

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	OPINION LEGAL RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY N° 1025/2021-CR QUE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR
REFERENCIA	:	Oficio N° 134-2021-2022/CODECO-CR
FECHA	:	20 de enero de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA LEGAL EN TEMAS DE TRANSPARENCIA	ROXANA PATRICIA DÍAZ IBERICO
REVISADO POR	COORDINADOR LEGAL	JOHAN DANIEL ROSALES HEREDIA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el contenido del Proyecto de Ley N° 1025/2021-CR (en adelante, Proyecto de Ley), que propone que los consumidores y usuarios afectados sean parte de la distribución de los montos correspondientes a las multas administrativas impuestas por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) y/o los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, por iniciativa del congresista Alfredo Pariona Sinche.

II. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 134-2021-2022/CODECO-CR, recibido el 4 de enero de 2022, el señor José Luna Gálvez, Congresista de la República y Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, del Congreso de la República, solicita al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) emitir opinión sobre el Proyecto de Ley que propone otorgar a los consumidores y usuarios afectados un porcentaje de las multas administrativas impuestas por el INDECOPI y/o los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, bajo la siguiente fórmula legal:

“Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, para garantizar que los consumidores o usuarios afectados sean parte de la distribución de los montos correspondientes a las multas contra el proveedor que impone Indecopi o cualquier organismo regulador de la inversión privada en los servicios públicos, por la infracción de la normativa sobre la materia.

Artículo 2.- Modificación de la Ley 29571

Modifícanse los artículos 97 y 104 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, con el texto siguiente:

Artículo 97.- Derechos de los consumidores

Los consumidores tienen derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada en los siguientes casos:

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

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



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

El consumidor o usuario afectado tiene derecho a recibir hasta el 40% (cuarenta por ciento) de la multa contra el proveedor que impone Indecopi o cualquier otro organismo regulador de la inversión privada en los servicios públicos, por la infracción del presente código y demás normas complementarias de protección al consumidor o de la respectiva normativa aplicable a los organismos reguladores de servicios públicos.

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

(...)

Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

Las multas contra el proveedor que impone Indecopi o cualquier organismo regulador de la inversión privada en los servicios públicos por infringir el presente código y demás normas complementarias de protección al consumidor o de la respectiva normativa aplicable a los organismos reguladores citados, genera el derecho del consumidor o usuario afectado a recibir hasta el 40% (cuarenta por ciento) del monto sancionado.

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.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.”

(Subrayados agregados)

III. ANÁLISIS

3.1. Consideraciones Generales.-

El Proyecto de Ley tiene por objeto establecer que los consumidores o usuarios afectados perciban un porcentaje de las multas administrativas impuestas por el INDECOPÍ y/o los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.

En esa línea, el artículo 2 del Proyecto, -a través de la modificación de los artículos 97 y 104 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor- prevé la posibilidad de que los consumidores o usuarios puedan acceder –como máximo– al cuarenta por ciento (40%) de las multas administrativas de las instituciones antes mencionadas por la infracción de dicho código y demás normas complementarias de



protección al consumidor o de la respectiva normativa aplicable a los organismos reguladores de servicios públicos.

Vale agregar que, el mencionado artículo 97 establece diversos derechos para los consumidores entre los que se encuentran i) el derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias; así como, ii) el derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios; siendo que –adicionalmente- dicho cuerpo normativo precisa que la enumeración de los derechos establecidos no excluye los demás que dicha Ley garantiza, ni los reconocidos en las leyes especiales; por lo que estaría considerando que podría ser factible adicionar derechos en beneficios de los consumidores y usuarios, en este caso, pecuniarios.

Sobre la base de lo descrito, se procederá a efectuar comentarios específicos sobre la fórmula legal propuesta y los efectos potenciales derivados de la implementación del Proyecto de Ley.

3.2. Sobre el destino de las multas impuestas por el OSIPTEL.-

El artículo 35 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, establece que las multas impuestas por el OSIPTEL son destinadas al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (en adelante, FITEL), tal como se detalla a continuación:

“Artículo 35.- Destino de las multas

El monto cobrado por concepto de multas administrativas corresponderá al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL)”.

Frente a ello, se tiene que, a través del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC se dispuso la fusión del FITEL en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones (en adelante, PRONATEL). Así, se tiene lo siguiente:

“Artículo 4.- Creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones

Créase el Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL, en el ámbito del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Viceministerio de Comunicaciones.”

A través de dicho cuerpo normativo, se asigna al PRONATEL los recursos que por ley correspondían al FITEL, disponiéndose –además- que dicho programa tiene como objetivo la provisión de acceso universal de servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de la Banda Ancha en su ámbito de intervención, la promoción de servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales y la reducción de la brecha de infraestructura de comunicaciones, a nivel nacional, y en coordinación con las entidades públicas, en el marco de sus competencias y bajo los lineamientos que apliquen.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC, el ámbito de intervención del PRONATEL es de alcance nacional, especialmente en áreas rurales y lugares de preferente interés social.

En ese sentido, las multas que impone el OSIPTEL a las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones y que son transferidas al FITEL (ahora al PRONATEL), están destinadas a promover el acceso y uso de los servicios de telecomunicaciones en



áreas rurales y lugares de preferente interés social, bajo los parámetros establecidos por este Organismo y sus reglamentos¹, contribuyendo al desarrollo socioeconómico del país.

Siendo así, tal como se señaló en el Informe N° 099-GAL/2019, si bien el Proyecto de Ley propone que los usuarios puedan acceder –como máximo- al 40% de la multa que sea impuesta; consideramos que dicha disposición afectaría los recursos con los que cuenta, actualmente, el PRONATEL para el logro de sus objetivos.

Finalmente, cabe indicar que, de la revisión de la Exposición de Motivos del proyecto alcanzado, no se advierte el análisis del posible impacto de la propuesta respecto al INDECOP y ni a los organismos reguladores de los servicios públicos; asimismo, no efectuó un análisis costo - beneficio respecto al impacto de su aplicación en el recorte de los ingresos de las entidades receptoras de estos montos, como por ejemplo, el PRONATEL.

3.3. Sobre el carácter indemnizatorio de la propuesta.-

De la revisión del Proyecto de Ley, se advierte que, el porcentaje de hasta 40% sobre las multas sería otorgado al consumidor o usuario afectado con carácter indemnizatorio, ello debido a que, de acuerdo a lo señalado en su Exposición de Motivos, los consumidores no contarían con incentivos suficientes para presentar reclamos ante las autoridades competentes pues los reclamos presentados por la vía administrativa no generan una indemnización para los consumidores, pues para ello deben tomar la vía judicial o arbitral.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil, toda atribución o desplazamiento patrimonial debe sustentarse en alguna causa que el ordenamiento jurídico considere suficiente. En ese sentido, dado que en el caso de los procedimientos administrativos en materia de consumidores y usuarios es posible emitir medidas correctivas reparadoras, la naturaleza de los montos que percibirían los usuarios como consecuencia de la propuesta, sería de carácter indemnizatorio.

Al respecto, es pertinente indicar que, lo antes señalado tiene directa vinculación con el concepto de responsabilidad en el ámbito civil, el cual supone la obligación de una persona (natural o jurídica) de resarcir a otra como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual).

De forma paralela, se encuentra el concepto de responsabilidad en el ámbito administrativo que se genera a partir de la inobservancia de normas relacionadas a la calidad e idoneidad de un producto o en la prestación de un servicio.

En línea con lo descrito, la Ley N° 29571 distingue entre la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa, siendo que solo la primera de ellas está destinada a indemnizar y resarcir los presuntos daños ocasionados por un proveedor de bienes o servicios. Al respecto, es pertinente citar las disposiciones correspondientes:

“Artículo 100.- Responsabilidad civil

El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias

¹ Vg. Resolución de Consejo Directivo N° 135-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias – Reglamento para la Supervisión de la cobertura de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles y fijos con acceso inalámbrico.



que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.”

(...)

“Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. 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. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.”

(Subrayado agregado)

Como se podrá observar, se encuentra legalmente establecido que los fines resarcitorios e indemnizatorios se alcanzan a través de la vía judicial de conformidad con los parámetros dispuestos por el Código Civil. Vale agregar que dicha posición también es reconocida por el numeral 251.1 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG). Así, se tiene lo siguiente:

“Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad

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

(...)”

(Subrayado agregado)

Como se advierte, la disposición antes acotada confirma la posibilidad de concurrencia de sanciones administrativas con otras medidas de carácter civil, pero que por perseguir fines de interés general complementarios son plenamente compatibles, en tanto se cumpla con los Principios de Legalidad y Razonabilidad, así como resulten proporcionales a los bienes jurídicos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto.

En consecuencia, de cara al Proyecto de Ley presentado, corresponde indicar que para perseguir fines indemnizatorios incluso en el caso de la provisión inadecuada de bienes o servicios, se ha establecido la vía judicial como la competente para la determinación de responsabilidades, siendo que las entidades administrativas no cuentan con facultades para determinar el daño a efectos de otorgar una indemnización, esto es, evaluar el daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y el daño moral, lo cual implicaría una etapa de contradicción entre lo señalado por el usuario y la empresa propia de la vía judicial.

En tal sentido, debido a la naturaleza indemnizatoria del derecho que se reconocería mediante el proyecto de ley, correspondería que su determinación se dé en la vía judicial o arbitral, siendo que el INDECOPI y/o los organismos reguladores de servicios públicos no podrían arrogarse dicha facultad.



3.4. Sobre el porcentaje de multas destinadas a Asociaciones de Consumidores.-

En principio, corresponde señalar que las Asociaciones de Consumidores son organizaciones que se constituyen con la finalidad de proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios; en ese sentido, están facultadas para presentar reclamos y denuncias, ya sea a nombre de sus asociados o de las personas que les hayan otorgado un poder para ello, estando también legitimados para defender intereses colectivos y difusos.

Al respecto, el artículo 156 de la Ley N° 29571 reconoce la posibilidad de éstas de suscribir convenios de cooperación institucional con el INDECOPI y los organismos reguladores de servicios públicos, a partir de lo cual dichas instituciones pueden disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores, les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.

Entonces, reiterando que las asociaciones de consumidores representan a éstos últimos y considerando que ya se encuentra legalmente estipulado que puedan percibir un porcentaje de las multas impuestas, la propuesta planteada en el Proyecto de Ley materia de análisis, ya habría sido acogida por la normativa vigente.

Sin perjuicio de ello, vale agregar que, sobre la base de la Ley N° 27846² publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 14 de octubre de 2002, mediante Resolución N° 104-2003-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL emitió un Reglamento para la Celebración de Convenios de Cooperación Interinstitucional y la disposición de las multas administrativas a favor de las Asociaciones de Consumidores.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base del análisis expuesto en los numerales precedentes, se considera lo siguiente:

- (i) Se considera importante que se evalúe el impacto que la referida propuesta de Ley, especialmente respecto a la disminución de recursos con los que cuenta el PRONATEL para el logro de sus objetivos, como es la expansión de los servicios de telecomunicaciones en zonas rurales.
- (ii) Actualmente, la vía judicial es la competente para solicitar indemnización en caso se observe la provisión inadecuada de bienes o servicios, siendo que por la naturaleza de indemnizatoria del derecho que se reconocería mediante el proyecto de ley, correspondería que su determinación se dé en la vía judicial o arbitral.
- (iii) A la fecha, se encuentra legalmente estipulado que los consumidores, representados por Asociaciones, puedan percibir hasta el cincuenta por ciento (50%) de las multas impuestas por el INDECOPI y/o los organismos reguladores de servicios públicos.
- (iv) Finalmente, agradeceremos evaluar nuestra posición institucional contenida en los Informes N° 330-GAL/2018 y N° 099-GAL/2019.

² La Ley 27846 precisó los alcances el artículo 40° del Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, disponiendo que- además del INDECOPI- los organismos reguladores podían destinar un porcentaje de sus multas impuestas a Asociaciones de Consumidores, de modo tal que se financien publicaciones, labores de investigación, información y educación en defensa de los consumidores a cargo de cada institución.



V. RECOMENDACIÓN

Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros y a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, para los fines correspondientes.

Atentamente,

