



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REGIÓN ÁNCASH (ACUREA)

DENUNCIADOS : COMERCIAL MONT S.A.C.¹ (PLATANITOS)
PEDRO NOLASCO MONT KOC² (SEÑOR MONT)

MATERIA : CLÁUSULAS ABUSIVAS

ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR DE PRENDAS DE VESTIR, CALZADO Y ARTÍCULOS DE CUERO EN COMERCIOS ESPECIALIZADOS

SUMILLA: *En el marco de la tramitación del Expediente 0090-2020/CC2, se decide lo siguiente:*

Sobre Comercial Mont S.A.C. – Platanitos:

- ***Se revoca la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos en que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 emitió un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia interpuesta contra el proveedor, por la inclusión de las siguientes cláusulas en sus Términos y Condiciones:***
 - a) ***Cláusula Servicio, numeral 9.***
 - b) ***Cláusula 26, inciso A: en la parte relativa a que no era posible cambiar ni devolver accesorios ni artefactos eléctricos.***
 - c) ***Cláusula 26, inciso B: en la parte relativa a que los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados o devueltos.***

En consecuencia, se declara improcedente dicha denuncia en los extremos previamente descritos, toda vez que el proveedor subsanó su conducta antes de la notificación de imputación de cargos.

- ***Se confirma la Resolución 728-2022/CC2, que declaró fundada la denuncia contra el proveedor, por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.***
- ***Se revoca la Resolución 728-2022/CC2, que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el proveedor, por haber incluido: a) La cláusula 26, inciso A, en la parte relativa a que no había cambios ni devoluciones por lencería, prendas, cosméticos y perfumería; y, b) La cláusula 26, inciso B, en la parte relativa a que no había cambios ni devoluciones por accesorios,***

¹ R.U.C.: 20101920721, con domicilio fiscal ubicado en Av. El Polo Nro. 706 Int. B127 Urb. Lima Polo Hunt Lima - Lima - Santiago De Surco.

² D.N.I.: 07273359.



cosméticos, ropa interior y perfumería. En consecuencia, se declara infundada dicha denuncia en tales puntos.

Sobre el señor Pedro Nolasco Mont Koc (señor Mont):

- **Se revoca la Resolución 728-2022/CC2, que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor Mont; y, en consecuencia, se declara fundada la misma respecto de dicha persona, por haber actuado con culpa inexcusable en relación con la estipulación de la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.**
- **Se confirma la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que desestimó la denuncia interpuesta contra el señor Mont, por lo vinculado a la inclusión de las siguientes cláusulas por parte de su representada: a) Cláusula Servicio, numeral 9; b) Cláusula 26, inciso A; y, Cláusula 26, inciso B.**

SANCIONES:

Comercial Mont S.A.C.: 9,1 UIT

Señor Pedro Nolasco Mont Koc: 2,6 UIT

Lima, 21 de junio de 2023

ANTECEDENTES

1. El 10 de enero de 2020, Acurea denunció a Comercial Mont S.A.C. –Comercial Mont– y a su gerente general, el señor Mont, por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor –el Código–. En resumen, Acurea sostuvo que Comercial Mont, con la participación del señor Mont, había incluido en los términos y condiciones de su página web una serie de cláusulas que serían abusivas.
2. En virtud de ello, mediante Resolución 1 del 12 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 –la Secretaría Técnica de la Comisión– admitió a trámite la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por presunta infracción de los artículos 49°, 50° y 51° del Código³, referida a que habría incluido las siguientes cláusulas abusivas en los “*Términos y Condiciones*” de su portal web “*www.platanitos.com*”, las cuales se encuentran alojadas en el siguiente enlace: “*https://ayuda.platanitos.com/es/articles/1030006-terminos-y-condiciones*”:

³ Esta resolución, originalmente, solo mencionaba los artículos 49° y 51° del Código. No obstante, mediante la Resolución 3, fue objeto de una enmienda de error material, incluyéndose, además, el artículo 50° del Código.



Cláusula ⁴	Contenido
Cláusula Servicio, numeral 9	<i>“9. La tienda virtual de Platanitos se reserva el derecho de modificar cualquier información sobre las condiciones de acceso y uso del servicio, sin previo aviso. Por ello, será necesario que el usuario lea los términos y condiciones en cada una de las oportunidades en las que vaya a utilizar los servicios del portal. Asimismo, se reserva el derecho de interrumpir el servicio de la tienda virtual, ya sea en forma transitoria o permanente, sin previo aviso o consentimiento de nuestros clientes”.</i>
Cláusula Servicio, numeral 11	<i>“La tienda virtual de Platanitos no garantiza el stock de sus productos, ni necesariamente son los mismos que se tienen en las tiendas. En virtud a ello, Platanitos se reserva el derecho de no despachar un producto si este no se encuentra en stock. En caso esto suceda, Platanitos realizará la devolución total del dinero al cliente o emitirá una nota de crédito a solicitud del cliente para que pueda escoger otro producto”.</i>
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso A.- Por compras en Platanitos.com (Tienda Virtual), acápite “Cambios de talla o modelo”	<i>“No hay cambios ni devoluciones por lencería, accesorios, prendas y artefactos eléctricos. No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería”.</i>
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso B.- Para compras en Platanitos (Tiendas Físicas), acápite “Cambios”	<i>“Los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no aplican a cambios o devoluciones. No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería”.</i>

- El 8 de julio de 2020, Comercial Mont presentó sus descargos. Entre otros, indicó que había modificado la cláusula 26, inciso A.
- Mediante Resolución 4 del 23 de noviembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión incluyó al procedimiento al señor Mont, imputándole una presunta infracción al artículo 111° del Código, referida a que, como gerente general, habría participado con dolo o culpa inexcusable en los hechos imputados a Comercial Mont por Resolución 1.
- El 7 de diciembre de 2020, el señor Mont presentó sus descargos. Entre otros, indicó que Comercial Mont había modificado la cláusula 26, inciso A. En esa misma fecha, Comercial Mont amplió sus descargos.
- El 13 de mayo de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el primer Informe Final de Instrucción –el primer IFI–, otorgando a los administrados el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus observaciones.

⁴ En adelante, cuando se haga referencia a alguna de estas cláusulas, se mencionará solamente su número, entendiéndose que, para revisar su contenido, el lector deberá remitirse a este cuadro.



7. El 25 de mayo de 2021, Comercial Mont y el señor Mont presentaron sus observaciones al primer IFI.
8. Mediante Resolución 9 del 23 de junio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión “*precisó*” la imputación de cargos realizada mediante Resoluciones 1, 3 y 7 otorgando a Comercial Mont y al señor Mont el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten descargos, según el siguiente detalle:

Cláusula	Tipo infractor
Cláusula Servicio, numeral 9	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal c) del artículo 56° de dicha norma.
Cláusula Servicio, numeral 11	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal b) del artículo 50° del Código y por el literal h) de dicho artículo, concordado con el artículo 14° del mencionado cuerpo normativo.
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “ <i>Responsabilidad</i> ”, inciso A.- Por compras en Platanitos.com (Tienda Virtual), acápite “ <i>Cambios de talla o modelo</i> ”	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma.
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “ <i>Responsabilidad</i> ”, inciso B.- Para compras en Platanitos (Tiendas Físicas), acápite “ <i>Cambios</i> ”	La cláusula resultaría ser una cláusula abusiva de ineficacia absoluta proscrita por el literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma.

9. El 5 de julio de 2021, Comercial Mont y el señor Mont presentaron sus descargos. Entre otros, cuestionaron la Resolución 9 y alegaron que se había producido la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos.
10. El 2 de agosto de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el segundo Informe Final de Instrucción –el segundo IFI–, otorgando a los administrados el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus observaciones.
11. El 10 de agosto de 2021 y el 7 de marzo de 2022, los administrados presentaron sus observaciones al segundo IFI.
12. Mediante Resolución 728-2022/CC2 del 19 de abril de 2022, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 –la Comisión– emitió el siguiente pronunciamiento:
 - i) Desestimar la solicitud de informe oral de los denunciados, así como sus solicitudes de que se declare la nulidad de la imputación de cargos, la subsanación de la conducta infractora y la conclusión del procedimiento por sustracción de la materia.



- ii) Precisar la imputación de cargos, indicando que Acurea no había denunciado la condición de abusiva de la siguiente parte de la cláusula Servicio, numeral 9, por lo que correspondía apartarla de la controversia: *“(...) Asimismo, se reserva el derecho de interrumpir el servicio de la tienda virtual, ya sea en forma transitoria o permanente, sin previo aviso o consentimiento de nuestros clientes”;*
 - iii) Declarar fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont, en los siguientes extremos: a) Infracción del literal b) del artículo 50° del Código por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11; y, b) Infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula 26, inciso A.
 - iv) Declarar infundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont, en los siguientes extremos: a) Inclusión de la cláusula Servicio, numeral 9; y, b) Presunta infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el artículo 14° del mencionado cuerpo normativo por la inclusión de la cláusula servicio, numeral 11.
 - v) Declarar infundada en todos sus extremos la denuncia interpuesta en contra del señor Mont.
 - vi) Ordenar a Comercial Mont, en calidad de medida correctiva complementaria que, una vez que sea notificado con la resolución, cumpla con abstenerse de aplicar las cláusulas que fueron declaradas abusivas frente a todos sus usuarios registrados en su portal web; asimismo, abstenerse de aplicarlas a supuestos de hecho que se hubieran generado durante su vigencia.
 - vii) Sancionar a Comercial Mont con tres (3) multas de diez (10) UIT cada una, por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cláusula 26, inciso A y la cláusula 26, inciso B.
 - viii) Otorgar a Acurea el 4% de las multas impuestas.
 - ix) Condenar a Comercial Mont al pago de las costas y costos del procedimiento.
 - x) Disponer la inscripción de Comercial Mont en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
13. El 12 y 17 de mayo de 2022, Acurea y Comercial Mont, respectivamente, apelaron la Resolución 728-2022/CC2. Entre otros, Comercial Mont solicitó el uso de la palabra.
14. El 5 de enero de 2023, Comercial Mont absolvió la apelación de Acurea.
15. Por Requerimiento 0108-2023/SPC del 30 de marzo de 2023, la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor –la Secretaría Técnica de la Sala– le solicitó a Comercial Mont que cumpla con presentar lo siguiente:



- i) Historial detallado de cada una de las modificaciones que sufrieron sus términos y condiciones desde el 10 de enero de 2020 hasta la actualidad, así como algún medio probatorio que permita, fehacientemente, corroborar ello –por ejemplo, algún reporte emitido automáticamente por su proveedor de servicios–. Este historial debía indicar la fecha de publicación de cada modificación. Se debía incluir las cláusulas que podrían haber sido suprimidas.
 - ii) Cualquier medio probatorio que demuestre fehacientemente en qué fechas sus términos y condiciones habrían sido cambiados –cláusulas modificadas y/o suprimidas–, pudiendo ser, por ejemplo: correos electrónicos de coordinación interna, reportes emitidos por sus proveedores de servicios, entre otros.
16. El 17 de abril de 2023, Acurea solicitó el uso de la palabra y Comercial Mont absolvió el Requerimiento 0108-2023/SPC.
 17. El 15 de junio de 2023, Acurea presentó un escrito desarrollando y sustentando, en función a casos anteriores y consideraciones propias, el porcentaje de multas que debería otorgársele.
 18. Cabe precisar que, en tanto no se ha interpuesto apelación en contra del extremo de la alzada detallado en el punto iv).b) del considerando 12 de la presente resolución, el mismo ha quedado consentido.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

A) Sobre la integración de la Resolución 728-2022/CC2

19. En su apelación, Acurea sostuvo que, en la parte considerativa de la alzada, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula 26, inciso B, acápite “Cambios”; empero, había omitido consignar ello en la parte resolutive.
20. De la revisión de la resolución impugnada, se ha corroborado la omisión alegada por Acurea, por lo que, en aplicación del artículo 370° del Código Procesal Civil⁵, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento, corresponde integrar la resolución venida en grado, en el extremo en que omitió indicar en su parte resolutive lo señalado precedentemente.

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 370°.- Competencia del Juez superior.** El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.
(...).



- B) Sobre la denegatoria de informe oral realizada por la Comisión y la solicitud de informe oral presentada por Comercial Mont y Acurea
21. En el marco del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS –TUO de la LPAG–, la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del Principio del Debido Procedimiento. No obstante, dicho pedido deberá analizarse en concordancia con la normativa especial que regula los procedimientos administrativos.
22. Al respecto, el artículo 16º del Decreto Legislativo 1033 dispone que las Salas del Tribunal del Indecopi podrán convocar o denegar la solicitud de informe oral mediante resolución debidamente motivada. De esta manera, la citación a informe oral constituye una facultad de la Sala, lo cual implica que no se encuentre obligada a convocar, de oficio o a solicitud de parte, a informe oral en todos los casos⁶. Asimismo, el debido procedimiento se garantiza toda vez que las partes pueden desarrollar su posición y actividad probatoria presentando, por escrito, alegatos y documentos que serán evaluados al momento de resolver⁷. Tomando en consideración lo anterior, la denegatoria de un pedido de informe oral no involucra una vulneración al debido procedimiento.
23. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que la alzada era nula ya que su pedido de informe oral fue rechazado bajo la única justificación de que ya había presentado por escrito su defensa y los medios probatorios que la sustentaban. Agregó que se debió concederle el uso de la palabra, en aplicación del Principio de Inmediación.
24. Esta Sala coincide con la Comisión, respecto a que tenía la facultad de rechazar la solicitud de informe oral, para lo cual debía motivarla adecuadamente, lo que en efecto hizo, señalando que ya contaba con todos los elementos de juicio necesarios –del considerando 71 al 73 de la alzada–.

⁶ En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013 (el mismo que fue archivado definitivamente, según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017), la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35º del Decreto Legislativo 807, puesto en conocimiento de la autoridad administrativa lo actuado para la resolución final, las partes pueden solicitar un informe oral, siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedará a criterio de la Administración que resuelva, según la importancia y trascendencia del caso. En ese sentido, el órgano jurisdiccional referido ratificó que, bajo lo dispuesto en la mencionada norma legal, la convocatoria a una audiencia de informe oral, por parte de la Comisión (o del Tribunal) del Indecopi, es una potestad otorgada a este órgano administrativo, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia, cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas fueran suficientes para resolver la cuestión controvertida.

⁷ En la Sentencia del 16 de enero de 2013, en el expediente 1147-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado: "(...) en los supuestos en que el trámite de los recursos se eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustenta su impugnación (...)."



25. Bajo el mismo argumento, este Colegiado considera que corresponde denegar las solicitudes de uso de la palabra presentadas por Acurea y Comercial Mont en esta instancia.
- C) Sobre la resolución de imputación de cargos y la subsanación de la conducta
26. En el presente caso, la Comisión sostuvo que no había operado la subsanación de la conducta infractora imputada porque: a) la Resolución 9 no era una nueva imputación de cargos; y, b) la subsanación de la conducta se produjo luego de la notificación de la imputación de cargos contenida en la Resolución 1.
27. En su apelación, Comercial Mont indicó que la Resolución 9, al “*precisar*” la imputación de cargos de las Resoluciones 1, 3 y 7, en realidad, había declarado nula las mismas. Considerando como nueva fecha de inicio del procedimiento el 25 de junio de 2021 –fecha de notificación de la Resolución 9–, se había producido la subsanación de la conducta infractora imputada, pues, con anterioridad, ya había modificado y/o suprimido las cláusulas que se sindicaron como abusivas.
28. Al respecto, cabe mencionar que esta Sala coincide con Comercial Mont en lo referido a la nulidad de las Resoluciones 1, 3 y 7, debiéndose tener en cuenta la decisión recaída en la Resolución 0807-2023/SPC-INDECOPI. En consecuencia, las mencionadas resoluciones fueron declaradas nulas por la primera instancia, debiéndose considerar como fecha de inicio del presente procedimiento el 25 de junio de 2021, momento en el que fue notificada la Resolución 9 de imputación de cargos.
29. Partiendo de esa premisa, se tiene lo siguiente:

Cláusula	Nuevo contenido ⁸	Análisis
Cláusula Servicio, numeral 9	Ninguno	De la revisión del correo electrónico del 25 de mayo de 2021 que obra a foja 430 del expediente, se verifica que, en aquella fecha, Comercial Mont realizó coordinaciones internas para el retiro de la cláusula de sus Términos y Condiciones. Esto se condice, además, con el Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, en la que se verifica que en esa fecha se procedió a retirar la mencionada cláusula –se puede ver que la cláusula fue tachada, lo cual denota su supresión–. Considerando que esto es anterior al 25 de junio de 2021, fecha de notificación de la Resolución 9,

⁸ Considerando lo consignado al 25 de mayo de 2021 (última actualización previa al 25 de junio de 2021) en el Historial de modificaciones contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente.



		se ha demostrado que se configuró la subsanación de la conducta infractora sobre esta cláusula.
Cláusula Servicio, numeral 11	<i>“La tienda virtual de Platanitos no garantiza el stock de sus productos NO sujetos a promociones (es decir, productos en precios regulares), ni necesariamente son los mismos que se tienen en las tiendas. En virtud de ello, Platanitos se reserva el derecho de no despachar un producto si este no se encuentra en stock. En caso esto suceda, Platanitos realizara [sic] la devolución total del dinero al cliente ó [sic] emitirá una nota de crédito a solicitud del cliente para que pueda escoger otro producto”.</i>	De la revisión del correo electrónico del 25 de mayo de 2021 que obra a foja 430 del expediente, se verifica que, en aquella fecha, Comercial Mont realizó coordinaciones internas para la modificación de esta cláusula, adecuándola al tenor antes descrito. Sin embargo, de la revisión del Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, se constata que en aquella fecha la cláusula no fue modificada, sino que mantuvo su tenor – se puede ver que la cláusula fue tachada y se incorporó un texto sustitutorio que, en realidad, tenía exactamente el mismo tenor–. La siguiente actualización, según el mencionado historial, se produjo el 16 de febrero de 2022, en la que sí se puede apreciar, por primera vez, el nuevo tenor de la cláusula. Empero, esta modificación es posterior a la notificación de la Resolución 9. Por tanto, no se ha configurado la subsanación de la conducta infractora sobre esta cláusula
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso A.- Por compras en Platanitos.com (Tienda Virtual), acápite “Cambios de talla o modelo”	<i>“No hay cambios ni devoluciones por lencería, prendas y cosméticos. No hay cambios ni devoluciones en perfumería usada o dañada en su frasco o empaque”.</i>	De la revisión del Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, se verifica que, al 25 de mayo de 2021, Comercial Mont solo había retirado la mención a accesorios y artefactos eléctricos. Asimismo, acotó el ámbito de aplicación de la prohibición para la perfumería, señalando que solo aplicaría si estuviera usada o dañada en su frasco o empaque. Por tanto, solo podría afirmarse que existe una subsanación de la conducta infractora respecto a los accesorios y artefactos eléctricos, persistiendo los límites impuestos por el proveedor respecto al resto: lencería, prendas y perfumería –lo cual debe analizarse a fin de verificar si reviste un carácter abusivo o no–.
Cláusula 26. Política de Cambios y Devoluciones “Responsabilidad”, inciso B.- Para	<i>“No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, [sic] y ropa interior. Se aceptan devoluciones</i>	De la revisión del Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, se verifica que, al 25 de mayo de 2021, Comercial Mont solo había retirado la mención a que los



compras en Platanitos (Tiendas Físicas), acápite "Cambios"	<i>o cambios de perfumería, dentro de los 7 días de haber efectuado la compra, siempre que el producto no evidencie uso, se encuentre en su empaque original y con la presentación de la boleta de compra".</i>	productos comprados en promociones, código de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados ni devueltos ⁹ . Asimismo, acotó el ámbito de aplicación de la prohibición para la perfumería, señalando que estos productos solo podrían ser devueltos o cambiados si no estaban usados, en su empaque original, dentro de los siete (7) días de compra y mostrando la boleta de compra. Por tanto, solo podría afirmarse que existe una subsanación de la conducta infractora respecto a los productos comprados en promociones, código de descuento y ofertas especiales, persistiendo los límites impuestos por el proveedor respecto al resto: perfumería, accesorios, cosméticos y ropa interior –lo cual debe analizarse a fin de verificar si reviste un carácter abusivo o no–.
--	---	--

30. Por las razones expuestas, corresponde:

- Revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por presunta infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal c) del artículo 56° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 9, en sus Términos y Condiciones; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma por subsanación de la conducta.
- Revocar en parte la resolución venida en grado, en los extremos que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont, por infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de las siguientes cláusulas:
 - Cláusula 26, inciso A, en lo concerniente a que no era posible cambiar ni devolver accesorios ni artefactos eléctricos; y,
 - cláusula 26, inciso B, en lo concerniente a que los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados o devueltos.

En consecuencia, se declaran improcedentes estos extremos por subsanación de la conducta imputada, dejando sin efecto las sanciones impuestas, así como, en parte¹⁰, la medida correctiva ordenada, el pago de los costos del

⁹ Es importante precisar que esta es era la situación al menos hasta la fecha de notificación de imputación de cargos. Cualquier cláusula incorporada o reincorporada con posterioridad implica una nueva infracción que no es objeto del presente procedimiento.

¹⁰ Solo en lo referido al contenido previamente mencionado.



procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

31. Finalmente, corresponde desestimar el alegato de Comercial Mont sobre la subsanación de la conducta, respecto a la cláusula Servicio, numeral 11, la cláusula 26, inciso A (referido a la imposibilidad de devolver o cambiar lencería, prendas y perfumería) y la cláusula 26, inciso B (referido a la imposibilidad de devolver o cambiar perfumería, accesorios, cosméticos y ropa interior).

D) Sobre la nulidad parcial de la Resolución 9

32. Durante la primera instancia del procedimiento, Comercial Mont alegó la nulidad de la Resolución 9, sosteniendo que las cláusulas que se imputaban como abusivas de ineficacia absoluta eran, en realidad, de ineficacia relativa, pues estas fueron pactadas dentro de la libertad contractual. Asimismo, indicó que las mismas no ocasionaban una desventaja al consumidor ni contravenían la buena fe; tampoco colocaban al consumidor en desventaja significativa injustificada. Finalmente, indicó que el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos en Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, en la Resolución 260-2020/PS1, manifestó que una cláusula denunciada como abusiva no era tal porque la misma fue aceptada por el consumidor al momento de suscribir el contrato.
33. Por su parte, la Comisión desestimó la solicitud de Comercial Mont. Según sostuvo, la Secretaría Técnica de la Comisión tenía la facultad de imputar cargos. Además, lo alegado era un cuestionamiento de fondo y no sobre la validez de la imputación de cargos. En ese sentido, en caso se concluyera que la conducta desplegada no se subsumía en el tipo infractor imputado, ello determinaría que la denuncia devendría en infundada, no que se declare la nulidad de la Resolución 9.
34. En su apelación, Comercial Mont reiteró lo planteado durante la primera instancia. Asimismo, añadió que la Secretaría Técnica de la Comisión tenía el deber de motivar por qué consideró que las cláusulas cuestionadas eran abusivas con ineficacia absoluta.
35. Al respecto, esta Sala coincide con la primera instancia, respecto a que la Secretaría Técnica de la Comisión tiene la facultad de imputar cargos. No obstante, coincidiendo con Comercial Mont, esta imputación debe cumplir ciertos parámetros, en salvaguarda del derecho al debido procedimiento que asiste a los administrados, como es el que sea precisa y motivada.
36. En el caso que nos atañe, la Resolución 9 es precisa porque señala, puntualmente, qué tipo infractor se habría vulnerado. Además, se encuentra debidamente motivada, pues se cumple con hacer referencia a los hechos y fundamentos que sustentan la imputación –ver considerando 1 de la resolución en cuestión–.



37. Es importante tener en cuenta que la labor de imputación de cargos en procedimientos como el presente reviste características especiales, distintas a las de otros procedimientos administrativos sancionadores, pues en estos casos el denunciante es parte del procedimiento.
38. En un procedimiento administrativo sancionador estándar –en el que solo el imputado actúa como administrado–, la imputación de cargos estaría sostenida en la labor de inspección llevada a cabo previamente, en el marco de la cual se emitiría un informe recomendando el inicio del mencionado procedimiento. En tal contexto, la motivación de la imputación de cargos reposaría en dicho documento.
39. En este tipo de procedimiento, el denunciante, como parte del procedimiento, le atribuye infracciones al denunciado y sustenta las razones por las cuales considera que ello conlleva responsabilidad administrativa. En mérito de ello, la Administración tiene el deber de imputar cargos, siempre que se cumplan con los requisitos de admisibilidad y procedencia.
40. De tal forma, como ya se ha sostenido, la primera instancia, al hacer referencia a los hechos y fundamentos del denunciante que sustentan la imputación de cargos, ha cumplido con una adecuada motivación.
41. Finalmente, corresponde rechazar el resto de los argumentos de Comercial Mont, pues estos están orientados a sustentar por qué sus cláusulas, las que, según él, deberían ser consideradas como abusivas de ineficacia relativa, no son tal. La razón es que la imputación de cargos se ha hecho por la inclusión de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta. En caso no califiquen como tal, corresponderá declarar infundada la denuncia, no hacer una nueva imputación, calificándolas como de ineficacia relativa y analizándolas como tal, como pretende el denunciado.
42. Por las razones expuestas, se desestima lo alegado por Comercial Mont.
- E) Sobre la solicitud de Comercial Mont de que se declare concluido el procedimiento por sustracción de la materia
43. En el presente caso, Comercial Mont solicitó que se declare la conclusión del procedimiento por sustracción de la materia, pues las cláusulas objeto de denuncia ya habrían sido retiradas de sus términos y condiciones. Para sustentar su solicitud, alegó el numeral 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil¹¹ y el artículo 197° del TUO de la LPAG¹².

¹¹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 321°.-** Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:
1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional.

¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 197°.-** Fin del procedimiento. (...)197.2 También



44. Es importante recordar que el presente procedimiento administrativo es uno con características especiales y únicas, pues se trata de un sancionador en el que participa como administrado no solo el imputado, sino también el denunciante. De tal forma, la aplicación o no aplicación de la regulación general, ya sea del Derecho Administrativo o de algún otro régimen –como el procesal civil– debe efectuarse siempre en consonancia con los principios, finalidades y naturalezas especiales y únicas de este procedimiento.
45. Si bien procedimientos como el presente son muchas veces promovidos por denuncia de parte, en las que el denunciante tiene el interés de recibir una tutela integral –incluyendo, muchas veces, el dictado de una medida correctiva–, eso no enerva el carácter sancionador del mismo y que la Potestad Sancionadora recae exclusivamente en la autoridad administrativa –Indecopi–, quien la ejerce de acuerdo con los principios y reglas vigentes, buscando aquellas finalidades para la cual fue conferida: por ejemplo, el desincentivo de conductas ilegales.
46. Partiendo de esa premisa, no es admisible aplicar en este tipo de procedimientos lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 327° del Código Procesal Civil, pues más allá de cual fuera la pretensión del denunciante y si esta ya fue satisfecha luego de iniciado el procedimiento, la autoridad administrativa mantiene la Potestad Sancionadora, subsistiendo la necesidad de ejercerla a fin de desincentivar la comisión de infracciones. Cabe precisar que esta regla general tiene excepciones establecidas por Ley como es, por ejemplo, en el caso de acuerdos conciliatorios extraproceso¹³, en cuyo contexto el denunciante transa su pretensión con el proveedor.
47. La aplicación de la norma precitada guarda sentido con la naturaleza de un proceso civil pues en este el interés del demandante se centra en obtener su pretensión. Una vez satisfecha esta, carece de objeto continuar con el proceso. No obstante, esta situación no se presenta en esos términos en los procedimientos administrativos sancionadores por las razones ya expuestas.
48. Una interpretación contraria llevaría al sinsentido de considerar, por ejemplo, que un proveedor puede provocar el fin del procedimiento, luego de su inicio, devolviéndole al consumidor lo reclamado, reparando el producto, entre otros, inclusive si este no está de acuerdo con tal acto.

pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107-A.- Formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte.**

En cualquier estado e instancia del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, el órgano resolutorio puede declarar su conclusión anticipada en los siguientes supuestos:

(...)

2. Cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación, mediación, transacción o cualquier otro acuerdo que, de forma indubitable, deje constancia que se ha solucionado la controversia materia de denuncia antes de la notificación de la resolución que pone fin a la misma.



49. Por otro lado, el supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 197° del TUO de la LPAG es una regla general aplicable a los procedimientos administrativos. De tal forma, su aplicación no es irrestricta, sino que debe ser interpretada en consonancia con la naturaleza de este procedimiento que, se reitera, es especial –porque es sancionador– y único –porque el denunciante es parte como administrado–.
50. De tal forma, guarda sentido con la naturaleza del procedimiento que este no pueda continuar por causas sobrevenidas, por ejemplo, cuando el imputado persona natural fallece, pues la responsabilidad administrativa es personal, de conformidad con el Principio de Causalidad¹⁴.
51. Sin embargo, no es posible aplicar dicho supuesto cuando lo que supuestamente cesa o termina, luego de iniciado el procedimiento, es la conducta infractora –por ejemplo, cuando la cláusula abusiva fue retirada–. En estos supuestos la infracción administrativa ya fue consumada y se mantiene el interés de la autoridad de ejercer su Potestad Sancionadora, a fin de desincentivar conductas.
52. Por las razones expuestas, corresponde desestimar lo solicitado por Comercial Mont.

Sobre las cláusulas abusivas

53. El artículo 48° literal c) complementado con el artículo 49° del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Para su evaluación, se tiene en cuenta la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de cláusulas estipuladas en el contrato¹⁵.

¹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

¹⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.** 49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

49.2 Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

(...).



54. En la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción. Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente.
55. La Sala ha señalado en pronunciamientos anteriores¹⁶ que la finalidad de que el ordenamiento tipifique como infracción las cláusulas abusivas, responde a que en estos casos los consumidores solo tienen libertad de contratar – capacidad de elegir con qué proveedor contratan–, mas no libertad contractual –potestad lícita de establecer el contenido del contrato–. Así, la Ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor¹⁷.
56. En este punto, resulta conveniente destacar cómo la legislación y doctrina comparadas resaltan, a su vez, que las normas sobre cláusulas abusivas no tienen por objeto la regulación de precios. Ello guarda coherencia con la economía social de mercado consagrada como régimen económico en el ordenamiento jurídico peruano, el cual tiene como uno de sus principales pilares la libertad de los privados de fijar los precios de los productos o servicios que ofrezcan en el mercado. De este modo, el desequilibrio que se evaluará para determinar la existencia de una cláusula abusiva no será analizado en términos económicos concernientes al precio, sino más bien en términos jurídicos relacionados con los derechos y obligaciones asumidos por las partes, esto es, las posiciones que cada una de ellas asume en la relación contractual entablada: los desequilibrios en las prestaciones contractuales asumidas por las partes.
57. Como se mencionó, el artículo 49° del Código define el concepto de cláusula abusiva y los criterios a tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los

¹⁶ Ver la Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.

¹⁷ En tal sentido, los autores peruanos especialistas en Derecho Contractual concuerdan en el fundamento de la regulación de las cláusulas abusivas. A modo de ejemplo, puede citarse a De La Puente y Lavalle quien señala en referencia a las cláusulas abusivas enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil, que: “no cabe duda de que la declaración de invalidez de estas estipulaciones, obedece a un propósito de evitar abusos por parte de los preredactantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel “Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor”, Themis – Revista de Derecho, Segunda Época, 1995, N° 31, págs. 19 y 20). Por su parte, Espinoza Espinoza indica: “Si bien es cierto los contratos standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos, siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrece una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen los contratos de adhesión o las cláusulas generales de contratación (...) Es, dentro de este marco conceptual que debemos enfocar a las cláusulas vejatorias”. **ESPINOZA ESPINOZA, Juan**, “Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente”, en *Derecho de los Consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006. P. 150.



artículos 50^{o18} y 51^{o19} de dicho cuerpo normativo, los mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configurarían una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.

58. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:
- i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada.
 - ii) Que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.
59. Cabe anotar que, esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa –reguladas en el artículo 51^o–, así como a las de ineficacia absoluta –recogidas en el artículo 50^o–.

18

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 50°.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta. Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. Las que faculden al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculden al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.
- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

19

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 51°.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa. De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

- a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna. Lo dispuesto en el presente literal no afecta las cláusulas de adaptación de los precios a un índice de ajuste legal ni la fijación de tarifas de los servicios públicos sujetos a regulación económica.
- c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.
- d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.
- e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.
- f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.



60. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49°.3 del Código²⁰, esto es, que el proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, solo es de aplicación para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, toda vez que, si un acuerdo o acto está en contra de las normas que lo califican con nulidad, no cabe pacto en contrario. En ese sentido, no corresponderá invocar lo estipulado en el último párrafo del artículo 49°.3 del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.

Sobre la cláusula Servicio, numeral 11

61. El literal b) del artículo 50° del Código dispone que son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las que facultan al proveedor a suspender o resolver unilateralmente el contrato.
62. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal b) del artículo 50° del Código por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, en sus Términos y Condiciones. Según la primera instancia, esta estipulación contractual le permitía a Comercial Mont resolver unilateralmente los contratos celebrados con los usuarios de su página web.
63. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que no existía contrato celebrado con los consumidores, pues cuando un producto se quedaba sin stock, no se permitía su adquisición.
64. Al respecto, es importante precisar que la presente controversia gira en torno a la validez de la cláusula, y no sobre la forma en cómo Comercial Mont la ha aplicado o cómo operaba su página web de comercio electrónico.
65. El argumento de apelación esgrimido por Comercial Mont busca probar, en realidad, que la cláusula nunca habría sido aplicada o que, en los hechos, su aplicación era distinta al sentido de su texto, pues era imposible celebrar contratos sobre productos sin stock –por lo que era imposible resolverlos unilateralmente–. Empero, más allá de si la cláusula alguna vez fue aplicada o no, lo cierto es que la misma estaba consignada en los Términos y Condiciones, otorgándole a Comercial Mont la facultad de aplicarla en cualquier momento, representando un perjuicio potencial para los consumidores.
66. De tal forma, esta Sala coincide con lo sustentado por la primera instancia – del considerando 119 al 128 de la alzada– ya que es manifiesto que la cláusula

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.** (...) 49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba.



en cuestión le otorgaba a Comercial Mont la posibilidad de resolver unilateralmente los contratos de consumo celebrados con los consumidores, pese a que ello estaba prohibido por el literal b) del artículo 50° del Código. Entonces, esta disposición colocaba a los consumidores en una situación de desventaja contraria a la buena fe.

67. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal b) del artículo 50° del Código por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta.

Cláusula 26, incisos A y B

A) Marco Legal

68. El literal h) del artículo 50° del Código dispone que son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las que contravengan el orden público o las normas imperativas. Por otro lado, el literal e) del numeral 1 del artículo 1° del Código²¹ recoge el derecho de los consumidores a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o a la devolución de lo pagado. El artículo 97° de dicha norma²² recoge y desarrolla el mismo derecho.

B) Sobre el contenido de las cláusulas objeto de análisis

69. Según se manifestó anteriormente en esta resolución, parte de los incisos de esta cláusula fueron apartados de la presente controversia por haber sido retirados y/o modificados antes de la notificación de la imputación de cargos – se produjo la subsanación de la conducta infractora–, por lo que en este

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.** 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...) e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.

²² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.

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



apartado únicamente se analizarán aquellas partes de los incisos de la cláusula que no se encuentran en ese supuesto:

Inciso A: *“No hay cambios ni devoluciones por lencería, (...), prendas y (...). No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería”.*

Inciso B: *“(…). No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería”.*

70. Además, en tanto ambas cláusulas tienen un tenor muy similar –la única diferencia es que el inciso B hace referencia a accesorios y aplica para compras en tienda física, mientras que el inciso A no y aplica para tienda virtual– y, presuntamente, vulnerarían el mismo tipo infractor, esta Sala las analizará en conjunto. Esto no enerva que, de igual forma, se tratan de dos (2) infracciones independientes al ser dos (2) incisos distintos –uno aplicable a la tienda física y otro a la tienda virtual–.

C) Cláusula 26, incisos A y B

71. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont por infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° de dicha norma y su artículo 97°. Según la primera instancia, esta estipulación negaba a los consumidores el solicitar cambios de productos en casos de defectos, pese a que la ley les reconocía ese derecho.
72. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que esta cláusula era aplicable para los supuestos en los que los consumidores, en ejercicio de su libre albedrío, decidían cambiar o devolver un producto; es decir, no aplicaba para supuestos en los que el cambio o la devolución se generaba a consecuencia de un defecto –falla de fábrica o error en el envío–, lo cual estaba regulado en la sección *“reclamos”* de los Términos y Condiciones. Asimismo, indicó que se debía tener en cuenta que, por motivos de higiene y naturaleza, estaba justificado que se restringiera el cambio o devolución de este *“tipo de productos”*²³. Finalmente, señaló que esta cláusula era generalizada en el mercado, que no ocasionaba desventaja alguna al consumidor y que era informada y aceptada por este, por lo que era garantía expresa.
73. Antes del análisis de la cláusula 26, resulta menester hacer un breve comentario sobre el objeto de análisis en este caso.

²³ Si bien el administrado no especificó a cuáles se refería, se entiende que es a todos los mencionados en la cláusula en cuestión, inciso A, y en su inciso B también (en la apelación planteó defensa de manera unificada respecto a ambos incisos de la cláusula 26): lencería, accesorios, prendas, ropa interior, artefactos eléctricos, cosméticos y perfumería.



74. En los hechos, existen una variedad de razones por las cuales los consumidores podrían querer cambiar o devolver un producto. Por ejemplo, la presencia de un defecto de fábrica o el arrepentimiento.
75. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos²⁴, en el Perú el Código no les reconoce a los consumidores el llamado derecho de desistimiento²⁵; es decir, la posibilidad de cambiar o devolver productos sin expresión de causa. Los consumidores únicamente pueden devolver o cambiar productos por defectos en su fabricación, elaboración, composición, en la oportunidad en la entrega, entre otros, conforme al artículo 97° del Código²⁶.
76. Sin embargo, nada prohíbe que los proveedores en el mercado –como Comercial Mont– puedan establecer como garantía explícita la posibilidad de que sus consumidores ejerzan el derecho de desistimiento, bajo las condiciones que estos dispongan –por ejemplo, que no aplica para ciertos productos o dentro de determinado plazo–.
77. En el caso que nos atañe, es importante verificar si nos encontramos ante un derecho al desistimiento establecido por Comercial Mont o ante un supuesto en el que el cambio o devolución del producto se sustenta en un defecto atribuible al proveedor. En el primer caso, el proveedor es libre de establecer sus restricciones. En el segundo, no.
78. De la revisión del inciso A de la cláusula 26, se constata que la prohibición “*No hay cambios ni devoluciones por lencería, (...), prendas y (...). No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería*” está inserta en un acápite denominado “*Cambios de talla o modelo*”. De forma similar, de la revisión del inciso B de la cláusula 26, se constata que la prohibición “*(...). No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería*” está inserta en un acápite denominado “*Cambios*”.
79. Asimismo, en el primer párrafo de la sección de la cláusula 26 (en el inciso A) se señala lo siguiente: “se recomienda revisar el estado de los productos al momento de la recepción de su pedido y en caso encontrara algún inconveniente con su producto, debe reportarlo (...)” –ver foja 15 del expediente–. Esto último denota que la restricción para el cambio o devolución regulada por el proveedor en este apartado no era una que se sustentaba en

²⁴ Por ejemplo, en contratos celebrados fuera del establecimiento o a distancia en el ámbito de la Unión Europea – artículo 9 de la Directiva 2011/83/UE del 25 de octubre de 2011–.

²⁵ Excepcionalmente, se ha reconocido este derecho para aquellos casos en los que los consumidores son perjudicados por métodos comerciales agresivos o engañosos (artículo 59° del Código). Asimismo, otros cuerpos normativos lo han reconocido en determinados rubros como es en el caso de los contratos de seguros (numeral 1 del artículo 41° de la Ley 29946, Ley del Contrato de seguro). No obstante, estas son excepciones a la regla contenida en el Código, la cual, se reitera, no reconoce el derecho de desistimiento.

²⁶ Salvo las excepciones mencionadas en el pie de página anterior.



la existencia de un defecto de fábrica, sino en el arrepentimiento del consumidor.

80. Teniendo en cuenta lo anterior, los vocales que suscriben la presente resolución consideran que Comercial Mont podía legítimamente prohibir a los consumidores cambiar o devolver productos como los analizados en este apartado, máxime considerando que, por la naturaleza de los bienes involucrados, era razonable prohibir a los consumidores cambiar o devolver los mismos por razones de higiene y/o considerando su uso íntimo.
81. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en los extremos que declararon fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, en lo referido a que habría incluido en sus términos y condiciones la cláusula 26, incisos A y B, las cuales serían abusivas:

Inciso A: *“No hay cambios ni devoluciones por lencería, (...), prendas y (...). No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería”.*

Inciso B: *“(...). No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería”.*

82. En ese sentido, se dejan sin efecto las sanciones impuestas, las medidas correctivas ordenadas, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Sobre la responsabilidad administrativa solidaria del señor Mont

83. El artículo 111° del Código establece que, excepcionalmente y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa²⁷.
84. De acuerdo con el referido artículo, la determinación de la responsabilidad solidaria de las personas naturales requiere la concurrencia, en principio, de las siguientes condiciones: a) que un proveedor incurra en una infracción del Código; b) que la persona involucrada se desempeñe en la dirección, administración o representación del proveedor infractor; y, c) que dicha

²⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 111°.- **Responsabilidad de los administradores.** Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa. En los casos referidos en el primer párrafo, además de la sanción que, a criterio del Indecopi, corresponde imponer a los infractores, se puede imponer una multa de hasta cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.



persona participe en el planeamiento, realización o ejecución de la conducta infractora, con dolo o culpa inexcusable.

85. La participación de las personas que ejercen la dirección, administración o representación del proveedor puede realizarse en dos (2) modalidades: mediante una acción concreta o a través de una omisión. Asimismo, ambas modalidades requieren que se evalúe si se realizó dicha participación con componente de dolo o culpa inexcusable.
86. Acerca de dichos criterios de imputación subjetiva, el Código Civil diferencia las figuras del dolo y de la culpa por la existencia de intencionalidad en el incumplimiento de las obligaciones asumidas²⁸. Así, mientras el dolo se caracteriza por el incumplimiento deliberado de la obligación (ya sea por comisión o por omisión) con la intención de generar un perjuicio para un tercero; en la culpa inexcusable dicho elemento de intencionalidad no se presenta²⁹.
87. Conforme a la doctrina³⁰, la culpa inexcusable del representante de un proveedor de productos o servicios se sustenta en un acto negligente que se caracteriza por la inobservancia de reglas básicas, ordinarias o esenciales del negocio de su representada, cuyo cumplimiento resultaba imprescindible para el desarrollo de su actividad económica. Las referidas reglas pueden derivarse de las normas generales de la actividad económica respectiva o de preceptos técnicos obligatorios, por lo que la autoridad administrativa debe determinar en cada caso la diligencia mínima requerida de las personas naturales referidas en la infracción del proveedor involucrado.
88. En el presente caso, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta en contra del señor Mont por presunta infracción del artículo 111° del Código. Según esta, si bien el señor Mont era gerente general de la denunciada, eso no quería decir necesariamente que actuó con dolo o culpa inexcusable en la comisión de la infracción cometida por Comercial Mont.
89. En su apelación, Acurea sostuvo, en resumen, que el señor Mont era gerente general de Comercial Mont y, como tal, debió actuar diligentemente, realizando una investigación sobre cuáles eran las cláusulas que con frecuencia podían

²⁸ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1318°.-** Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

²⁹ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1319°.-** Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

³⁰ Sobre la culpa inexcusable, la doctrina indica: "(...) *incurre en culpa grave quien por negligencia y sin intención no procede como cualquiera hubiera procedido, quien actúa con una torpeza, abandono o descuido extremo (...).* [OSTERLING PARODI, Felipe. *Inejecución de obligaciones: dolo y culpa*. Osterlingfirm.com. Página 358. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20de%20Obligaciones.pdf>.] Asimismo, se sostiene lo siguiente: "(...), *es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal no ha hecho lo que todos los hombres hacen comúnmente (...).* [ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. Gaceta Jurídica. Séptima edición. Lima, 2013, página 166].



ser vejatorias o requerir asesoría legal especializada en la materia de forma previa a la aprobación y entrada en vigencia de las cláusulas. No obstante, no lo hizo, lo cual denotaba culpa inexcusable de su parte.

90. En la absolución de la apelación, Comercial Mont sostuvo que no había prueba de que su gerente general actuó con dolo o culpa inexcusable, debiéndose tener en cuenta lo señalado por la Sala en la Resolución 2070-2020/SPC-INDECOPI.
91. De manera previa a analizar este punto, es menester aclarar que la responsabilidad administrativa de las personas que ejercen cargos de dirección es solidaria a la del proveedor. De tal forma, para que exista una responsabilidad administrativa de estas personas, previamente, debe existir una responsabilidad administrativa del proveedor.
92. En consecuencia, se concluye que la denuncia interpuesta en contra del señor Mont es improcedente e infundada en aquellos puntos en los que, respecto a Comercial Mont, se declaró la improcedencia o el infundado, respectivamente, por la inclusión de las siguientes cláusulas en los términos y condiciones: a) cláusula Servicio, numeral 9 y b) cláusula 26, incisos A y B.
93. Ahora bien, sobre la responsabilidad administrativa solidaria del señor Mont – inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11–, cabe señalar, en primer lugar, que la infracción imputada reviste especial trascendencia porque implica una afectación al interés colectivo o difuso de los consumidores.
94. En segundo lugar, el Colegiado considera que un gerente general es un personal de dirección de alto nivel dentro de una organización empresarial, por lo que se sobreentiende que están, dentro de su esfera de control, aquellas decisiones y/o prácticas comerciales de mayor envergadura.
95. Esto no quiere decir, necesariamente, que él participe efectivamente en cada una de ellas. Lo que se sostiene es que, por su nivel de jerarquía, el gerente general tiene el poder –más allá de si lo ejerce o no– de aprobar, rechazar, supervisar, entre otros, las más importantes acciones que emprenda la persona jurídica.
96. La determinación, aprobación y publicación de los términos y condiciones aplicables a las relaciones de consumo es una decisión de la más alta importancia, pues son las reglas que se van a aplicar a toda transacción comercial.
97. Más allá de si el señor Mont, de manera efectiva, se involucró en la redacción y publicación de los términos y condiciones, lo cierto es que, por la naturaleza de su cargo, estaba dentro de su esfera de control la supervisión de su emisión.



98. Dada la importancia de esta decisión –por las razones ya explicadas previamente–, el Colegiado considera que el gerente general, de manera diligente, debió adoptar todas las medidas necesarias a fin de asegurar que sus términos y condiciones no incluyeran cláusulas abusivas. Sin embargo, en el caso particular, queda claro que ninguna de estas medidas fue adoptada, pues, como ya se determinó, Comercial Mont incurrió en infracción, sin que se haya verificado que el señor Mont desplegó algún tipo de acción previa a la publicación de la cláusula antes referida, a fin de asegurar que esta cumplía con la ley.
99. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra del señor Mont por presunta infracción del artículo 111° del Código; y, en consecuencia, se declara fundada la misma por haber incluido en sus términos y condiciones la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta.

Sobre la medida correctiva

100. El artículo 114° del Código³¹ establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es revertir a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa³², mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente³³.

³¹ **LEY 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.

³² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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:
(...)

³³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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:
(...)



101. Para el dictado de medidas correctivas, conforme lo señala el artículo 251° del TUO de la LPAG³⁴, se requiere que estas estén previamente tipificadas, que sean razonables y que se ajusten a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto.
102. En el presente caso, la Comisión rechazó la solicitud de Acurea de que se ordene el retiro de las cláusulas declaradas abusivas, pues estas, a la fecha de su pronunciamiento, ya habían sido suprimidas. Asimismo, indicó que Acurea no había precisado ni probado el tipo de gasto generado a algún consumidor (por lo que no correspondía ordenar que se pague los gastos incurridos por los usuarios). Además, dictar a Comercial Mont el cese de comercialización de sus productos sería desproporcionado y la publicación de avisos no resultaba necesario en atención a que las cláusulas fueron retiradas e inaplicadas. Finalmente, ordenó a Comercial Mont que se abstuviera de aplicar las cláusulas declaradas abusivas frente a todos sus usuarios registrados en su página web y que no las aplicara a supuestos de hecho que se hubieran generado durante su vigencia.
103. En su apelación, Comercial Mont indicó que esta medida correctiva carecía de sentido, ya que se retiraron las cláusulas supuestamente abusivas de sus términos y condiciones.
104. En su apelación, Acurea manifestó, en resumen, lo siguiente:
- a) Que la cláusula 26, inciso A, en la actualidad solo permitía el cambio de lencería, prendas y cosméticos en casos de defectos de fábrica, obviando los demás supuestos previstos en el artículo 97° del Código. Asimismo, se mantenía la prohibición de no poder devolver estos productos. Además, estaría condicionando el cambio y devolución de perfumes a que estos estuvieran sin señales de uso o con el empaque en buen estado, lo cual era irracional y desproporcionado. Por tales razones, el tenor de esta cláusula debía ser modificado.
 - b) Que la cláusula 26, inciso B, había sido modificada, pero se mantenía la limitación al derecho de los consumidores a la reposición del producto. Solo se permitía el cambio de productos comprados en promoción en el supuesto que presentaran defectos de fábrica, obviando los demás

³⁴**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. 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.

251.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.



supuestos previstos en el artículo 97° del Código. Además, estaría condicionando el cambio y devolución de perfumes a que estos estuvieran sin señales de uso o con el empaque en buen estado, lo cual era irracional y desproporcionado. Por tales razones, el tenor de esta cláusula debía ser modificado.

- c) Que, sí correspondía ordenar la publicación de avisos rectificatorios e informativos, pues era necesario que los consumidores tomaran conocimiento de la inaplicación de las cláusulas declaradas abusivas. Asimismo, esta medida correctiva sería proporcional con el alcance de difusión del proveedor, el cual tenía una plataforma virtual de comercio electrónico.

105. En la absolución de la apelación, Comercial Mont manifestó, en resumen, que era razonable, por motivos de higiene, uso y naturaleza, restringir el cambio o devolución para estos tipos de productos en supuestos de libre albedrío de los consumidores. Asimismo, reiteró que era una cláusula generalizada en el mercado, que era garantía expresa, que no colocaba al consumidor en desventaja y que no era necesario dictar la publicación de anuncios ya que las cláusulas ya habían sido inaplicadas.
106. Respecto a la cláusula 26, incisos A y B, ninguna de sus partes ha sido declarada como abusiva, por lo que no amerita ordenar ningún tipo de medida correctiva sobre el particular.
107. Sobre las medidas correctivas a dictar por la cláusula servicio, numeral 11, cabe indicar que no corresponde dictar ninguna, ya que esta actualmente no se encuentra en los términos y condiciones de Comercial Mont.
108. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los alegatos planteados por Acurea y no dictar ninguna medida correctiva nueva, así como revocar la dictada por la Comisión.

Sobre la graduación de la sanción

109. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, el órgano resolutorio podrá considerar el beneficio ilícito, la probabilidad de detección de la infracción, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar³⁵.

³⁵

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

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.



110. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG contempla los Principios de Razonabilidad³⁶ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
111. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.

Comercial Mont

112. En el presente caso, la Comisión sancionó a Comercial Mont con una multa de diez (10) UIT por haber incluido en sus términos y condiciones la cláusula servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta. Esta sanción fue graduada a partir de dos (2) factores: a) perjuicio resultante de la infracción y b) la probabilidad de detección de la infracción.
113. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que en casos similares iniciados por denuncias de asociaciones de consumidores (Resoluciones 766-2020/SPC-INDECOPI, 699-2020/SPC-INDECOPI y 0125-2021/SPC-INDECOPI) se impuso multas de entre 1 a 3,1 UIT, por lo que se vulneró el Principio de Predictibilidad. Asimismo, señaló que la Comisión no habría tenido en cuenta la proporcionalidad y razonabilidad, pues no analizó ni sustentó ello. Además, sostuvo que no estaba probado el perjuicio (afectación concreta), que habría

5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

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

³⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY 27444 APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



realizado más ventas en pandemia y que la probabilidad de detección era alta ya que la cláusula era fácilmente visible. Finalmente, señaló que la Comisión no había tenido como atenuante el hecho de que retiró la cláusula. Esta sanción debía ser revocada o, en su defecto, reducida a una amonestación.

114. Al respecto, cabe mencionar que la sanción impuesta, en su cuantía, es muy similar a las que se ha impuesto en casos similares –por ejemplo, Resoluciones 1268-2023/SPC-INDECOPI y 0256-2023/SPC-INDECOPI–, por lo que no se vulneró el Principio de Predictibilidad.
115. Por otro lado, la multa fue calculada a partir de criterios objetivos, no evidenciándose su desproporcionalidad o falta de razonabilidad. Cabe indicar que el hecho de que no se haya mencionado expresamente estos principios, no quiere decir que estos no hayan sido considerados por la Comisión, lo cual sí hizo, según se ha explicado.
116. Respecto al perjuicio, cabe indicar que este puede ser también potencial, siendo que la Comisión no ha afirmado expresamente que algún consumidor en concreto fue afectado. No es cierto que la Comisión haya afirmado que las ventas de Comercial Mont aumentaron en el contexto de la pandemia de Covid-19. Lo que se afirmó es que siguió operando inclusive en dichas circunstancias.
117. Respecto a la probabilidad de detección, esta Sala coincide con el proveedor en que es alta.
118. Sobre el atenuante por retiro de la cláusula, corresponde indicar que solo es posible considerarlo si es que Comercial Mont prueba que esta fue retirada tan pronto conoció la ilegalidad de su conducta. Considerando que la notificación de imputación de cargos fue notificada el 25 de junio de 2021 y que, según el Historial de modificaciones presentado por el proveedor, contenido en el CD que obra a foja 434 del expediente, la cláusula fue retirada el 16 de febrero de 2022, es claro que la conducta no cesó tan pronto se conoció de su ilegalidad, no pudiéndose aplicar el atenuante.
119. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a Comercial Mont con una multa de 10 UIT por la inclusión de la cláusula servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta; y, en consecuencia, sancionarla con una multa de 9,1 UIT.

El señor Mont

120. En el presente caso, en tanto se ha determinado que el señor Mont participó con culpa inexcusable en la comisión de la infracción (inclusión en los términos



y condiciones de la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva con ineficacia absoluta), se debe graduar la sanción según los siguientes criterios:

- a) **Daño resultante:** configurado por el perjuicio generado a los consumidores, en tanto vieron vulneradas sus expectativas de no ser colocados en situaciones de desventaja desproporcionada (cláusula abusiva de ineficacia absoluta), en las que el proveedor podía resolver el contrato unilateralmente;
- b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían es que el personal con capacidad de dirección dentro de la organización de los proveedores actuara de manera diligente evitando la incorporación de cláusulas abusivas en sus términos y condiciones;
- c) **Principio de Razonabilidad:** prever que el ejercicio de la conducta infractora no resulte más favorable al administrado que el cumplimiento del ordenamiento legal vigente; y,
- d) **Circunstancia agravante especial:** afectación a los intereses difusos de los consumidores.

121. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería dos (2) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base³⁷, dando como multa final 2,6 UIT.

122. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG³⁸, se requiere a Comercial Mont y al señor Mont el pago espontáneo de las multas impuestas en la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Unidad de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

Sobre el porcentaje de la multa a otorgarse a Acurea

123. En el presente caso, la Comisión le otorgó a Acurea el 4% de las multas impuestas a Comercial Mont. Para ello, indicó que la dificultad en la detección de la conducta infractora fue baja, valorándola en 1, que la participación de

³⁷ Se toma como referencia el cuadro 2 del Decreto Supremo 032-2021-PCM que, si bien no resulta aplicable como antes se explicó, si puede ser considerando como referencia.

³⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.** Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)
1. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.



Acurea durante el procedimiento fue baja, valorándolo en 2, y que la gravedad de la infracción era baja, valorándola en 3.

124. En su apelación, Acurea sostuvo que otorgarle el valor 1 a la dificultad de la detección de la conducta era menospreciar su labor, debiéndose considerar que, si realmente no fuera difícil detectarla, esta no habría sido cuestionada recién en el 2020. El valor debió ser, en todo caso, 17. Asimismo, indicó, respecto a su participación en el procedimiento, que su labor era preminentemente de fundamentación y no probatoria por la misma naturaleza de la infracción (cláusulas abusivas). Este criterio debía ser calificado como medio y valorarse en 34. Finalmente, sobre la gravedad de la infracción, indicó que esta era una afectación a derechos supraindividuales y que la Sala, en otros pronunciamientos (Resoluciones 2188-2017/SPC-INDECOPI y 2263-2018/SPC-INDECOPI) había revocado, considerando este factor como alto y valorándolo en 50.
125. Adicionalmente, Acurea presentó un escrito el 15 de junio de 2023, desarrollando y sustentando, en función a casos anteriores y consideraciones propias, el porcentaje de multas que debería otorgársele. Entre otros, indicó:
- a) Que, su asociación tenía una alta participación en la protección de los consumidores.
 - b) Que, la dificultad de detección siempre era calificada como baja, menospreciando la importancia de la materia –cláusulas abusivas–. Inclusive, en casos iguales, se valoró este criterio de manera distinta – Resoluciones 2296-2022/SPC-INDECOPI y 0256-2023/SPC-INDECOPI–.
 - c) Que, respecto a la dificultad de detección, se consideró su conocimiento en la materia en perjuicio suyo, equiparándolo a un consumidor cuando este no recibía porcentaje de multa. Asimismo, no se tuvo en cuenta que la naturaleza de la infracción no requería actuación especial.
 - d) Que, sobre la participación de Acurea, siempre se considera media y se la valora en el mínimo posible. Siempre impulsaba los procedimientos e inclusive era pionera en las apelaciones por silencio administrativo negativo. No le concedían la palabra cuando la pedía.
 - e) Que, respecto a la gravedad de la infracción, esta siempre se catalogaba como alta; sin embargo, se le otorgaba un valor inferior en función al número de cláusulas, sin tener en cuenta el alcance, la duración. Inclusive, se consideró en detrimento la inexistencia de afectación concreta, pese a que se trataba una vulneración a derechos supraindividuales.
 - f) Que, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal y su Sala le otorgaban a su representada mayores porcentajes de participación en la multa.



126. El artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre registro, reconocimiento y participación de las asociaciones de consumidores en los procedimientos sobre defensa de los derechos de los consumidores³⁹ – la Directiva–, en concordancia con el artículo 156° del Código, establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió.
127. Por su parte, el artículo 28° de la Directiva⁴⁰ ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos así:
- (i) Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por Acurea a fin de verificar los hechos materia de denuncia;
 - (ii) participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y,
 - (iii) gravedad de la infracción detectada: la misma que es determinada tomando en consideración la trascendencia de la conducta infractora en el mercado, su impacto económico y los perjuicios que pudo o causó a los consumidores.
128. Asimismo, en los artículos 29° y 30° del mencionado cuerpo normativo, se establece tanto la calificación por cada criterio como la fórmula que debe emplearse para la asignación de un porcentaje de la sanción⁴¹.

³⁹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°.- Porcentaje disponible.** La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa impuesta. Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

⁴⁰ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 28°.** - Criterios de graduación del porcentaje a entregar. - De acuerdo a lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el órgano resolutivo competente tomará en cuenta los siguientes tres criterios para determinar el porcentaje de la multa a ser transferido a las asociaciones de consumidores. * Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora. * Criterio 2. Participación de la asociación durante el procedimiento. * Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada.

⁴¹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 29°.** - Calificación de Criterios. El rango de calificaciones a asignar a las asociaciones de consumidores por cada criterio descrito en el artículo anterior, será el siguiente:

CRITERIO	CALIFICACIÓN
ALTA	35-50
MEDIA	18-34
BAJA	1-17

Artículo 31°. - **Fórmula a Aplicar.** El porcentaje de la multa a ser asignado a la Asociación de Consumidores será igual a la suma de las calificaciones asignadas por la Comisión para cada uno de los criterios descritos, ponderado por el peso que se presenta en la siguiente fórmula:



129. Sobre el particular, es preciso indicar lo siguiente:

Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora	Criterio 2. Participación de la Asociación de Consumidores durante el procedimiento	Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada
<p>Baja: pues no se requirió el empleo de alguna herramienta o actuación de especial complejidad para hallar la infracción, siendo que Acurea tuvo conocimiento de la misma accediendo a la página web del proveedor.</p> <p>Acurea, en sus alegatos, da a entender que la valoración de este criterio debería ser más alta por el solo hecho de que no era necesario aportar mayores medios probatorios. La Sala discrepa con esta apreciación. En este apartado no se valora si, en general, Acurea estaba en posición de emplear más herramientas de detección o si debió hacerlo (en otras palabras, no se está afirmando, como reproche, que Acurea debió emplear mayores herramientas o realizar alguna actuación compleja). Lo que se considera es que, en general, la detección de esta infracción era fácil porque no requería más que leer los términos y condiciones del proveedor.</p> <p style="text-align: center;">(Calificación 5)</p>	<p>Media: pues los medios probatorios que obran en el expediente (y que acreditaron las infracciones) fueron mayormente recolectados y aportados por Acurea, sin perjuicio de las diversas actuaciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión y lo presentado por el proveedor. Asimismo, a lo largo del procedimiento, Acurea presentó escritos dándole impulso al procedimiento, apeló, entre otros.</p> <p>Respecto a lo mencionado por Acurea, cabe señalar que, en este caso particular, no se está valorando su conocimiento de la materia.</p> <p>Asimismo, esta Sala considera que la actuación de Acurea no puede calificar como alta en estos casos pues para ello su actuación debería haber revistado especial importancia en el procedimiento, es decir, que hubiera resultado muy determinante para la declaración de la responsabilidad administrativa (por ejemplo, de manera simultánea, haber presentado los argumentos (sustento jurídico y fáctico) en virtud de los cuales se declaró la responsabilidad administrativa, presentar una pericia sobre la</p>	<p>Alta, dado que la aplicación de cláusulas abusivas implica un detrimento mayor a la libertad de contratar y autonomía privada. No obstante, se trató de un daño potencial, sin que se haya acreditado un daño concreto a los consumidores.</p> <p>Sobre lo señalado por Acurea, cabe mencionar que, dependiendo del caso, los factores a evaluar serán distintos. Por ejemplo, sobre la duración, esto será aplicable en aquellos casos en los que se cuente con tal dato.</p> <p>Por otro lado, el hecho de que la denuncia verse sobre intereses colectivos no enerva que pueden existir afectaciones concretas. En ese sentido, es evidente que una infracción que genera un daño real tiene mayor gravedad que una que solo es potencial.</p> <p style="text-align: center;">(Calificación 35)</p>

Porcentaje de la multa a ser asignado = (Calificación Criterio 1 x 0.25) + (Calificación del Criterio 2 x 0.25) + (Calificación del Criterio 3 x 0.5)



	<p>cual se sustentó la decisión, entre otros). En este caso, ya sea por la naturaleza de la infracción o por las circunstancias que en las que se cometió la infracción, no se constata ello.</p> <p>(Calificación 34)</p>	
--	---	--

130. Habiendo efectuado la calificación de los criterios previstos por la norma en el presente caso, corresponde aplicar la fórmula establecida a efectos de determinar el porcentaje de participación que corresponde a Acurea en las multas impuestas a Comercial Mont y al señor Mont:

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

(Calificación Criterio 1 x 0,25) + (Calificación del Criterio 2 x 0,25) + (Calificación del Criterio 3 x 0,5) = Porcentaje de la multa a ser asignado

Aplicación de la fórmula al caso concreto:

Calificación de criterio 1 = 5

Calificación de criterio 2 = 34

Calificación de criterio 3 = 35

$$(5 \times 0,25) + (34 \times 0,25) + (35 \times 0,50) = 27,25$$

131. Conforme al resultado obtenido de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 30° de la Directiva, el porcentaje que corresponde asignar a Acurea es equivalente al 27,25 % de las multas impuestas a Comercial Mont y al señor Mont.
132. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que dispuso otorgar al denunciante el 4% de las multas impuestas a Comercial Mont; y, en consecuencia, otorgarle el 27,25% de las multas impuestas.

Sobre las costas y los costos del procedimiento

133. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos



del procedimiento en que haya incurrido el denunciante⁴².

134. En el presente caso, la Comisión condenó a Comercial Mont al pago de las costas y los costos del procedimiento, respecto a haber incluido las cláusulas servicio, numeral 9 y 11, y la cláusula 26, incisos A y B.
135. En su apelación, Comercial Mont sostuvo que no correspondía ordenar el pago de costas porque ello solo correspondía a los infractores.
136. Al respecto, cabe indicar que se ha corroborado que Comercial Mont y, adicionalmente, el señor Mont, cometieron infracciones al Código, por lo que sí correspondía y corresponde el pago de costas del procedimiento, así como de los costos.
137. Por las razones expuestas, corresponde:
- Confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que condenó a Comercial Mont al pago de las costas del procedimiento.
 - Confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que condenó a Comercial Mont al pago de los costos del procedimiento, respecto a la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11.
 - Ordenar al señor Mont que, de manera solidaria, en los mismos términos dispuestos para Comercial Mont, cumpla con el pago de las costas y los costos del procedimiento.
138. Finalmente, se ordena a Comercial Mont y al señor Mont que presenten a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor del denunciante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 118° del Código⁴³. De otro lado, se informa al

42

DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

43

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos. Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.



denunciante que –en caso se produzca el incumplimiento del mandato– podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

139. De acuerdo con lo establecido en el artículo 119° del Código⁴⁴, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi. Si bien Comercial Mont sostuvo en su apelación que no correspondía su inscripción porque no era infractor, ya se ha demostrado lo contrario, por lo que corresponde confirmar en parte su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Cuestión final:

140. Respecto al escrito presentado por Acurea el 8 de junio de 2023, cabe mencionar que en el presente caso el proveedor no se allanó a ninguna de las imputaciones, por lo que no corresponde evaluar la emisión de algún criterio sobre las sanciones a imponer en dicho supuesto. Sin perjuicio de ello, se precisa que, en futuros casos en los que sí se presente ese supuesto, la Sala evaluará dicho pedido.

RESUELVE:

PRIMERO: Integrar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo en que omitió indicar en la parte resolutive lo siguiente: declarar fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por infracción del literal h) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, concordado con el literal e) del numeral 1 del artículo 1° y el artículo 97° de dicha norma, por la inclusión de la cláusula 26, inciso B, acápite “Cambios”.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 9, en sus Términos y Condiciones y fundada por la inclusión de la cláusula 26, inciso A, en lo concerniente a que no era posible cambiar ni devolver accesorios ni artefactos eléctricos e inciso B, en lo concerniente a que los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados o devueltos; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma por subsanación de la conducta.

No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

⁴⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.** El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.



En consecuencia, se deja sin efecto las sanciones impuestas, así como, en parte, la medida correctiva ordenada, el pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

TERCERO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por haber incluido la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.

CUARTO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, por haber incluido la cláusula 26, inciso A, en lo concerniente a que no había cambios ni devoluciones por lencería, prendas, cosméticos y perfumería, e inciso B, en lo concerniente a que no había cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería; y, en consecuencia, se declara infundada la misma. En ese sentido, se dejan sin efecto las sanciones impuestas, las medidas correctivas ordenadas, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por dicho extremo.

QUINTO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra del señor Pedro Nolasco Mont Koc por presunta infracción del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta.

SEXTO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que desestimó la denuncia interpuesta en contra del señor Pedro Nolasco Mont Koc por presunta infracción del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por la inclusión de las siguientes cláusulas en los términos y condiciones: a) cláusula Servicio, numeral 9 y b) cláusula 26, incisos A y B.

SÉTIMO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que ordenó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, en calidad de medida correctiva complementaria, que una vez sea notificada con la resolución, cumpla con abstenerse de aplicar las cláusulas que fueron declaradas abusivas frente a todos sus usuarios registrados en su portal web; asimismo, abstenerse de aplicarlas a supuestos de hecho que se hubieran generado durante su vigencia; y, en consecuencia, se deja sin efecto la misma.

OCTAVO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que desestimó el pedido del denunciante referido a que se ordene el retiro de las cláusulas declaradas abusivas y la publicación de avisos rectificatorios o informativos.

NOVENO: Revocar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que sancionó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, con una multa de 10 UIT por la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11, la cual era abusiva de ineficacia absoluta; y, en



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1723-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0090-2020/CC2

consecuencia, sancionarla con una multa de 9,1 UIT.

DÉCIMO: Sancionar al señor Pedro Nolasco Mont Koc con una multa de 2,6 UIT por infracción del artículo 111° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

DÉCIMO PRIMERO: Otorgar a la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash el 27,25% de las multas impuestas.

DÉCIMO SEGUNDO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que condenó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, al pago de las costas del procedimiento.

DÉCIMO TERCERO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en los extremos que condenó a Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, al pago de los costos del procedimiento, respecto a la inclusión de la cláusula Servicio, numeral 11.

DÉCIMO CUARTO: Ordenar al señor Pedro Nolasco Mont Koc que, de manera solidaria, en los mismos términos dispuestos para Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, cumpla con el pago de las costas y los costos del procedimiento.

DÉCIMO QUINTO: Confirmar la Resolución 728-2022/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Comercial Mont S.A.C. – Platanitos, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Julio César Molleda Solís.



Firma Digital

Firmado digitalmente por MONTOYA
ALBERTI Hernando FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.07.2023 08:18:37 -05:00

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente