



Juan Santiago Chang Tokushima<sup>(\*)</sup>

## ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después?

La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor

### 1. Un poco de historia...

Todo consumidor razonable (e incluso el no tan razonable) sabe que cuando adquiere un producto o servicio y éste no satisface sus expectativas, tiene la posibilidad de plantear un reclamo ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI). Después de todo, las cifras no mienten. Solo en Lima y durante el año 2011, el INDECOPI conoció 5164 denuncias (sumando los procedimientos de competencia de la Comisión de Protección al Consumidor y los de competencia de los Órganos Resolutivos). Esto es, casi el doble de las iniciadas durante el año 2006.

Vemos entonces que el derecho de protección al consumidor ha tenido un gran desarrollo para su tan corta vida en nuestra legislación (menos de 30 años) y, paradójicamente, su nacimiento nada tuvo que ver con el interés del Estado en disponer una política de protección a los consumidores.

En efecto, la primera norma jamás dada en nuestro país en materia de protección al consumidor data del año 1983. Nos referimos al Decreto Supremo 036-83-JUS (al cual se le dio posteriormente fuerza de ley mediante Ley 23863 del 11 de junio de 1984) y que otorgaba al Estado facultades intervencionistas en la economía (como control de precios en determinados bienes y servicios, concesión de subsidios a determinados productos básicos, etcétera). Por las fechas en que dicha norma fue emitida, es fácil deducir que tal norma tuvo como propósito *paliar* (si acaso cabe el término) la crisis económica que azotó el primer gobierno de Alan García.

No fue hasta el año 1991 que finalmente tuvimos una verdadera Ley de Protección al Consumidor: el Decreto Legislativo 716 (en adelante, la Ley); posteriormente modificado por el Decreto Legislativo 1045.

---

(\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Fundamentos de la Contratación Contemporánea 2 en la UPC. Asociado de Miranda & Amado Abogados.

## ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después? La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor

Coincidencias de la vida, ha sido en el segundo gobierno de Alan García cuando se emitió el (ya no tan) nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Consumo). Esta vez, la razón de su emisión no fue debido a una crisis económica. Todo lo contrario. Fue el apogeo económico lo que determinó el incremento del nivel crediticio de las personas así como el consumo de productos no básicos y, con ello, el reclamo de los propios consumidores por una norma más eficaz (y, por qué no decirlo, las ansias por parte del Gobierno de otorgar políticas más proteccionistas y populistas en varios aspectos, jugaron también un importante papel).

Ahora bien, usted sabe que el Código de Consumo otorga a los consumidores el derecho a reclamar. ¿Pero sabe usted qué tiene que probar para que el reclamo sea declarado fundado? La respuesta, como veremos, es mucho más complicada de lo que aparenta.

### 2. La carga de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores

Si bien no es propósito del presente artículo analizar a detalles la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores y su asimilación o no al derecho penal, sí resulta importante anotar que el Tribunal Constitucional ya ha reconocido en más de una oportunidad que a estos se aplican también los principios básicos que rigen al derecho penal: “(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”<sup>(1)</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, la carga de la prueba dentro de un procedimiento indudablemente variará dependiendo de si el procedimiento es uno trilateral o uno sancionador, tal y como explicamos a continuación:

#### 2.1. Del procedimiento sancionador

Se dice que es aquel a través del cual se ejerce “(...) la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a

los administrados (...)” (artículo 229 de la Ley del Procedimiento Administrativo en General).

Según refiere Velásquez<sup>(2)</sup>, el derecho administrativo sancionador tiene dos finalidades esenciales:

“(...) una de naturaleza correctiva, en virtud de la que se imponen a los ciudadanos, en su condición de administrados, penas encaminadas a tutelar el orden social (sanciones de orden público, penas encaminadas a tutelar el orden social (sanciones de orden público, urbanístico, de mercado, etc.), cuando transgreden sus mandatos; y otra de índole disciplinaria, para sancionar las faltas cometidas por los sujetos vinculados a la administración por especiales deberes y relaciones jurídicas (funcionarios, contratistas, etc.), con miras a proteger la propia organización u orden internos (sanciones incluidas en el régimen disciplinario de los empleados públicos, etc.)”.

Ahora bien, siendo que en este tipo de procedimientos se encuentra en juego la restricción de derechos constitucionalmente protegidos (especialmente los de naturaleza económica), en él prima el principio general de la presunción de inocencia. Y, con ello, la evidente carga de la prueba de la administración (o de quien plantea la denuncia) de demostrar la responsabilidad del imputado. Como bien explica Huergo:

“(...) el principio de presunción de inocencia, entendido en el sentido más estricto, como regla que afirma que toda persona se presume inocente hasta que no se pruebe lo contrario, y que sólo cabe sancionarla tras haber probado su culpa, no es un principio que se aplique

(1) Sentencia recaída en el Expediente No. 2050-2002-AA-TC

(2) VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal, Parte General Tomo I. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2011; p. 252.



## Juan Santiago Chang Tokushima

sólo a las sanciones, sino que es una consecuencia de la aplicación de las reglas básicas sobre la carga de la prueba, la primera de las cuales es que quien pide la aplicación de una norma (en este caso, sancionadora) debe acreditar, probar, todos los presupuestos necesarios para su aplicación. La presunción de inocencia (...) [es] una consecuencia del Estado de Derecho, una garantía que éste exige en la aplicación de las medidas estatales que puedan perjudicar seriamente la esfera jurídica del ciudadano<sup>(3)</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español añade que “(...) Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (“indubio pro reo”) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata (...)”<sup>(4)</sup>. Y, por cierto, la presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 2, inciso 24, literal e) de nuestra Constitución Política.

En la doctrina nacional, Danós no sólo corrobora la aplicación de este principio a los procedimientos sancionadores sino que además señala que, con su aplicación, “(...) corresponde a la administración pública acreditar (probar) fehacientemente que el imputado ha cometido una conducta infractora al ordenamiento jurídico y no ampararse en el principio de presunción de legalidad de que gozan los actos de la administración pública”<sup>(5)</sup>. Es decir, nadie es responsable administrativamente porque la autoridad así lo diga. Debe existir prueba de dicha responsabilidad.

Teniendo en cuenta el mandato constitucional de la presunción de inocencia, incluso dentro de los procedimientos administrativos sancionadores, son también de aplicación estricta los principios de verdad material y de oficialidad (éste último denominado como impulso de oficio), los cuales determinan que sea la propia Entidad quien conoce del

procedimiento, el efectuar cuanta actuación sea necesaria para aclarar los hechos sujetos a controversia, de manera que le genere convicción y emita una decisión motivada, adecuada y razonable.

### 2.2. Del procedimiento trilateral

Definido como un “(...) procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración” (artículo 219, numeral 1, Ley del Procedimiento Administrativo General), se trata de aquel “(...) procedimiento (...) en el que la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre dos particulares, a diferencia del típico procedimiento bilateral en el que la Administración es al mismo tiempo, juez y parte”<sup>(6)</sup>. Cabe hacer la precisión de que no existe impedimento alguno para que un ente administrativo resulte parte en un procedimiento que será resuelto por otro ente administrativo con competencias para ello (como ocurre en los procedimientos por barreras burocráticas seguidos en contra de las Municipalidades, por ejemplo).

Dentro de este tipo de procedimiento, los principios de verdad material y de oficialidad se “relativizan”. Ello debido a que los procedimientos trilaterales tienen un innegable carácter contencioso (vinculado a intereses privados). Por ello la carga de la prueba recae, básicamente, en las partes que intervienen en él. Según refiere Parada: “(...) en los procedimientos arbitrales o triangulares, en que la Administración asume una posición de neutralidad entre dos partes enfrentadas, la carga de la prueba debe repartirse en términos

(3) HUERGO LORA, Alejandro. Las Sanciones Administrativas. Madrid: Iustel, 2007; p. 427

(4) Sentencia No. 31/1981 del 13 de agosto de 1981.

(5) DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. La preferencia de los principios de la potestad sancionadora en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia. En: Modernizando el Estado para un País Mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2010; p.870.

(6) DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. En: Autores varios. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Lima: Ara Editores., 2001; p. 76.

## ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después? La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor

análogos al proceso civil, de forma que, normalmente, el actor debe probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, mientras que el demandado debe probar los hechos impositivos o extintivos<sup>(7)</sup>.

### 3. Los procedimientos vinculados a la protección de los derechos de los consumidores: ¿trilateral, sancionador o un mejunje?

Y entonces, la pregunta del millón, el procedimiento administrativo por infracción a las normas de protección al consumidor ¿es un trilateral o un sancionador? Aquí es donde nos encontramos con nuestro primer escollo.

De acuerdo al Código de Consumo, los procedimientos por infracciones a las normas en materia de protección al consumidor, son procedimientos sancionadores iniciados de oficio, incluso cuando haya denuncia del consumidor afectado: “*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*” (énfasis agregado) (artículo 107).

La norma vigente optó por una posición distinta a la contenida en la Ley de Protección al Consumidor anterior; según la cual “El procedimiento administrativo para hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley se iniciará de oficio, a pedido del consumidor afectado, o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una Asociación de Consumidores (...)” (artículo 40).

Del mismo modo, el Decreto Legislativo 807 (aún vigente), que regula el “Procedimiento Único de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal”, claramente dispone que “(e)l procedimiento ante la

Comisión correspondiente podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio” (artículo 23). Como es de suponer, este artículo debe entenderse derogado de manera tácita por el Código de Consumo.

Parece ser que, conforme a la Ley, ya derogada, los procedimientos en materia de protección al consumidor eran considerados sancionadores cuando eran iniciados de parte; pero trilaterales cuando eran iniciados por el consumidor afectado. Sin embargo, lo cierto es que en ambos casos, el INDECOPI siempre hace uso de su potestad sancionadora. Como vemos, todo un mejunje.

En cierto sentido, podemos afirmar que el Código de Consumo prefirió “cortar por lo sano” y estipular, sin dejar lugar a dudas, que el procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor es siempre uno sancionador.

Entonces, si todo es tan claro para el Código, ¿por qué el tema probatorio es tan relevante como para ameritar toda esta discusión? Siendo un procedimiento sancionador, ¿acaso no queda claro que la carga de la prueba debe ser de la Administración? La respuesta no es tan simple como parece, puesto que el Código de Consumo ha establecido una distribución específica de la carga de la prueba (la misma que ha venido aplicando el INDECOPI bajo la Ley anterior desde el famoso precedente *Tori vs. Kourus*<sup>(8)</sup>). Y esta recae en las partes del procedimiento (consumidor denunciante y proveedor denunciado); *no* en el INDECOPI. Así, el consumidor denunciante debe demostrar el defecto en el producto o servicio (claro está,

(7) PARADA VÁSQUEZ, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994; p. 251.

(8) Según el referido precedente: “El hecho de que exista una garantía implícita no implica que el proveedor sea siempre responsable. Podría ser que el deterioro haya sido causado por un factor diferente como puede ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o el descuido o negligencia del propio consumidor, circunstancias en las cuales obviamente no podría hacerse responsable al denunciado de lo ocurrido”. (Resolución No. 085-96-TDC/INDECOPI)



## Juan Santiago Chang Tokushima

cuando estamos hablando de un procedimiento con denuncia de parte); y el proveedor denunciado debe demostrar que dicho defecto no le es imputable.

Es en este sentido que, en los últimos Lineamientos dados por la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Comisión) aprobados mediante Resolución No. 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, la Comisión pone de manifiesto que en estos procedimientos sancionadores, la carga de la prueba corresponde “a quien afirma un hecho” y no al Ente Administrativo que va a imponer la sanción (como en estricto, corresponde dentro de un procedimiento sancionador): “¿Cómo funciona la carga de la prueba? De acuerdo a la norma que regula la carga de la prueba, la misma que establece que quien alega un hecho debe probarlo, primero corresponde al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio, y luego será el proveedor quien debe demostrar que aquel defecto no le es imputable debido a la existencia de circunstancias que lo eximen de responsabilidad”.

En este mismo orden de ideas, el Código de Consumo señala que “El proveedor 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” (artículo 104).

Respecto de dicha distribución de la carga de la prueba, BULLARD señala que “Algunas personas han criticado el precedente [Tori vs. Kourus] por haber invertido administrativamente la carga de la prueba que, según estos críticos, no se deriva de la ley. Sin embargo tal supuesta inversión es en realidad la aplicación del principio contenido en el artículo 1229 del Código Civil, según el cual la prueba del pago corresponde a quien afirma haberlo efectuado”<sup>(9)</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que exista o no inversión de la carga de la prueba, al establecer la carga de la prueba en las partes del procedimiento, se entremezcla inexorablemente al procedimiento sancionador con la carga de la prueba propia de procedimientos trilaterales.

La razón de este mejunje es muy sencilla. Por más que el Código de Consumo haya establecido que el procedimiento siempre es de naturaleza sancionadora, al final de cuentas lo que se discute en este tipo de procedimientos son intereses privados. Y es que el principal propósito de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor, al menos en el Perú, ha sido otorgar a los consumidores (supuesta parte débil en la relación de consumo) la posibilidad de acudir a una vía no judicial que les brinde una solución accesible, satisfactoria y celeré frente a la vulneración de sus derechos (que, por la vía judicial probablemente no obtendrían); con el elemento adicional del desincentivo en la comisión de infracciones, propia de la aplicación de multas administrativas a los proveedores sancionados.

Aquí conviene ser muy claros, el principio de verdad material, de oficialidad y demás principios aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, *no* han desaparecido (ni deben desaparecer) por el hecho de que en estos procedimientos se discutan intereses privados. Después de todo, no debemos olvidar que nos encontramos frente a un procedimiento con una clara naturaleza sancionadora. Tal y como ha señalado la propia Sala 2 del INDECOPI (en adelante, la Sala): “Los procedimientos administrativos seguidos por la Comisión, de oficio o a instancia de parte, para investigar presuntas infracciones a las normas de protección al consumidor *son procedimientos sancionadores* y en mérito a dicha naturaleza están sujetos a las observancia de los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración”. (énfasis agregado) (Resolución No. 1225-2011/SC2-INDECOPI)

(9) BULLARD, Alfredo. *¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario*. En: *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. No. 10. Disponible en web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)

## ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después? La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor

En este aspecto, consideramos que la Ley de Represión de la Competencia Desleal – Decreto Legislativo 1044, plantea un esquema mucho más consistente respecto de la naturaleza de los procedimientos iniciados bajo su aplicación. Veamos. Conforme a esta Ley, se establece que “El procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica” (artículo 28, numeral 1). Sin embargo, acto seguido añade que “(e)n el procedimiento *trilateral sancionador* promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento” (el resaltado es nuestro) (artículo 28, numeral 2).

Es interesante como, pese a que esta Ley define a un procedimiento iniciado de parte como un procedimiento “trilateral-sancionador”, sin embargo establece que el denunciante es un “colaborador” y no una “parte del procedimiento” en el estricto sentido de la palabra. Por ello, su actuación no se sustenta en su calidad de “parte”, sino por habilitación expresa de la Ley (por ejemplo, la posibilidad de apelar la resolución de la Comisión, únicamente cuando ésta hubiera exculpado al denunciado según lo establecido en el artículo 47, numeral 2).

### 4. ¿Y, entonces, quién debe probar qué?

A continuación, explicamos brevemente, el esquema de prueba que ha venido presentándose comúnmente en los procedimientos con motivo de infracciones a las normas de protección al consumidor, con nuestros respectivos comentarios.

#### 4.1. Primera carga de la prueba: acreditar la calidad del consumidor

Aunque parezca obvio, la primera carga de la prueba *corresponde al consumidor*; quien, dentro de su denuncia, debe acreditar que goza de tal condición. Recordemos que, conforme al Código de Consumo (y la antigua Ley de Protección al Consumidor), son únicamente considerados consumidores:

- a) Las personas naturales o jurídicas que son destinatarios finales de los productos o servicios que adquieren en el mercado, actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o comercial. La norma claramente señala

que “No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor” (artículo 1, numeral 1 del Código de Consumo)

- b) Los microempresarios sólo podrán ser considerados consumidores en caso de cumplir con dos (2) condiciones concurrentes: (i) que la discusión verse sobre aquellos productos o servicios que no forman parte del giro propio de su negocio; y, (ii) que evidencien una situación de asimetría informativa respecto de dichos productos o servicios (artículo 1, numeral 2 del Código de Consumo).

Precisando el punto anterior, el Código señala que sólo los microempresarios (y no así las grandes empresas) podrán ser considerados como sujetos de protección. Sin embargo, para gozar de la protección especial, deberá cumplir una doble carga:

*Primero*, deberán demostrar que encaja dentro de la categoría de microempresario. Para estos efectos, y conforme a la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa - Ley 28015, se deberán cumplir dos condiciones concurrentes: (i) que el microempresario denunciante cuente con un máximo de hasta 10 trabajadores; y, (ii) que sus ventas anuales no superen el monto máximo de 150 UIT.

Resulta ilustrativo el caso iniciado por el señor Muñoz Gastelu en contra de la Empresa de Transportes Junín, debido a que ésta última extravió el material odontológico que transportaba como equipaje en uno de los viajes que efectuó para atender a uno de sus pacientes. En dicha oportunidad, la Sala 2 declaró improcedente la denuncia debido a que el señor Muñoz *no* cumplió con su carga de demostrar su calidad de microempresario:



## Juan Santiago Chang Tokushima

“Respecto del primer requisito [calidad de microempresario], es importante señalar que pese a que el 22 de setiembre de 2011 se notificó al señor Muñoz del Requerimiento 202-2011/SC2-INDECOPI, en virtud del cual se le solicitaba información sobre su volumen de ingresos así como el número de sus trabajadores, el denunciante no cumplió con absolver tal pedido de información. Por ende, no ha quedado acreditada su condición de microempresario.

Al no haberse cumplido con el primer requisito para ser considerado consumidor en los términos de la Ley de Protección al Consumidor, carece de objeto analizar el cumplimiento de los otros requisitos, así como los alegatos formulados sobre los mismos. Asimismo, no corresponde pronunciarse respecto de los alegatos referidos al fondo de la denuncia, en la medida que únicamente vino en grado la improcedencia declarada por la Comisión”. (Resolución No. 2697-2011/SC2-INDECOPI)

*Segundo*, deberán demostrar que se encuentra en una situación de asimetría informativa respecto de los bienes o servicios que adquirió del denunciante y que no resultan propios de su giro de negocio.

En este punto, la Sala 2 ha establecido un criterio uniforme al considerar como “bienes o servicios propios del giro de negocio” a aquellos

“(…) inherentes a la actividad económica desarrollada por el microempresario, esto es, absolutamente imprescindibles para que la misma se desenvuelva, tales como: (i) la materia prima y/o materiales fabricados que sirven de insumos para fabricar determinados productos, o (ii) las maquinarias o instrumental necesarios para prestar determinados servicios”. Por el contrario, serán considerados como “productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio”, a “(…) aquellos que pese a ser complementarios y facilitar la actividad económica del microempresario, no son absolutamente imprescindibles para el desarrollo de la misma, en los términos expuestos

en los párrafos anteriores. Es el caso de los servicios transversales a todo esquema productivo o de comercialización, como por ejemplo los servicios de publicidad, transporte de mercaderías o determinados servicios financieros” (Resolución No. 3057-2011/SC2-INDECOPI)

De esta manera, queda claro que al conocer una denuncia, la Comisión *no* puede presumir que el denunciante ostente la calidad de consumidor. Lamentablemente, muchas veces éste ha sido un tema pasado por desapercibido por la Comisión requiriendo que la Sala declarara la nulidad de las resoluciones emitidas en primera instancia que, en muchos casos, declararon fundadas las denuncias presentadas por personas que no encajaban dentro de la categoría de microempresarios<sup>(10)</sup>.

Como resulta evidente, es deber de la Comisión verificar que la denuncia sea presentada por una persona que efectivamente califica como consumidor bajo los términos de la Ley. Recordemos que, como parte de sus obligaciones, se encuentra la de verificar su propia competencia objetiva.

### **4.2. Segunda carga de la prueba: la falta de idoneidad del producto o servicio**

A simple vista, esta carga de la prueba no reviste mayor problema. Si el consumidor alega que el producto o servicio que adquirió es defectuoso, evidentemente es de su carga acreditar la veracidad de dicha afirmación.

Sin embargo, y aquí es donde los pronunciamientos del INDECOPI no son del todo consistentes, esta carga de la prueba

(10) Así pues, mediante Resolución No. 1226-2011/SC2-INDECOPI, la Sala 2 declaró la nulidad de la decisión de la Comisión, quien resolvió fundada la denuncia presentada por la señora Palomino respecto de un vehículo utilizado para brindar servicios de taxi. Igualmente, mediante Resolución No. 2714-2011/SC2-INDECOPI, la Sala 2 declaró la nulidad de la decisión de la Comisión habida cuenta que ésta no verificó la calidad de consumidor del denunciante, el señor Pazos, quien contrató los servicios de la empresa de transportes CIVA, para el traslado de medicinas valorizadas en S/. 10,780.00.

## ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después? La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor

también incluye el deber de acreditar la conexidad (principio de causalidad propio del derecho administrativo sancionador) entre el defecto reclamado y el proveedor denunciado. Al respecto, la Sala 2 ha señalado que:

“(...) entrando a la revisión de los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador, se puede apreciar que el artículo 230° numeral 8) de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 ha recogido el Principio de Causalidad, en virtud del cual se señala que la responsabilidad administrativa debe recaer sobre quien ha realizado la conducta infractora.

Al hablar de dicho principio, se hace alusión a la existencia de una causa adecuada que vincule la conducta del administrado con la consecuencia antijurídica que se le imputa. Por consiguiente, no es suficiente la simple comprobación mecánica de una causa próxima para imputar a un administrado la comisión de un ilícito administrativo, sino que deberá comprobarse la existencia de una responsabilidad subjetiva del infractor.

Por ende, no es posible sancionar a un administrado si éste no ha realizado la conducta infractora imputada en el procedimiento administrativo, ni mucho menos puede hacerse responsable a dicho administrado por un acto ilícito cometido por un tercero ajeno a su esfera de dominio”. (Resolución No. 1692-2010/SC2-INDECOPI)

Como es evidente, si la falta de idoneidad se produce cuando aún no existe ejecución de la prestación, la prueba de la causalidad sea probablemente sencilla en vista que el defecto (falta de idoneidad) se ha producido cuando el bien o servicio se encontraba en la esfera de control del proveedor. Es decir, la prueba de la falta de idoneidad muchas veces conllevará la prueba de la causalidad. Por ejemplo, cuando una constructora no entrega oportunamente los departamentos que vendió sobre planos, al consumidor sólo le basta acreditar la falta de entrega del departamento para que quede acreditada también la causalidad.

Cosa distinta ocurre cuando el bien ya se encuentra en la esfera de control del consumidor o el servicio ya se ejecutó. En estos casos, la prueba de un defecto en el producto o servicio no necesariamente tendrá apareja la prueba de la causalidad. Así pues, si en un contrato de compra venta vehicular, el

consumidor ya se encuentra en posesión del vehículo, el hecho de que el consumidor demuestra que el vehículo presenta algún desperfecto (imaginémosnos una falla en la suspensión), no necesariamente acreditará la causalidad entre dicha falla y el proveedor ya que la misma puede tener muchos orígenes distintos (el desgaste natural por utilizar el vehículo, falta de mantenimiento o utilización despreocupada del propio consumidor).

Decimos que los pronunciamientos del INDECOPI no han sido del todo consistentes porque, en más de una oportunidad, las decisiones de primera instancia han presumido que un defecto era atribuible al proveedor sin que existiera prueba alguna de causalidad. Al respecto, en ese entonces la Sala de Defensa de la Competencia (que conocía en segunda instancia los procedimientos de protección al consumidor), señaló lo siguiente:

“De acuerdo a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria reseñado en párrafos anteriores, correspondía al señor Carcelén acreditar la existencia de un defecto en el servicio de invernado prestado por LBF Motors que generó la rotura del rodamiento sellado y autolubricado materia de denuncia.

El hecho de que se haya roto el monoblock y que la moto no pueda ser utilizada, no demuestra la relación de causalidad que debe existir entre el servicio brindado y la ruptura del rodamiento, pues correspondía al denunciante acreditar que hubo un defecto en el servicio de invernado que brindó LBF Motors que produjo la rotura del rodamiento que, a su vez, produjo la rotura del monoblock que, finalmente, generó la imposibilidad de utilizar su moto acuática”. ((Resolución No. 0387-2005/TDC-INDECOPI)





## Juan Santiago Chang Tokushima

Es más, en otro procedimiento, la Sala 2 revocó la decisión de primera instancia por considerar que no se había acreditado que el defecto de un equipo electrónico (celular) fuera imputable a la denunciada (defecto de fábrica):

“Si bien el señor Rojas ha negado haber dado un uso indebido a su equipo celular, detectando problemas de audio en el mismo, esta Sala considera que la rotura de una de las piezas del producto lo excluyen de la cobertura de su garantía al no ser posible determinar si los desperfectos hallados se deben a un defecto de fábrica o a la avería física con la que el denunciante lleva el producto al servicio técnico, más aún su el mismo ha venido funcionando correctamente desde su adquisición”. (Resolución No. 3277-2011/SC2-INDECOPI)

Es decir, acreditar el defecto no es suficiente para satisfacer esta carga de la prueba. Para acreditar que hubo un defecto, también debe acreditarse que dicho defecto fue originado por un acto (u omisión) del proveedor denunciado.

### **4.3. Tercera carga de la prueba: justificación válida sobre la falta de idoneidad**

Aquí es cuando se presenta la carga de la prueba que ha generado mayor confusión dentro de los pronunciamientos del INDECOPI. Como es evidente, si el consumidor acreditó la falta de idoneidad del producto o servicio (o cualquier otra infracción al Código), sería carga del proveedor acreditar que dicho defecto no le es imputable; como efectivamente lo establece el Código de Consumo en su artículo 104, según el cual corresponde al proveedor acreditar “(...) una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinado de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado”.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el proveedor no puede probar o, simplemente, decide no defenderse? ¿Acaso la negativa del proveedor de ejercer su derecho de defensa determina que se le presuma responsable por la infracción que se le imputa? La respuesta es negativa puesto que nos encontramos frente a un procedimiento sancionador.

Sin embargo, de manera muy cuestionable, la Comisión ha venido aplicando este criterio. Dentro del trámite de la denuncia presentada por el señor Pando Malatesta en contra

de Inversiones PC Labos EIRL, la Comisión no sólo declaró en rebeldía al denunciando sino que aplicó el principio de presunción relativa de veracidad propio del derecho procesal civil aunque en un “estado disminuido”, señalando lo siguiente:

“La declaración de rebeldía no sólo es una particularidad del procedimiento sancionador y trilateral previsto en el Título V del Decreto Legislativo N° 807, sino una institución jurídica aplicable a los procedimientos trilaterales en general. Así, el artículo 233° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, al regular la contestación de la reclamación en un procedimiento trilateral, señala que vencido el plazo para la contestación de la reclamación, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado.

La aplicación del artículo 461° del Código Procesal Civil al presente procedimiento administrativo significa que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la denuncia formulada por el consumidor.

Ahora bien, teniendo en consideración la modulación propia de la transferencia de conceptos del derecho procesal civil al derecho procesal administrativo, y a efectos de evitar vaciar de contenido la institución de la declaración de rebeldía, la Comisión no aplicará la referida presunción cuando el escrito de denuncia y pruebas aportadas por el denunciante generan convicción de la inexistencia de infracción administrativa.” (Resolución Final No. 0053-2011/CPC)

Si bien es cierto, dicha denuncia fue declarada infundada debido a un tema probatorio (el denunciante adjuntó pruebas que no

## ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después? La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor

se condecían con sus afirmaciones), lo cierto es que el pronunciamiento de la Comisión es preocupante ya que aplica figuras de procedimientos civiles que resultan incompatibles con los procedimientos sancionadores.

Aceptar esta presunción relativa de veracidad (por más restringida que sea) podría conllevar una vulneración directa al principio de inocencia, de verdad material y de oficialidad que rigen los procedimientos sancionadores (como lo son los vinculados a protección al consumidor). Así pues, la Sala 2 ha señalado no sólo que su aplicación es plenamente exigible, sino que la ausencia de pruebas, determinará la necesidad de emitir un fallo absolutorio:

“Dentro de la relación comprendida en el artículo 230° [de la Ley del Procedimiento Administrativo General] citado [que detalla los principios aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores], se encuentra el *principio de presunción de licitud, principio medular del procedimiento sancionador por naturaleza inquisitivo, que obliga a la Administración a realizar las acciones necesarias para verificar la efectiva comisión de los cargos imputados y, ante ausencia de pruebas, emitir un fallo absolutorio*. Este principio corresponde a la presunción de inocencia que rige en materia penal y cuya observancia se traduce en una serie de cargas para las entidades de la Administración que actúen en ejercicio de potestades de sanción.

Así, el artículo 235.4° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que una vez iniciado el procedimiento sancionador, la autoridad instructora realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos a efectos de determinar la existencia de la responsabilidad susceptible de sanción.

La persecución de la infracción y el impulso del procedimiento a cargo de la Administración, guarda relación directa con la debida motivación del acto administrativo, la misma que debe comprender una relación de los hechos probados relevantes al caso específico y los fundamentos jurídicos que con referencia tales hechos, justifican el acto emitido, más aún *tratándose de procedimientos sancionadores en los que es la Administración la que debe acreditar fehacientemente que el administrado incurrió en supuestos de infracción tipificados legalmente, a efectos de sustentar las sanciones impuestas. Así, ante la falta de medios probatorios que sustenten los actos administrativos*

*que imponen sanciones a los particulares, corresponderá emitir un fallo absolutorio*.”. (énfasis agregado) (Resolución 1225-2011/SC2-INDECOPI)

En el mismo sentido, con motivo de la denuncia presentada por la señora Díaz Cabanillas en contra de Total Artefactos SA por un supuesto desperfecto en un televisor LCD que ésta última vendió a la denunciante, la Sala 2 señaló que:

“Así, el artículo 235.4° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la autoridad que instruye el procedimiento debe realizar de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción. Asimismo, en materia probatoria, los artículos 163° y 166° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establecen que, cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, la autoridad debe disponer la actuación de todos los medios probatorios necesarios para acreditar los hechos invocados o que fueren conducentes para su pronunciamiento, pudiendo solicitar para ello, entre otros medios, informes y dictámenes de cualquier tipo.

Si bien, el juzgador puede constatar los hechos de acuerdo con la naturaleza de los mismos, es evidente que en un caso en el que se necesite un grado de conocimiento especializado y técnico la autoridad carece de los herramientas necesarias para entender los hechos materia de denuncia a cabalidad. Para ello es necesario recurrir al auxilio de peritos especializados, quienes pueden constatar los hechos, teniendo la posibilidad de poder analizarlos y explicarlos motivadamente, residiendo en esta explicación técnica y/o científica su aporte para la resolución del conflicto



## Juan Santiago Chang Tokushima

de intereses. Como afirma la doctrina, la explicación que sobre determinados hechos dan los peritos a través de dictámenes tiene como propósito incorporar al proceso hechos que antes de la práctica del medio probatorio no eran conocidos y que simplemente eran afirmaciones”. (Resolución No. 2821-2011/SC2-INDECOPI)

Cabe precisar que en dicha oportunidad, la Sala declaró la nulidad de la decisión de primera instancia que declaró fundada la denuncia precisamente porque no obraba en el expediente documento alguno que permitiera corroborar la responsabilidad administrativa de la denunciada.

A mi entender, la participación activa de la Administración resulta esencial en este tipo de procedimientos debido a que, en muchos casos, la parte denunciada se encuentra en una evidente situación de desventaja probatoria.

Imaginemos, pues, a un consumidor que adquiere un automóvil y no se encuentra satisfecho con su *performance*. Cuando el consumidor presente su denuncia, probablemente tendrá en su poder el vehículo. En este escenario, el proveedor denunciado se encontrará en evidente situación de desventaja probatoria puesto que no podrá inspeccionar ni elaborar pericias técnicas que demuestren que el defecto no le es imputable. Queda claro que en estos casos, la prueba de oficio resulta determinante ya que soluciona el estado de indefensión que genera la propia distribución de la carga de la prueba.

Además, incluso si admitimos la posibilidad de aplicar las cargas probatorias del derecho civil y procesal civil dentro de los procedimientos sancionadores, no debemos olvidar que en tiempos recientes se vienen aplicando dentro de estas áreas del derecho, las denominadas “cargas probatorias dinámicas” que, sustentadas en los principios de solidaridad y colaboración probatoria, estipulan que la carga de la prueba debe recaer en la parte que tiene mejores condiciones de suministrar la prueba. Al respecto, Esborraz, Fresneda y Hernández<sup>(11)</sup>, señalan que:

“En esta línea evolutiva, sustentada en una *visión solidarista del proceso, encontramos la teoría de las*

*“cargas probatorias dinámicas” según la cual, independientemente de la posición que ocupen las partes litigantes, la distribución de la carga probatoria recaerá en cabeza del actor o del demandando según fuere las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, todo lo cual da cuenta de un criterio elástico, no atado a preconceptos” (énfasis agregado).*

Del mismo modo, Morello<sup>(12)</sup> señala que “(la carga de la prueba debe tenerla) *aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba, y no necesariamente quien alegue el hecho que debe ser probado” (énfasis agregado).*

Entonces, y aun bajo la premisa de que en los procedimientos administrativos sancionadores se pueden aplicar criterios propios del derecho procesal civil, tenemos que igual en el INDECOPI recae la obligación de requerir a la parte que se encuentre en mejor posición, tanto la presentación de pruebas que tenga en su esfera de control, como permitir la realización de pruebas de oficio tales como inspecciones o pericias.

## 5. A modo de conclusión

Sin duda, el tema probatorio dentro de los procedimientos de protección al consumidor puede resultar mucho más complicado de lo que en principio aparenta. Y ello se debe a que en estos procedimientos se entremezclan intereses privados (de los denunciados) con políticas estatales de protección.

Sin embargo, lo que debe quedar claro es que en ningún escenario, resulta posible que la

(11) ESBORRAZ, David, Mónica SAIEG y Carlos HERNÁNDEZ. El Impacto de la Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas en la Teoría General del Contrato. En: Procedimiento Probatorio. Editorial Jurídica Panamericana. Santa Fe, 1998; p. 97.

(12) MORELLO, Augusto. La Prueba, Tendencias Modernas. Buenos Aires: Editora Platense Abeledo Perrot, 1991; p. 58

**¡Compre ahora!... ¿Pruebe después? La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor**

carga de la prueba contravenga los principios aplicables a los procedimientos sancionadores. Hacerlo significaría desconocer los límites

propios que la Constitución y las Leyes imponen a los Entes Administrativos que ejercen facultades sancionadoras (como es el caso del INDECOPI). <sup>12</sup>