resolución en la que la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI concluía que, en el caso de bienes producidos en masa, si uno de ellos presentaba alguna falla, el proveedor resultaba ineludiblemente responsable, y esta situación implicaba que debía evaluarse la sanción que merecería por dicha afectación al consumidor¹.

Luego describiré con más detalle el razonamiento que llevó a esta decisión. Pero previamente, al reflexionar sobre las ideas que pretendo plasmar, me surgieron algunas inquietudes que considero pueden ser tomadas en cuenta para que usted, estimado lector, pueda tener mayores luces para tomar una postura en este caso.

Mi primera idea es que si bien el proveedor puede ser responsable por las fallas en los productos que expende (en las que quede acreditado el nexo causal que le atribuya responsabilidad naturalmente), existen una serie de medidas que permiten que la situación se regularice y “no llegue a mayores”. Por ello, de primer vistazo, pienso que las garantías deberían remediar la

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresado de la Maestría en Administración de Negocios de la Universidad San Ignacio de Loyola.

Los comentarios vertidos por el autor en el presente artículo son efectuados a título personal y no involucran en modo alguno a los órganos funcionales del INDECOPI o a la entidad misma.

El presente artículo lo dedico a Andrecito, un angelito por siempre.

1 Se trató de un caso en el cual el consumidor denunció que la empresa de telefonía le vendió un equipo celular que comenzó a fallar al poco tiempo de haber sido adquirido y, que el proveedor se negó a ejecutar la garantía del equipo debido a que la falla se habría producido por un golpe.

situación y así el proveedor cumpliría su papel en la relación de consumo, vale decir, expender un producto que responda a las expectativas del consumidor.

Dada la solución del problema mediante la ejecución de la garantía, el proveedor ya no tendría que responder administrativamente por la falla o defecto, en la generalidad de los casos. En otras palabras, no debería ser sancionado. ¿Pero sucedería esto en todos los ámbitos? ¿Se podría tener la misma conclusión en todos los tipos de bienes y servicios que se comercializan en el mercado?

Me surge una interrogante. Existe el criterio jurisprudencial por el cual, en el sector de transporte aéreo, la sobreventa de pasajes es sancionable. ¿Y qué tiene que ver la sobreventa de pasajes con las fallas en bienes producidos en masa? Quizás se pregunte usted.

Mientras reflexionaba sobre la sanción que, de acuerdo a la Sala Especializada en Protección al Consumidor, debería recibir el proveedor por comercializar bienes en masa que tienen algún tipo de falla, recordé el tema de la sobreventa de pasajes aéreos, pues si la ejecución voluntaria de la garantía en un bien producido en masa debería traer como consecuencia, en mi opinión, que el proveedor no sea sancionado, en la sobreventa de pasajes, si se ejecuta la garantía legal ¿No debería generar también el mismo efecto? Y es que por lo menos hasta el momento en que me encuentro elaborando el presente artículo, considero que en este sector, el proveedor sí merece ser sancionado por la sobreventa de pasajes a pesar de la ejecución de la garantía legal.

Veamos cómo se ha desarrollado este criterio jurisprudencial. La Ley de Aeronáutica Civil, Ley N° 27261², establece que si el

transportador realizó más reservas o vendió más pasajes que la capacidad de la aeronave, el pasajero con reserva confirmada tiene derecho, a su elección, al reembolso del precio del pasaje (integral o proporcional según el caso) o el pago de los gastos de alojamiento, alimentación, comunicaciones y traslados necesarios si decidiera viajar en el primer vuelo disponible.

Esto quiere decir que, producida la afectación al pasajero por la sobreventa de pasajes, se activan una serie de derechos que se deben ejecutar según la elección que haga (devolución del dinero o traslado en el siguiente vuelo) y, por tanto, se generan una serie de acciones que debe cumplir el proveedor (transportista) para que el defecto sea subsanado.

De lo dicho, podemos extraer algunos conceptos: garantía, idoneidad y finalmente tipos de garantía.

¿Cómo podemos entender una garantía? La Real Academia Española conceptúa garantía como “*Compromiso temporal del*

Artículo 125°. De la responsabilidad del transportador por inejecución total o parcial del transporte de pasajeros. (...)

125.3 Si el transporte se inicia antes de la hora programada, el pasajero que habiendo llegado en el horario previsto no puede embarcarse tendrá derecho:

- a) Al reembolso inmediato integral o proporcional del precio del pasaje, según corresponda, o
- b) Al pago de gastos ordinarios de alojamiento, alimentación, comunicaciones y desplazamientos necesarios, cuando opte por realizar el transporte en el primer vuelo disponible por cuenta del transportador responsable, incluso por otro transportador.

125.4 Si el transportador ha realizado un número de reservas o venta de pasajes para un vuelo que excede la capacidad de plazas de la aeronave (overbooking), negándose el embarque al pasajero que tenía reserva previamente confirmada, éste tendrá los derechos establecidos en el numeral 125.3.

125.5 En todos los casos, el pasajero tendrá derecho a accionar por los daños y perjuicios. (...)

2 LEY 27261. LEY DE AERONÁUTICA CIVIL DEL PERÚ.

*fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería.*³ Esto implica que producido un evento específico (avería o defecto del producto o servicio), surge una obligación del que vendió, que debe ser cumplida sin costo para el consumidor y que, por el contrario, debe ser asumido por el proveedor. En nuestra legislación, el Código de Protección y Defensa del Consumidor conceptualiza limitadamente en el artículo 20 lo que es la garantía, como veremos más adelante.

Por su parte, el artículo 19 de la norma establece que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos, entre otros aspectos⁴. La palabra clave es “responde”: producido el defecto, surgen una serie de obligaciones por parte del proveedor, el cual debe “responder” ante el consumidor que adquirió el producto o contrató el servicio.

Si la marca o leyenda exhibidas no son auténticas, el proveedor responde. Si no existe conformidad entre la publicidad comercial y el producto o servicio, el proveedor responde. Si existe un defecto en el contenido y la vida útil indicados en el envase del producto, el proveedor responde. De esta manera el artículo 19 permite entender qué significa la garantía (si la idoneidad y calidad del producto falla, el proveedor responde), tanto así que en el siguiente artículo de la norma se detallan los tipos de garantías. En términos latos, el

3 Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/?val=garant%C3%ADa> el 17 de agosto de 2015.

4 LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

proveedor responde reparando, reponiendo o devolviendo el dinero pagado, pero la “respuesta” del proveedor no se agota en estas opciones.

Para llegar a una ejecución de garantía, tenemos que verificar la existencia de un defecto o falla en el producto o servicio. Y aquí entra en juego el artículo 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que define idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe. Pero, como dispone dicha norma, lo que espero recibir como consumidor depende de lo que hubiera ofrecido el proveedor, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

El contexto de la adquisición también juega un papel importante para establecer si el producto o servicio es o no idóneo, sino recordemos lo que sucedió en el famoso caso de los zapatos Kouros (Ver Resolución N° 085-96-TDC emitida por el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI).

Si el proveedor ofrece una computadora con una memoria de capacidad determinada, espero que ello sea así. Si uso la computadora en condiciones normales, de acuerdo a lo que se señale en el manual de uso, no esperaré que por ejemplo el teclado comience a fallar. Si compro un pasaje para viajar a un punto determinado, espero que la unidad de transporte parta y llegue a la hora programada.

Esa expectativa que se genera en el consumidor sobre el producto o servicio que adquiere no debe verse defraudada, de lo contrario no sería idóneo, no cumpliría los fines para los que el consumidor efectuó la compra. Claro que pueden presentarse circunstancias en que la falla no está en el producto en sí mismo; pudiera darse el caso

que el propio consumidor manipuló de manera inadecuada el bien o, en el caso del viaje, una tormenta impidió la partida a tiempo, lo cual tendría que ser verificado en el marco de un procedimiento administrativo.

Esto último es contemplado por el artículo 104 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al disponer que el proveedor responde administrativamente por la falta de idoneidad del bien o servicio, pero también que es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. Finaliza la norma estableciendo que en la prestación de servicios, se considerará, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultados. Al respecto, Juan Espinoza Espinoza señala lo siguiente:

“La nueva coordenada legislativa establece correctamente la presunción de responsabilidad del proveedor, la cual será disuelta si se acreditan supuestos de ruptura del nexo causal o (como prefiere autorizada doctrina francesa) ‘causa extraña o ajena’, definida como ‘un suceso, que la persona a la cual la responsabilidad por daños le es imputada, trata de imponer para demostrar que el hecho por el cual ha sido demandada no es la sola causa o ni siquiera, la causa principal del perjuicio invocado. La finalidad perseguida es, entonces, de obtener una exoneración o atenuación de la responsabilidad’⁴⁴. Tratándose de prestaciones de servicios, deberá determinarse si estamos ante una obligación de medios (en la cual basta acreditar el standard de diligencia ex art. 1314 c.c.) o de resultados, frente a las cuales se aplicará lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 104 ya citado. (...)

⁴⁴ Geneviève VINEY y Patrice JOURDAIN, *Les conditions de la Responsabilité, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 3a. Edición, Paris, 2006, 251”*.⁵

Recordemos finalmente que el Código contempla tres tipos de garantías⁶, la legal, la explícita y la implícita. No me satisface la definición que intenta hacer el artículo 20 del Código de Protección y Defensa del Consumidor sobre el término garantía, pues como adelantaba líneas más arriba, se limita a señalar que las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio. Este intento de conceptualizar a la garantía no nos dice

5 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (2012). *Derecho de los consumidores*. Lima: Editorial Rodhas 225 p.

6 **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 20.- Garantías

Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

- a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.
- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

mucho, salvo que intente referirse a qué es lo que espero del producto adquirido, pero ello forma parte de la definición de idoneidad a la que ya nos hemos referido.

Considero que la definición de garantía legal que hace la norma se queda corta, pues señala que tiene dicha condición cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. Es una definición en negativo que se hace para resguardar que los productos se expendan siempre que cumplan con las condiciones establecidas por alguna norma, si fuera el caso. Y es que el producto que se expendan en el mercado y se encuentre dentro de los alcances de la garantía establecida por una norma debe cumplir con dichas condiciones, incluso si por ejemplo expresamente se pactara que no será así, en cuyo caso dicha estipulación sería nula.

Dicho todo esto, tenemos un marco sobre lo que es una garantía, qué significa idoneidad en términos de protección al consumidor y cuáles son los tipos de garantías que contempla el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Retomemos el caso de sobreventa de pasajes aéreos que señalamos anteriormente. Traigo a colación un procedimiento administrativo que se inició luego de las verificaciones que hizo el INDECOPI en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez con motivo de la queja de un consumidor que había sido desembarcado de un avión por personal de la aerolínea, a pesar de tener un boleto de viaje confirmado. Este hecho motivó que la Comisión de Protección al Consumidor correspondiente investigue hechos similares producidos entre el 2012 y el 2013.

Hay dos argumentos que planteó la defensa de la aerolínea en el procedimien-

to administrativo iniciado en su contra que me parecen interesantes. El primero señala que la aerolínea recién podría conocer el número real de reservas efectuadas cuando los pasajeros “*se apersonaban a realizar el checkin en el aeropuerto*”, ello debido a que en este sector existen numerosos y variados canales de atención de reservas de vuelos a nivel mundial y que operan de manera simultánea.

El segundo argumento señala que las normas de aeronáutica no prohíben la sobreventa de pasajes, por el contrario se contemplaba la posibilidad de ello. Al tomar conocimiento de la afectación del pasajero por no poder viajar, la aerolínea compensa a los pasajeros que no tienen la necesidad de realizar su viaje y voluntariamente ceden su asiento al pasajero que sí tiene la necesidad de trasladarse.

Seguirá preguntándose usted qué tiene que ver este tema con la responsabilidad del proveedor por fallas en los productos elaborados en masa. Paciencia estimado lector.

No perdamos de vista los conceptos ya descritos de idoneidad y garantía. Un consumidor que adquiere un pasaje para trasladarse vía aérea de un punto a otro tiene la expectativa de que el vuelo se lleve a cabo, en la hora programada (tanto de salida como de llegada). Es lo mínimo que esperaría, sin dejar de lado claro está el tema de seguridad tanto del consumidor como de su equipaje.

Si el traslado no se lleva a cabo por causas atribuibles al proveedor, entonces estamos ante una infracción al deber de idoneidad. El vuelo podría haberse cancelado o retrasado por una falla en algún componente de la aeronave al cual no se le dio el mantenimiento debido; si es así, responsabilidad del proveedor. Si es el pasajero el que no llega a tiempo al aeropuerto ni pasa a tiempo los controles respectivos para

llegar a la puerta de embarque ni abordar el vuelo, responsabilidad del consumidor. En este último supuesto se da el quiebre de responsabilidad del proveedor, pues es por causa atribuible al propio consumidor que no pudo acceder al servicio de transporte. Usualmente, en las condiciones detalladas en el pasaje, se informa que el pasajero debe presentarse con un tiempo determinado de anticipación para abordar la aeronave.

Si el vuelo no se lleva a cabo conforme lo esperado por culpa del proveedor (el primer supuesto del ejemplo) entonces debe responder por dicho hecho, con las consecuentes sanciones y medidas correctivas que fueran aplicables. Supongamos que el traslado del pasajero no se produce porque, yendo en línea con el caso iniciado por INDECOPI, hubo una sobreventa de pasajes. En este supuesto, la expectativa del consumidor se ve defraudada pues el viaje no se va a poder realizar porque el proveedor decidió vender más pasajes que la capacidad del avión. Es como si en un evento público (un concierto, un partido de fútbol), se vendieran más boletos que la capacidad que soporta el recinto donde se llevará a cabo.

Naturalmente ello nos permite concluir que el servicio no es idóneo. ¿Será por culpa del proveedor? Recordemos que la defensa de la aerolínea para justificar el por qué resultan vendidos más pasajes que el número de asientos del avión es que los sistemas de venta permiten que se reserven pasajes en simultáneo y a nivel mundial. ¿Es responsable el consumidor? ¿Es una causa que podría justificar la exoneración de responsabilidad del proveedor por no brindar el servicio de transporte contratado por el consumidor?

Particularmente considero que dicho argumento no justifica que el proveedor se exonere de responsabilidad; él es quien está en mejor posición para prevenir este

tipo de situaciones, su capacidad profesional, su capacidad técnica, el porqué está en este tipo de mercado, le exige estar debidamente preparado para responder ante la demanda de sus servicios. Incluso, puede vislumbrarse una intencionalidad de su parte al vender pasajes que exceden la capacidad del avión amparándose en una supuesta autorización de las normas sobre la materia, para proceder a vender pasajes en sobreventa.

Y acá vamos al segundo argumento empleado por la aerolínea. El proveedor parte de la premisa que las normas no prohíben la sobreventa, sino que más bien se contempla la posibilidad de ello. Por ello, producida la afectación, compensa a los pasajeros que no tienen la necesidad de realizar su viaje y voluntariamente ceden su asiento al pasajero que sí tiene la necesidad de trasladarse.

Acá entra a jugar el concepto de garantía. Si se produce un defecto en el servicio, y ello es atribuible al proveedor, debe responder. Se activa en este caso la garantía legal contemplada en el artículo 125 de la Ley de Aeronáutica Civil citada anteriormente. Vale decir, a elección del pasajero con reserva confirmada, tiene derecho a elegir entre el reembolso del precio del pasaje (integral o proporcional según el caso) o el pago de los gastos de alojamiento, alimentación, comunicaciones y traslados necesarios si decidiera viajar en el primer vuelo disponible.

Así, producido el defecto en el servicio, se activa el derecho del consumidor de elegir la forma en que va a ser reparado o satisfecho. Se ejecuta, como he indicado, la garantía legal contemplada en la norma de aeronáutica civil. Sin embargo, el argumento de defensa se sustenta en que la aerolínea compensa a los pasajeros que no tienen urgencia en viajar y ceden su asiento a alguien que sí necesita trasladarse.

En puridad, lo que está haciendo la aerolínea es la ejecución de lo que dispone la norma de aeronáutica civil, está respondiendo ante la ocurrencia de la afectación al pasajero, sin que ello signifique que la norma permita la sobreventa de pasajes. Por el contrario, la norma establece la forma en que se debe satisfacer al consumidor, esto es, la forma en que debe responder el proveedor.

En esa línea va el razonamiento de la Sala Especializada en Protección al Consumidor al resolver el caso⁷:

“57. En síntesis, únicamente se podrá sancionar a una aerolínea si hubiese ejercido prácticas de denegatoria injustificada de checkin o de embarque de vuelo a los consumidores si hubiesen afectado los derechos de estos últimos, siendo irrelevante para determinar la responsabilidad de la aerolínea que tales conductas deriven del empleo de la práctica comercial del overbooking.

58. Finalmente, si bien la denunciada ha precisado que el overbooking tenía como fundamento las particularidades del servicio del transporte aéreo, dado que en este tipo de actividad eran frecuentes las cancelaciones y ausencias por parte de algunos pasajeros, sin que medie comunicación previa y oportuna a la aerolínea, por lo que de existir asientos desocupados se generarían pérdidas económicas a los prestadores del servicio de transporte aéreo; lo cierto es que, en tanto no es materia de análisis ni juzgamiento el despliegue de dicha práctica, sino su afectación a los consumidores, carece de objeto evaluar la presunta logicidad económica detrás de las prácticas del overbooking.” (Subrayado nuestro).

Y es que más allá de que se trate o no de una práctica comercial, lo cierto es que la

afectación al consumidor ya se ha producido al no poder realizar el viaje programado, no teniendo más opción que le sea devuelto el valor del pasaje o viajar en el vuelo más próximo con la consecuente asunción de gastos de hospedaje, alimentación y traslado correspondientes por parte de la aerolínea, lo que merece ser sancionado por parte de la autoridad administrativa.

Vemos así, en este caso, que a pesar de ejecutar la garantía contemplada en la norma, a mi entender, el proveedor sí debe responder por la infracción cometida, ya que se perjudica al consumidor incluso hasta de manera intencional o sin guardar en todo caso la debida diligencia por no poder realizar su viaje, debiendo ser sancionado. Regresemos al caso con el que inicié este artículo.

Se trata de un procedimiento iniciado en la vía sumarísima, en el cual el consumidor denunció que la empresa de telefonía le vendió un *smartphone* que comenzó a fallar al poco tiempo de haber sido adquirido y, que se negó a ejecutar la garantía del equipo debido a que la falla se habría producido por un golpe.

El órgano resolutorio de procedimientos sumarísimos concluyó que en efecto, el celular había presentado fallas en su funcionamiento y que el proveedor se negó de manera injustificada a ejecutar la garantía del equipo. En segunda instancia, la Comisión de Protección al Consumidor confirmó la decisión en el extremo referido a la venta de un celular con fallas.

En lo referido a la cobertura de la garantía, la Comisión de Protección al Consumidor declaró la nulidad de dicho extremo, al considerar que dicha conducta no constituía una infracción al artículo 23 del Código⁸,

⁷ Ver la Resolución N° 3869-2014/SPC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 612-2013/ILN-CPC seguido DE OFICIO contra Lan Perú S.A.

⁸ LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

sino una infracción al deber de idoneidad y, en vía de integración, declaró fundada la denuncia debido a que el proveedor no acreditó que la falla presentada en el celular fuera originada por un golpe. Vale decir, no se constató la vinculación del golpe alegado por la empresa con la falla denunciada por el consumidor, por lo que debía ejecutarse la garantía correspondiente, cosa a la cual se negó el proveedor desde un inicio.

En su recurso de revisión, la empresa sancionada cuestionó la decisión de la Comisión de Protección al Consumidor argumentando lo siguiente⁹:

Artículo 23.- Servicios de reparación

23.1 El prestador de servicios de reparación está obligado a brindar el servicio diligentemente, y en caso de que sea necesaria la sustitución de componentes, a emplear componentes o repuestos nuevos y apropiados al producto de que se trate, salvo que, en cuanto a esto último, el consumidor autorice expresamente y por escrito lo contrario.

El prestador de servicios de reparación está obligado a dejar constancia escrita del estado del producto cuando lo reciba en reparación, indicando el defecto visible u otro encontrado en el producto, así como de su estado al momento de su devolución al consumidor. El consumidor puede dejar en dicho documento cualquier observación o comentario que considere pertinente respecto de lo anterior. El prestador del servicio debe entregar copia de dicha constancia al consumidor.

23.2 Cuando un producto objeto de reparación presente defectos relacionados con el servicio realizado y éstos sean imputables a quien prestó el servicio, el consumidor tiene derecho, dentro de los treinta (30) días contados a partir de la recepción del producto, a que se le repare nuevamente sin costo adicional.

23.3 Cuando por deficiencia del servicio que otorgue el prestador, el producto objeto de reparación, limpieza, mantenimiento u otro similar se pierde o sufre menoscabo, deterioro o modificación que disminuya su valor o lo haga total o parcialmente inapropiado para el uso normal al que está destinado o lo convierta en peligroso, el prestador del servicio debe indemnizar al consumidor por los daños y perjuicios ocasionados.

23.4 El incumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo 23.1 da lugar a la obligación del prestador del servicio de sustituir, sin cargo alguno, los componentes o repuestos de que se trate.

9 Ver la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI, emitida en el Expediente N° 1343-2011/PS3, se-

“7. (...)

(ii) la aplicación incorrecta del artículo 19° del Código, puesto que la obligación legal contenida en dicho articulado no está referida a que los proveedores deban garantizar que sus productos o servicios nunca deban presentar fallas o desperfectos -siendo que esta vendría en una obligación de imposible cumplimiento y de implicancias económicas exorbitantes- sino en solucionar, bajo las reglas de la garantía implícita o explícita, las fallas que pudieran presentarse;”

Como puede apreciarse, parte de los argumentos de la defensa del proveedor hacían referencia a que no se podía exigir que los productos nunca presenten fallas, aunque ni el razonamiento de la Comisión de Protección al Consumidor, ni del órgano resolutorio de procedimientos sumarísimos iban en esa línea, sino en la vinculación entre el hecho que excluiría la ejecución de la garantía (el golpe) y la falla del equipo, por el cual la empresa pretendía excluir la aplicación de dicha garantía.

En el análisis del recurso de revisión, la tercera instancia detalla los tipos de defectos que pueden presentarse en los bienes (tomando “prestado”, en sus términos, el concepto de productos defectuosos en materia de responsabilidad civil). Así, tenemos los defectos de fabricación (las anomalías físicas del bien en su fase de producción, originadas por el incumplimiento del proceso de control de calidad), de diseño (que afecta toda la línea de la serie del bien, por la forma en que se ideó) y, de información (originado por que el fabricante no comunicó al consumidor el modo de empleo del producto ni de la existencia de peligros en su uso).

La decisión afirma además que ocurrido el defecto en el producto, el debate

guido por DANIEL ENRIQUE TORREALBA REYES contra AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

sería si el deber de idoneidad es un deber jurídico que responsabiliza al proveedor o si se limita a la conducta del proveedor ante el reclamo del consumidor por el producto defectuoso.

Una reflexión preliminar. Considero que más que decidir entre si estamos ante un deber jurídico de responsabilidad o el análisis de la acción del proveedor ante la ocurrencia del hecho, el caso debería analizarse de manera integral. El análisis de la ocurrencia del defecto, activa la evaluación de cómo procedió el proveedor, pues si hubiera estado obligado a hacerlo y no lo hiciera, las normas de protección al consumidor contemplan un sistema de medidas correctivas para ordenar la ejecución de la acción que elimine los efectos negativos de la infracción.

En esta resolución, la Sala Especializada en Protección al Consumidor hace énfasis en la condición de vulnerabilidad del consumidor frente al proveedor, por la asimetría de información que existe entre ambos, desde el momento en que negocian la adquisición del bien o servicio, aunado al hecho que el marketing, en términos de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, instiga permanentemente a consumir productos o servicios.

Dada la vulnerabilidad técnica del consumidor frente al proveedor, por no contar con los conocimientos específicos del producto que adquiere, la Sala Especializada en Protección al Consumidor indica que podría ser fácilmente engañado sobre las características y utilidad del bien. Por ello, lo que busca es lograr el equilibrio que permita al consumidor contratar en igualdad de condiciones frente al proveedor.

Como consumidores, la Sala Especializada en Protección al Consumidor entiende que esperamos que al adquirir un producto nuevo no tenga defectos. No sería lo mismo un bien reparado que uno en óptimas condiciones. Y aún si el proveedor repone el bien o ejecuta nuevamente el servicio, desde ya

se generó un perjuicio en contra del consumidor, pues ya hizo una inversión de tiempo y dinero que no recuperará.

No deja de tener razón lo indicado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, pues nadie espera que el producto nuevo que adquiere tenga alguna falla, de lo contrario el consumidor se verá perjudicado por la inversión de tiempo y dinero ya efectuada. Bien pudo adquirir un producto similar con otro proveedor o simplemente no adquirirlo. Dada la falla del bien, ahora el consumidor se verá en la obligación de incurrir en una serie de costos adicionales (en tiempo y dinero) que no tenía previstos para remediar lo sucedido.

¿Qué hacer ante ello? La Sala Especializada en Protección al Consumidor contempla en su decisión que quien debe prevenir los efectos ocasionados es quien esté en mejor posición, o quien pueda reducir los costos ocasionados de la manera más económica, vale decir, el “*agente capaz de evitar el daño de manera más económica o fácil es quien responde por las consecuencias de la puesta a disposición de bienes que presentan fallas, sin que ello implique necesariamente una mayor capacidad económica*” (*cheapest cost avoider*)¹⁰. En este caso, será el proveedor, por organizar, dirigir y efectuar el control de los productos que ingresan en el mercado.

En efecto, esa ha sido la dinámica en mucha de la jurisprudencia emitida por el INDECOPI en temas de protección al consumidor. Pero la decisión que se está comentando argumenta, en los siguientes términos, que lo que busca es generar desincentivos en el proveedor para que ingresen al mercado productos con fallas:

“60. Esta Sala no pretende desconocer la existencia de mecanismos de control de los bienes por parte de los proveedores; no obstan-

¹⁰ Ver el considerando N° 58 de la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI.

te, lo que propugna a través de la presente resolución, es que las empresas fortalezcan los referidos sistemas a fin de que los productos que ingresen al mercado sean idóneos y no defrauden las expectativas de los consumidores; así como introducir un elemento disuasivo a fin de que los proveedores no incurran en prácticas que afecten los derechos de los consumidores al ser los proveedores quienes deban asumir los costos derivados de la venta de productos no idóneos". (Subrayado nuestro).

Considero que se parte de la idea de que los proveedores en general, pues la pauta invocada no se refiere a un caso en específico, tienen la intencionalidad de realizar acciones que terminan perjudicando a los consumidores. Si partimos de que el proveedor incurre en prácticas que afectan al consumidor, no es congruente exigirle que fortalezca sus sistemas de control, sino que los implemente o adecue. Quizás si la decisión hubiera partido del hecho que se ha verificado un incremento considerable en la circulación de equipos celulares con fallas de determinado tipo que evidencian un control deficiente por parte del proveedor que los pone en circulación, entonces sí encuentro más sentido a que se exija el fortalecimiento de los controles en los procesos de fabricación y circulación de los productos. O, si se evidencia que el proveedor tiene la intencionalidad de colocar en el mercado productos defectuosos, se tienen que generar mecanismos disuasivos para que no incurran en dicho tipo de conductas.

Pero, el caso no hace referencia a estos supuestos, sino que de manera genérica se considera que ningún producto puede presentar fallas. Esto como punto de partida, pues poner en el mercado un producto fabricado en masa con fallas, también tiene sus consecuencias, en el ámbito de la aplicación del sistema de garantías.

El razonamiento desarrollado en la resolución de la Sala Especializada en Protec-

ción al Consumidor, llega a las siguientes conclusiones:

1. El consumidor se encuentra en un estado de vulnerabilidad técnica ante el proveedor.
2. Vender un producto defectuoso defrauda las expectativas del consumidor.
3. El proveedor se encuentra en mejor posición para prevenir los efectos generados por poner un producto defectuoso en el mercado, o reducir los costos ocasionados de manera más económica.

En base a esto, es que la Sala Especializada en Protección al Consumidor considera que *"el proveedor es el responsable frente a los consumidores por la puesta a disposición de productos que generen defectos de funcionamiento"*.¹¹ Pero no debemos perder de vista que ni la norma ni la basta jurisprudencia emitida por el INDECOPI desconoce esta responsabilidad. La cuestión es cómo debe responder y qué consecuencias acarrea la respuesta, o falta de respuesta, del proveedor ante el defecto de un producto.

Considero que se subestima el papel que tienen las garantías en el sistema de protección al consumidor, pues la Sala Especializada en Protección al Consumidor se refiere a ellas de la siguiente manera:

"64. Por otro lado, el hecho de que los proveedores ofrezcan en el mercado un conjunto de remedios jurídicos³⁰ -reparación, reposición y devolución del dinero- exigibles por el comprador de un determinado bien frente al vendedor -en caso de que el producto se revele defectuoso, inadecuado o de cualquier otro modo no conforme a lo convenido- no enerva el hecho de que el proveedor haya incurrido en una infracción al deber de

11 Ver el considerando N° 62 de la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI.

idoneidad, siendo que las medidas adoptadas por este último únicamente constituirán soluciones residuales ante una infracción que ya se ha consumado.

30 “En un sentido amplio, los remedios no constituyen otra cosa que la manifestación práctica y perceptible de los derechos, a los cuales atribuyen fuerza y, en última instancia, significado. Un derecho que no esté protegido y tutelado por el ordenamiento jurídico no sería, entonces, un derecho, sino solo un simulacro suyo porque se agotaría en un interés subjetivo o en una aspiración ideal carente de cualquier fuerza jurídica.

En un sentido específico, los remedios pueden ser definidos como las pretensiones que el titular de un interés jurídicamente protegido puede ejercer frente a quienes lo hayan lesionado o estén por lesionarlo, con la finalidad de que tal lesión sea prevenida ex ante o sea reparada ex post”.

SIRENA, Pietro. La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo. En: Rivista di diritto civile. Año LVIII. N° 3. Padua, 2012; p. 368.” (Subrayado nuestro).

Se subestima la función de las garantías, ya que sí tienen relevancia en el flujo de bienes y servicios. En primer lugar, el propio mercado reconoce la posibilidad de que existan situaciones en las que deba activarse el sistema de garantías para que el proveedor responda por un defecto en el bien ante el consumidor, tanto así que en ausencia de una garantía expresa, la norma contempla la garantía implícita y ni qué decir si existiera una garantía legal, como hicimos referencia en el caso del transporte aéreo.

En segundo lugar, siendo así como debería funcionar la garantía en el mercado, si a pesar de ello el proveedor no cumple con las expectativas que tiene el consumidor, las normas de protección al consumidor facultan a la autoridad a imponer medidas

correctivas¹² a favor del consumidor, que

12 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 114.- Medidas correctivas

Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento.

Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- a. Reparar productos.
- b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

115.2 Las medidas correctivas reparadoras no pueden ser solicitadas de manera acumulativa conjunta, pudiendo plantearse de manera alternativa o

subsidiaria, con excepción de la medida correctiva señalada en el literal h) que puede solicitarse conjuntamente con otra medida correctiva. Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.

115.3 Las medidas correctivas reparadoras pueden solicitarse en cualquier momento hasta antes de la notificación de cargo al proveedor, sin perjuicio de la facultad de secretaría técnica de la comisión de requerir al consumidor que precise la medida correctiva materia de solicitud. El consumidor puede variar su solicitud de medida correctiva hasta antes de la decisión de primera instancia, en cuyo caso se confiere traslado al proveedor para que formule su descargo.

115.4 Corresponde al consumidor que solicita el dictado de la medida correctiva reparadora probar las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas causadas por la comisión de la infracción administrativa.

115.5 Los bienes o montos objeto de medidas correctivas reparadoras son entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva reparadora, que por algún motivo se encuentran en posesión del Indecopi y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, son puestos a disposición de estos.

115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

115.7 Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.

Artículo 116.- Medidas correctivas complementarias

Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

a. Que el proveedor cumpla con atender la so-

replican lo que las garantías debieron hacer en su momento, como es el caso de reparar, reponer o devolver el dinero, o sencillamente ejecutar la garantía.

La diferencia en ambos casos es que, en el primero, ante la ocurrencia del defecto del producto, en cumplimiento de la garantía se deberá verificar si está o no dentro de sus alcances para ejecutarla y hacerla efectiva, sin tener que llegar a mayores consecuencias.

En el segundo caso, si la garantía, de manera indebida, no fue ejecutada, ello implicará que finalmente se determine la existencia de la infracción (la negativa injustificada de ejecutar la garantía) y además de la sanción que resulte aplicable, se ordenará la correspondiente medida correctiva (reflejo de la garantía que debió de aplicarse), como sucedió en el caso que originó el procedimiento

licitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.

- b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- d. En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
 - (i) Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
 - (ii) Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
- e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
- f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

El Indecopi está facultado para solicitar a la autoridad municipal y policial el apoyo respectivo para la ejecución de las medidas correctivas complementarias correspondientes.

que llegó en revisión a la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

Pero la Sala Especializada en Protección al Consumidor concluye su análisis reconociendo que si bien anteriormente, con una diferente conformación, entendía que la idoneidad se valore en función al comportamiento del proveedor una vez que ha tomado conocimiento de las fallas presentadas en el producto, por los fundamentos ya descritos, debía adecuar su criterio, concluyendo que *“el deber de idoneidad debe responder estrictamente al análisis respecto de si el producto adquirido o servicio prestado corresponde a lo esperado por el consumidor, sin perjuicio del comportamiento de los proveedores frente a los reclamos posteriores que pudieran plantearse por la existencia de fallas”*. Vale decir, constituye infracción en sí misma, sujeta a una sanción, el hecho de que exista en el mercado un producto con defectos, a pesar de cómo actúe el proveedor ante el reclamo que haga el consumidor (esto es, aun así ejecute la garantía correspondiente).

En la decisión tomada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor se vislumbró, en el voto singular del vocal Hernando Montoya Alberti, el criterio de que la aplicación de las garantías debía ser el sustento para atenuar la eventual sanción que resulte aplicable al caso. Ello implica por ende que, a entender del cuerpo colegiado en mayoría, debía imponerse una multa al proveedor responsable bajo los criterios desarrollados.

Posteriormente, casi siete meses después de la decisión comentada, la Sala Especializada en Protección al Consumidor emitió una nueva decisión¹³. En esta oportunidad, se trató de un caso similar en el que

13 Ver Resolución N° 3294-2013/SPC-INDECOPI, emitida en el Expediente N° 442-2012/PSO-INDECOPI, seguido por ANGIE FABIOLA CARLÍN RIVAS contra TELEFÓNICA MÓVILES S.A. y TELECOMUNICACIONES TABER'S S.A.

un equipo celular, al poco tiempo de adquirido, presentó fallas, y la empresa denunciada alegó que había validado la garantía y que el producto estaba a disposición de la consumidora, resultando sancionada porque para el órgano resolutorio el equipo presentó fallas sin brindarle una solución integral por los defectos.

La instancia resolutoria conoció el recurso de revisión sustentado por la empresa denunciada en el hecho que *“la idoneidad no implicaba la ausencia absoluta de fallas o deficiencias de los productos, por lo que esta debió ser analizada a la luz de la conducta del proveedor, esto es, el deber del proveedor de actuar y brindar al consumidor alternativas razonables para solucionar el problema oportunamente”*.¹⁴

En dicho procedimiento, la Sala Especializada en Protección al Consumidor aplicó los mismos criterios esbozados en la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI ya analizada, haciendo ahora una precisión:

“34. Así, en anteriores pronunciamientos la Sala ha señalado que la aplicación de los remedios no puede liberar o exonerar a los proveedores de la obligación de brindar productos idóneos en el mercado, sin perjuicio de lo cual es conveniente precisar que si se verificara que el proveedor otorgó inmediatamente y de manera satisfactoria el respectivo remedio frente a la falla de su producto, dicho proveedor debe ser visto de una manera más benevolente en tanto evidencia una disposición por enmendar la falta de idoneidad en la que incurrió.

35. Precisamente, ello se ajusta a lo dispuesto en el artículo 112° del Código, el cual describe una serie de supuestos que deben considerarse como circunstancias especiales atenuantes en la graduación de la sanción,

14 Ver numeral 7 de la Resolución N° 3294-2013/SPC-INDECOPI.

en los cuales se revele, de manera voluntaria y oportuna, una conducta reparadora por parte del proveedor que cometió una infracción o generó un daño al consumidor (...). En atención a ello, la aplicación oportuna de remedio deberá ser tomada en cuenta como una circunstancia atenuante para la graduación de la sanción²⁴, pudiendo llegar incluso hasta una amonestación.

24. *La lista de circunstancias atenuantes en la graduación de la sanción prevista en el Código no resulta taxativa sino meramente ejemplificativa y otorga a la Autoridad Administrativa un cierto margen de discrecionalidad para considerar otras que, a su juicio y en tanto busquen reparar o remediar un defecto, puedan resultar relevantes para disminuir la magnitud de la sanción a imponer.* (Subrayado nuestro).

Además del hecho de que ahora la Sala Especializada en Protección al Consumidor considere que pueda atenuarse la sanción aplicable hasta una amonestación en los casos de solución inmediata del problema por el bien defectuoso, resulta interesante el voto singular de la vocal Ana Ampuero Miranda, quien considera que la aplicación de los remedios jurídicos (reparación, reposición o devolución del dinero) no enerva el hecho que el proveedor haya incurrido en una infracción al deber de idoneidad, señalando que deberá evaluarse si dicha infracción se cometió antes o después de la interposición de la denuncia, a efectos de establecer si la denuncia pueda ser declarada improcedente por falta de interés para obrar o, de ser admitida y determinarse la responsabilidad del proveedor, constituir una causal de atenuación de la sanción.

Este razonamiento es el que en antigua jurisprudencia se habría aplicado de esa manera, pues anteriormente se aplicaban figuras del proceso civil (aún hoy se aplican varias de sus figuras) para determinar si la

denuncia podía declararse improcedente por falta de interés para obrar. En esa línea, la vocal agregó en su voto singular que:

“4. De la misma manera, en caso el otorgamiento de los remedios fueran inmediatos y satisfactorios después de la interposición de la denuncia y antes de la imputación de cargos, tal circunstancia permitirá a la autoridad administrativa evaluarla como atenuante, conforme a lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.” (Subrayado nuestro).

Pero aún si siguiéramos dicha línea de pensamiento, también este último supuesto descrito en el voto singular debería declararse improcedente, pues también existe falta de interés para obrar, dado que no habría un estado de necesidad de tutela que impulse al consumidor a acudir al Estado (INDECOPI) para obtener una decisión ante la ocurrencia del defecto del producto. Bajo este sustento, se debería también declarar improcedente la denuncia hasta que el consumidor haga valer su derecho ante el propio proveedor solicitando la ejecución de la garantía correspondiente. Si fuera denegada la ejecución de la garantía de manera indebida, ahora sí tendría interés para obrar (dado que existe el estado de necesidad de tutela) y eventualmente podría declararse fundada la denuncia.

Hoy, el gran reparo que se presenta para la aplicación de este criterio que plasma la vocal e incluso el que se plantea como alternativa, es el hecho de que nos encontramos ante un procedimiento de naturaleza sancionador, de acuerdo a lo establecido por el artículo 106 del Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁵, y que Víctor Baca Oneto describe de la siguiente manera:

15 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 106.- Procedimientos a cargo del Indecopi

“... en estos procedimientos la Administración asume el rol de tercero imparcial, frente a dos privados que tienen una controversia, y parecen adecuarse poco al ejercicio de la potestad sancionadora, en cuyo ejercicio la Administración pública no actúa como tercero imparcial, sino como garante de un interés público cuya supervisión y protección se le ha encomendado.”¹⁶ (Subrayado nuestro).

Sin entrar a la controversia de si el procedimiento de solución de controversias en materia de protección al consumidor ante el INDECOPI es de naturaleza trilateral o sancionadora, tenemos que

El Indecopi tiene a su cargo los siguientes procedimientos:

- a. **Procedimientos sancionadores:**
 - (i) Por infracción a las normas de protección al consumidor.
 - (ii) Por incumplimiento de acuerdo conciliatorio o de laudo arbitral.
 - (iii) Procedimiento administrativo sancionador por:
 1. Proporcionar información falsa u ocultar, destruir o alterar información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido durante la tramitación de un procedimiento.
 2. Negativa injustificada a cumplir un requerimiento de información efectuado.
 3. Denuncia maliciosa.
- b. Procedimientos sancionadores por incumplimiento de mandatos:
 - (i) Por incumplimiento de medidas correctivas.
 - (ii) Por incumplimiento de pago de costas y costos del procedimiento.
 - (iii) Por incumplimiento de mandato cautelar.
- c. Procedimiento de liquidación de costas y costos del procedimiento

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 núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

16 BACA ONETO, Víctor (2013). *Análisis de las funciones del INDECOPI a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos: Protección al Consumidor*. Lima:INDECOPI 57 p.

dada la normatividad vigente, siendo un procedimiento sancionador, corresponde en efecto ejercer dicha potestad para determinar la existencia de una infracción a la ley cuya defensa está a cargo del INDECOPI y aplicar las sanciones correspondientes. Visto así, considero que radicaría en dicha naturaleza el real sustento de establecer que la sola existencia de un defecto en el producto que se comercializa sea pasible de ser sancionado, si no se verificara algún supuesto de exoneración de responsabilidad del proveedor.

Sin embargo, y como hemos desarrollado a lo largo de estas líneas, considero que debería mantenerse el criterio anterior en el cual se evaluaba de manera integral el accionar del proveedor ante la existencia del defecto o la falta de idoneidad del bien, especialmente en los casos de bienes producidos en masa, debiéndose evaluar si aplicó o no, de manera justificada y sustentada, la garantía correspondiente.

Si el proveedor no honrara esa garantía, entonces sí debe responder jurídicamente en el marco de un procedimiento que lo debería llevar a ser sancionado y se le ordenaría ejecutar las medidas correctivas correspondientes en suplencia de la inejecución indebida de la garantía. ¿Qué beneficios puede traer este razonamiento?:

Se fortalece el sistema de garantías, en lugar de considerarlo como una solución residual.

Se incentiva lo que busca la Sala Especializada en Protección al Consumidor, el fortalecimiento de los mecanismos de control tanto en la fabricación como en la comercialización de bienes producidos en masa.

Dado ese fortalecimiento de mecanismos de control, se reducen al máximo los casos en los que los bienes pueden presentar fallas y, por tanto, los casos en los

cuales los consumidores se verían perjudicados por incurrir en costos de tiempo y dinero innecesarios. Se desincentivarían denuncias oportunistas que se presenten a pesar de haberse honrado las garantías del caso.

No se generaría el incentivo de reducir a su mínima expresión o, incluso no brindar, las garantías que normalmente ofrece el proveedor, considerando que si aun ejecutándola va a ser sancionado ¿qué sentido tendría ofrecer una garantía si igual voy a ser sancionado por la falla?, podría reflexionar el proveedor.

El análisis de responsabilidad del proveedor sería integral. Si bien puede existir un producto no idóneo, ¿Cómo responde el proveedor ante esta circunstancia?, he ahí que se desincentiva también los rechazos injustificados de ejecución de garantías.

No se sancionaría innecesariamente al proveedor, viendo el tema como sistema, por la falla en uno de los tantos productos que comercializa en el mercado.

Se podría distinguir aquellos casos en los que existen proveedores que adrede introducen en el mercado productos con fallas, con la expectativa de no responder en todos los casos (aquellos se arriesgan a que los beneficios por dicha conducta sancionable sean mayores que la sanción que eventualmente pudiera imponerse).

No siendo un precedente de observancia obligatoria, algunos órganos resolutivos vienen evaluando los casos de este tipo como se hacía antes de la resolución bajo comentario, pero no obsta a que siempre se tiene en cuenta lo razonado por la instancia superior.

Ahora, ¿qué diferencia este caso de bienes fabricados en masa, del caso del servicio defectuoso como el de transporte aéreo que hemos desarrollado al

inicio? ¿No debería aplicarse el mismo razonamiento para la determinación de la infracción a sancionar y la exigibilidad del cumplimiento de la garantía aplicable?

La primera diferencia natural y evidente es que en un caso estamos ante un servicio y en el otro de un producto que es elaborado en masa y puesto en circulación.

La diferencia más saltante que aprecio es la intencionalidad o incluso diligencia con que puede actuar un proveedor en uno u otro caso. En el caso del servicio de transporte aéreo, en la sobreventa de pasajes, se puede evidenciar, al menos en el caso que se evaluó, que el proveedor sí vendía conscientemente (intencionalmente) pasajes en un número mayor a la capacidad de la aeronave, amparándose en que los sistemas permitían ello (en lugar de aplicar las medidas correctivas necesarias) y en una supuesta autorización de la norma (lo cual queda descartado pues es en realidad la aplicación de la consecuencia legal por incurrir en dicha conducta).

En el caso de la sobreventa de pasajes, al emitirlos en estas circunstancias se hace con la expectativa de ejecutar el remedio legal contemplado en la norma (devolución del dinero o traslado en el siguiente vuelo), por lo que al ser intencional dicha afectación a los pasajeros que no puedan viajar, corresponde la aplicación de una sanción.

En el caso de los bienes producidos en masa, si el bien tiene una falla no por negligencia del proveedor, y se determina justificadamente si se aplica la garantía o no, entonces no debería sancionársele. Si por el contrario, de manera dolosa introduce en el mercado productos con defectos o de manera injustificada deniega la ejecución de la garantía, entonces el proveedor sí debería ser sancionado por constituir dicha conducta una infracción.

No perdamos de vista además que el primer párrafo del artículo 20 del Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone que “*para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado*”, lo cual abunda a mi entender en la necesidad de hacer el análisis integral de los hechos en controversia en el caso de bienes defectuosos, comprendiendo no solo el análisis de si el producto es o no idóneo, sino cómo respondió el proveedor ante dicha situación.

Si bien la Sala Especializada en Protección al Consumidor señala en su decisión que toma prestados conceptos del derecho civil, tengo la impresión que dicho “préstamo” es excesivo, pues las razones para

concluir que el proveedor debe ser sancionado sí o sí por la falla de un producto elaborado en masa, tiene connotación de indemnización, de daño moral, lucro cesante, etc. que no corresponde ser amparado en la vía administrativa.

Por ello, considero que en el caso de bienes producidos en masa y que algunos de ellos presenten defectos, no por negligencia o intencionalidad del proveedor, debe evaluarse cómo actuó el proveedor, aplicando o denegando la garantía, si excluye o no de manera tendenciosa la ejecución de la garantía, para así fortalecer la idoneidad de los bienes que son puestos en circulación en el mercado, y dando el lugar que realmente corresponde al sistema de garantías vigente.