



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
DENUNCIADA : SUPERDEPORTE PLUS PERÚ S.A.C. - MARATHON¹
MATERIAS : NULIDAD
CLÁUSULAS ABUSIVAS
DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR POR CORREO Y POR INTERNET

SUMILLA: *En aplicación del silencio administrativo negativo, esta Sala se pronuncia adoptando la siguiente decisión:*

Se declara la nulidad parcial de la imputación de cargos, por las siguientes razones:

- *Por haber calificado la “Cláusula introductoria - segundo párrafo” como infracción del literal h) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, concordado con el literal c) del artículo 56° de dicho cuerpo normativo, cuando en realidad era una presunta infracción del literal b) artículo 51° de la mencionada norma, concordado con el artículo 1°.1 literal c).*
- *Por haber calificado las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”, “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño” y “Cláusula garantías” como presunta infracción al artículo 50° literal h) del Código de Protección y Defensa al Consumidor, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo, sin considerar que el mencionado hecho se subsumía de modo específico en el literal e) artículo 50° del referido cuerpo normativo.*
- *Por haber calificado las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – perfecto estado” y “Cláusula devoluciones – perfecto estado” con carácter abusivo, como una presunta infracción al artículo 50° literal h) del Código de Protección y Defensa al Consumidor, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo, sin considerar que el mencionado hecho se subsumía de modo específico en el literal a) artículo 51° del referido cuerpo normativo.*

En vía de integración, se declara fundada la denuncia por haber incluido en los términos y condiciones de su portal web las cláusulas abusivas denominadas “Cláusula introductoria - segundo párrafo”, “Cláusula cambios – perfecto estado”, “Cláusula devoluciones – perfecto estado”, “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”, “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño” y “Cláusula garantías”.

¹ R.U.C.: 20600892470, con domicilio fiscal ubicado en Av. Larco 1301, Int. 301 Lima - Lima – Miraflores.
M-SPC-13/1B 1/54



Se declara fundada la denuncia por haber incluido en los términos y condiciones de su portal web la “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo”, la cual era abusiva.

Se declara infundada la denuncia contra Superdeporte Plus Perú S.A.C., al haberse demostrado que no realizó actos de discriminación contra los consumidores peruanos.

SANCIONES:

- 9,1 UIT – por incluir la “Cláusula introductoria - segundo párrafo” abusiva.
- 9,1 UIT – por incluir la “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo” abusiva.
- 9,1 UIT – por incluir la “Cláusula cambios – perfecto estado” abusiva.
- 9,1 UIT – por incluir la “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño” abusiva.
- 9,1 UIT – por incluir la “Cláusula garantías” abusiva.
- 9,1 UIT – por incluir la “Cláusula devoluciones – perfecto estado” abusiva.
- 9,1 UIT – por incluir la “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño” abusiva.

Lima, 20 de marzo de 2024

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2021, Acurea denunció a Marathon por presunta infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor - el Código-.
2. Con Resolución 1 del 22 de octubre de 2021, 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 contra Marathon por la presunta infracción a los artículos 18°, 19°, 49°, 50° literal b) y e) y 51° literales a) y b) del Código, conforme al siguiente detalle:

“PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 6 de octubre de 2021, presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash contra Superdeporte Plus Perú S.A.C. por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que:

- (i) Habría insertado en los términos y condiciones de su página web (<https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones>) las siguientes cláusulas abusivas:

Artículo imputado	Cláusula en cuestión
Por presunta infracción al artículo 49 y literal b) del artículo 51 de la Ley N° 29571, Código de Protección y	Cláusula introductoria segundo párrafo: “[L]a empresa se reserva el derecho de modificar el presente acuerdo, así como de realizar cambios a cualquier producto o servicio descritos en el presente sitio web, en cualquier momento, sin que para el efecto deba realizar ningún tipo de



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 0796-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0954-2021/CC2

Defensa del Consumidor.	notificación previa y/o asumir alguna responsabilidad por tal modificación o cambio.”
Por presunta infracción al artículo 49 y literal b) del artículo 50 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.	Cláusula confirmación de pedidos, primer párrafo: “[T]odas las compras realizadas en marathon.store están sujetas a verificación de disponibilidad de stock, inclusive después de haberse emitido el comprobante de pago. En caso algún producto de su orden no se encuentre disponible, nos comunicaremos vía correo electrónico o telefónicamente para informarle del despacho parcial o cancelación del pedido. La verificación y comunicación sobre la disponibilidad del stock podrá ser efectuada hasta un (1) día antes de la fecha de entrega programada

- (ii) Habría insertado en su página web (<https://www.marathon.store/pe/cambios-devolucionesgarantias>) las siguientes cláusulas que resultarían abusivas, respecto a los cambios, devoluciones y garantías del producto:

Artículo imputado	Cláusula en cuestión
Por presunta infracción al artículo 49 y al literal a) del artículo 51 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.	Cláusula cambios: “[E]l producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar el cambio.
Por presunta infracción al artículo 49 y literal e) del artículo 50 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor	Cláusula cambios: “(...) No se podrán realizar cambios en ropa interior ni trajes de baño (...)”
Por presunta infracción al artículo 49 y literal e) del artículo 50 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor	Cláusula garantías: “[L]a garantía no será aplicada en las categorías de ropa calzado y accesorios en caso que: productos que estén en liquidación y sea especificado de manera directa en el comprobante de pago.”
Por presunta infracción al artículo 49 y literal a) del artículo 51 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.	Cláusula devoluciones: “[E]l producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar la devolución.”
Por presunta infracción al artículo 49 y literal e) del artículo 50 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.	Cláusula devoluciones: “[N]o se podrán realizar devoluciones en ropa interior ni trajes de baño.”

SEGUNDO: Admitir a trámite la denuncia del 6 de octubre de 2021, presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash contra Superdeporte Plus Perú S.A.C. por presunta infracción del literal d) del numeral 1.1 del artículo 1, artículo 38 y artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que habría discriminado a los consumidores por razón de origen (nacionalidad) en comparación con otros países (Ecuador y Bolivia) respecto de las cláusulas de cambios y devoluciones de productos, conforme a lo siguiente:



Cláusula que contiene el acto discriminatorio	Perú	Ecuador	Bolivia
Cláusula cambios	La cláusula cambios alojada en el enlace https://www.marathon.store/pe/cambiosdevolucionesgarantias establece que no se podrán realizar cambios en ropa interior ni trajes de baño.	La cláusula cambios alojada en el enlace https://www.marathon.store/ec/cambiosdevolucionesgarantias establece que para realizar cambios en el caso de ternos de baño o ropa interior deben encontrarse con la etiqueta de protección en la zona pélvica.	La cláusula cambios alojada en el enlace https://www.marathon.store/bo/cambiosdevolucionesgarantias establece que para realizar cambios en el caso de ternos de baño o ropa interior deben encontrarse con la etiqueta de protección en la zona pélvica.
Cláusula devoluciones	La cláusula devoluciones alojada en el enlace https://www.marathon.store/pe/cambiosdevolucionesgarantias establece que no se podrán realizar devoluciones en ropa interior ni trajes de baño.	La cláusula devoluciones alojada en el enlace https://www.marathon.store/ec/cambiosdevolucionesgarantias establece que para realizar cambios en el caso de ternos de baño o ropa interior deben encontrarse con la etiqueta de protección en la zona pélvica.	La cláusula devoluciones alojada en el enlace https://www.marathon.store/bo/cambiosdevolucionesgarantias establece que para realizar cambios en el caso de ternos de baño o ropa interior deben encontrarse con la etiqueta de protección en la zona pélvica.

(...)" (sic)

- El 17 de diciembre de 2021, Marathon presentó sus descargos a la denuncia formulada en su contra.
- Con escritos de fecha 7 de marzo de 2022, Acurea presentó sus cuestionamientos a los descargos presentados por el denunciado.
- Mediante Resolución 3 del 9 de marzo de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión, entre otros, realizó una precisión a la imputación de cargos inicial, conforme al siguiente detalle:

"TERCERO: Precisar la imputación de cargos realizada contra Superdeporte Plus Perú S.A.C. conforme a lo siguiente:

- Por presunta infracción al literal a) y h) del artículo 50 del Código, concordado con el literal c) del numeral 56.1 del artículo 56 del Código, en tanto el proveedor denunciado habría insertado en los términos y condiciones de su página web (<https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones>), la siguiente cláusula abusiva:



“Cláusula introductoria segundo párrafo: “[L]a empresa se reserva el derecho de modificar el presente acuerdo, así como de realizar cambios a cualquier producto o servicio descritos en el presente sitio web, en cualquier momento, sin que para el efecto deba realizar ningún tipo de notificación previa y/o asumir alguna responsabilidad por tal modificación o cambio.”

- (ii) Por presunta infracción al literal h) del artículo 50 del Código, concordado con el artículo 97 del Código las siguientes cláusulas, en tanto el proveedor denunciado habría insertado en su página web (<https://www.marathon.store/pe/cambios-devoluciones-garantias>) las siguientes cláusulas que resultarían abusivas, respecto a los cambios, devoluciones y garantías del producto:

Artículo imputado	Cláusula en cuestión
Cláusula cambios	<i>“[E]l producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar el cambio.”</i>
Cláusula cambios	<i>“(…) No se podrán realizar cambios en ropa interior ni trajes de baño (…).”</i>
Cláusula garantías	<i>“[L]a garantía no será aplicada en las categorías de ropa calzado y accesorios en caso que: productos que estén en liquidación y sea especificado de manera directa en el comprobante de pago.”</i>
Cláusulas devoluciones	<i>[E]l producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar la devolución.”</i>
Cláusula devoluciones	<i>“[N]o se podrán realizar devoluciones en ropa interior ni trajes de baño.”</i>

- Con escrito del 6 de abril de 2022, el denunciado presentó sus descargos a la imputación realizada mediante la Resolución 3.
- El 23 de abril de 2022, Acurea presentó sus cuestionamientos a la precisión realizada mediante la Resolución 3 y solicitó se realice una nueva imputación de cargos. Dicho pedido, fue reiterado mediante escrito del 3 de junio de 2022.
- El 15 de mayo de 2023, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción –IFI–, otorgando a los administrados el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus observaciones.
- El 23 de mayo de 2023, Acurea interpuso recurso de apelación y solicitó la aplicación del silencio administrativo negativo, al haberse vencido indefectiblemente el plazo legal para resolver la controversia.
- El 26 de mayo de 2023, Marathon presentó sus cuestionamientos al IFI.
- El 1 de octubre de 2023, Marathon presentó sus cuestionamientos al escrito de apelación presentado por Acurea.



12. El 19 de octubre de 2023, Acurea presentó un escrito solicitando se otorgue un porcentaje mayor por sus acciones.
13. Con escritos de fechas 5 de enero y 11 de marzo de 2024, Acurea solicitó celeridad en el trámite del presente caso.

ANÁLISIS

Cuestiones previas: sobre la validez de la imputación de cargos

14. De forma preliminar conviene precisar que, la imputación de cargos sería la siguiente:

Cuadro 1			
Hecho infractor	Tipificación	Cláusula	Contenido de la cláusula
Haber insertado en los términos y condiciones de la página web https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones cláusulas abusivas.	Literal a) y h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal c) del artículo 56°.1 del mismo cuerpo normativo.	"Cláusula introductoria - segundo párrafo"	"La empresa se reserva el derecho de modificar el presente acuerdo, así como de realizar cambios a cualquier producto o servicio descritos en el presente sitio web, en cualquier momento, sin que para el efecto deba realizar ningún tipo de notificación previa y/o asumir alguna responsabilidad por tal modificación o cambio."
	Artículos 49° y 50° literal b) del Código.	"Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo"	"Todas las compras realizadas en marathon.store están sujetas a verificación de disponibilidad de stock, inclusive después de haberse emitido el comprobante de pago. En caso algún producto de su orden no se encuentre disponible, nos comunicaremos vía correo electrónico o telefónicamente para informarle del despacho parcial o cancelación del pedido. La verificación y comunicación sobre la disponibilidad del stock podrá ser efectuada hasta un (1) día antes de la fecha de entrega programada."
Haber insertado en los términos y condiciones de la página web https://www.marathon.store/pe/cambios-devoluciones-garantias cláusulas abusivas.	Artículo 50° literal h) del Código, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo.	"Cláusula cambios – perfecto estado"	"El producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar el cambio."
		"Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño"	"(...) No se podrán realizar cambios en ropa interior ni trajes de baño (...)."



		<i>“Cláusula garantías”</i>	<i>“La garantía no será aplicada en las categorías de ropa calzado y accesorios en caso que: productos que estén en liquidación y sea especificado de manera directa en el comprobante de pago.”</i>
		<i>“Cláusula devoluciones – perfecto estado”</i>	<i>“El producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar la devolución.”</i>
		<i>“Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”</i>	<i>“No se podrán realizar devoluciones en ropa interior ni trajes de baño.”</i>

15. Cabe precisar que, lo anterior se condice con lo expuesto por la Resolución 1 -imputación de cargos-, precisada por la Resolución 3.
16. Asimismo, si bien mediante el IFI se realizó una precisión sobre la imputación de cargos, lo cierto es que lo expuesto en el mencionado informe no se corresponde con una nueva imputación, en la medida que el IFI contiene una propuesta resolutoria emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión -recomendación no vinculante-, la misma que puede ser acogida o desestimada en parte o en todo por la Autoridad Administrativa.
17. Habiéndose precisado lo anterior, es importante tener presente lo dispuesto por el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS -TUO de la LPAG-², el cual establece como causales de nulidad del acto administrativo, la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el procedimiento regular que debe preceder la emisión del acto.
18. El artículo 5°.4 del TUO de la LPAG dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento³. En ese sentido, la

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.** (...) 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los



resolución debe ser congruente con lo señalado por el administrado⁴. Un objeto o contenido irregular será aquel que es incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados. De esto último se deriva la exigencia del deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador.

19. En el presente caso, Acurea solicitó a la Comisión la aplicación del silencio administrativo negativo, al haber vencido el plazo legal de ciento veinte (120) días hábiles para que la Comisión emitiera un pronunciamiento final en dicha instancia, alegando que, en aplicación del mismo se entendió por denegadas todas las pretensiones formuladas en su denuncia.
20. Sobre el particular, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió la Resolución 6 del 29 de mayo de 2023, mediante la cual decidió conceder el recurso de apelación interpuesto por Acurea en contra de la denegatoria ficta de su denuncia, por lo cual el expediente fue elevado a la presente instancia para su análisis.
21. En consecuencia, corresponde a esta Sala pronunciarse respecto del procedimiento iniciado con ocasión de la denuncia interpuesta por Acurea en contra de Marathon, en el extremo referido a la inclusión de presuntas cláusulas abusivas.
22. En este punto, cabe indicar que antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia (inclusión de cláusulas abusivas) como segunda instancia, corresponde verificar que el trámite en primera instancia se dio de manera regular, respetando el debido procedimiento, esto es, garantizando el debido ejercicio del derecho de defensa y a presentar alegatos, de las partes involucradas. Solo así, la Sala podría emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia en el extremo antes referido.
23. Así, Acurea en sus escritos de fechas 23 de abril y 3 de junio de 2022, presentó sus cuestionamientos a la imputación detallada en el Cuadro 1 de la presente resolución, conforme a lo siguiente:
 - a) Sobre las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”, “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño” y “Cláusula garantías”, correspondía que los hechos en cuestión sean analizados como infracción al literal e) del artículo 50° del Código, por

administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su situación y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 198°.- Contenido de la resolución.** (...) 196.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.



- una cuestión de especialidad. Lo anterior, en atención a las Resoluciones 1408-2020/SPC-INDECOPI y 0219-2018/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor -la Sala -.
- b) Sobre las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*”, correspondía que los hechos en cuestión sean analizados como infracción al literal a) del artículo 51° del Código, toda vez que las cláusulas en cuestión no excluyen el derecho al consumidor, sino que imponen exigencias imposibles de cumplir para ejercer sus derechos reconocidos.
24. Por su parte, Marathon refirió que la imputación realizada en su contra - respecto de las cláusulas “*Cláusula cambios – perfecto estado*”, “*Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño*”, “*Cláusula garantías*”, “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño*”- sería errónea, en la medida que se había incluido dentro del tipo infractor el artículo 97° del Código -concordado-, sin mayor indicación sobre el literal. Evidenciándose así, una imputación genérica, lo cual vulneraría su derecho a la defensa.
25. En atención a lo anterior, en los próximos párrafos esta Sala se pronunciará sobre los cuestionamientos detallados en los fundamentos previos.
- Respecto del cuestionamiento de Acurea detallado en el literal a) del fundamento 23 de la presente resolución
26. De la revisión de lo alegado por el denunciante y en virtud del Principio de Especialidad, se advierte que, en efecto, el literal e) del artículo 50° del Código, es el tipo específico para el caso en cuestión, toda vez que lo cuestionado por Acurea se corresponde con una aparente exclusión o limitación de los derechos de los consumidores -derechos a realizar cambios y devoluciones de los productos en cuestión-.
27. En ese sentido, la Comisión debió analizar el presente caso bajo la aplicación del literal e) del artículo 50° del Código, ya que la cuestión controvertida estuvo referida a la presunta vulneración a los derechos de los consumidores.
28. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la imputación de cargos, en la cual se imputó sobre una presunta infracción al artículo 50° literal h) del Código, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo, puesto que el hecho denunciado se subsumía de modo específico en el literal e) artículo 50° del referido cuerpo normativo.



29. Sin perjuicio de ello, en aplicación del artículo 227° del TUO de la LPAG⁵ y del Principio de Eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV de la referida norma, considerando además que en el transcurso del presente procedimiento Marathon ha tenido la oportunidad de ejercer válidamente su derecho de defensa respecto a la conducta citada, y que obran en el expediente elementos suficientes para emitir un pronunciamiento, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la misma en vía de integración.
- Respecto del cuestionamiento de Acurea detallado en el literal b) del fundamento 23 de la presente resolución
30. Al respecto, el denunciante a referido que las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*” tendrían carácter abusivo de conformidad con lo dispuesto por el literal a) del artículo 51° del Código-, toda vez que estas no excluyen el derecho al consumidor a realizar cambios o devoluciones, sino que impone exigencias, prácticamente, imposibles de cumplir a fin de acceder al derecho antes mencionado.
31. Así, de la revisión de los actuados se advierte que, Marathon sí otorgaba a sus usuarios el derecho de realizar cambios y devoluciones respecto de ciertos productos. No obstante, señala ciertas prerrogativas para ello.
32. En ese sentido, en concordancia con lo señalado por el denunciante, en el presente caso se advierte que la Comisión imputó un tipo infractor incorrecto, para las particularidades del caso -artículo 50° literal h) del Código, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo-, cuando lo correcto era considerar lo señalado en el literal a) del artículo 51° del Código -relacionado con la inclusión de obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de derechos reconocidos por el consumidor en los contratos-⁶.
33. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad parcial de la imputación de cargos, en la cual se imputo sobre una presunta infracción al artículo 50° literal

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 227°. - Resolución.** (...) 227.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. (...) **1.10. Principio de eficacia.** - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.(...)

⁶ Cabe precisar que, si bien en un pronunciamiento previo -Resolución 3484-2023/SPC-INDECOPI del 20 de diciembre de 2023-, la Sala determinó la responsabilidad de un proveedor por la inclusión de ciertas cláusulas -de similar redacción a las presentes-, tomando en consideración lo dispuesto por el literal e) del artículo 50° del Código, lo cierto es que este pronunciamiento no representa una contradicción al respecto. Esto, en atención a que en el caso referenciado y en el actual se denunció la existencia de limitaciones u obstáculos respecto los derechos de los consumidores. No obstante, lo dispuesto por el literal a) del artículo 51° del Código, se encuentra revestido de mayor especificidad.



- h) del Código, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo, puesto que el hecho denunciado se subsumía de forma específica en el literal a) del artículo 51° del referido cuerpo normativo.
34. Asimismo, en aplicación del artículo 227° del TUO de la LPAG⁷ y del Principio de Eficacia, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el presente extremo en vía de integración, ya que ambas partes han tenido la oportunidad de exponer sus argumentos, y que obran en el expediente elementos suficientes para emitir un pronunciamiento final.
- Respecto de la supuesta generalidad en la imputación por concordar la imputación con el artículo 97° del Código
35. Sobre el presente aspecto, Marathon indicó que la imputación resultaba imprecisa e ilegal, en tanto el literal h) del artículo 50 contiene una norma genérica que requiere ser precisada con otra de orden público o imperativa; sin embargo, el artículo 97° del Código, con la cual se estaría complementando, contiene varios supuestos, los cuales debieron ser precisados por la Administración. No obstante, no lo hizo.
36. Al respecto, contrariamente al cuestionamiento de Marathon, esta Sala advierte que en la imputación de cargos realizada sí se cumplió con precisar el literal del artículo que se estaría infringiendo respecto a las presuntas cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, señalando que dicha vulneración se encuentra concordada con el artículo 97 del Código.
37. El artículo 97° del Código, señala lo siguiente:

“Artículo 97.- Derechos de los consumidores

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

- a. Cuando los que ostenten una certificación de calidad no cumplan con las especificaciones correspondientes.*
- b. Cuando los materiales, elementos, sustancias 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. (...)*”

⁷ Ver nota al pie 5 de la presente resolución.
M-SPC-13/1B



38. De lo anterior, se evidencia que el citado artículo recoge el derecho de los consumidores de obtener la reparación, cambio o devolución de la contraprestación pagada por los productos o servicios contratados siempre que se cumplan algunos supuestos detallados en dicha norma.
39. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Marathon, se advierte que los supuestos detallados en el artículo 97° del Código tienen como finalidad regular cuándo el consumidor tiene derecho a reclamar la reparación, cambio, o devolución del dinero pagado por un producto.
40. Por ello, a criterio de esta Sala, la inclusión del artículo 97° del Código como parte de la imputación de cargos, no genera imprecisión, sino que, por el contrario, se señala de forma expresa el derecho vulnerado.
41. En consecuencia, corresponde desestimar el presente alegato formulado por el denunciado.
- Respecto de la imputación realizada sobre la “Cláusula introductoria - segundo párrafo”
42. Ahora bien, tal como se ha expuesto en los antecedentes, la Comisión imputó contra Marathon la presunta infracción al literal a) y h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal c) del artículo 56°.1 del mismo cuerpo normativo. Esto, en la medida que habría incluido dentro de sus términos y condiciones para el uso del portal web <https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones> una cláusula con carácter abusivo -“Cláusula introductoria - segundo párrafo”-.
43. Al respecto, no pasa desapercibido para este Colegiado que en su denuncia Acurea consideró lo siguiente: *“Permite a Marathon modificar unilateralmente las condiciones y términos del consumidor sin previo aviso y sin dar la posibilidad de anular la suscripción al sitio web”*. Asimismo, refirió que se habría infringido *“las normas contenidas en los artículos 1.1 literal c) y 51° literal b) del Código”*⁸.
44. Así, contrariamente a lo imputado por la Comisión, no se advierte que Acurea haya alegado o hecho referencia alguna a una presunta infracción al literal h) del artículo 50° del Código ni mucho menos al literal c) del artículo 56°⁹ del mismo cuerpo normativo -señalado *“en concordancia”*.

⁸ Ver foja 7 del expediente.

⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 56.- Métodos comerciales coercitivos.** 56.1 De manera enunciativa y no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no pueden: (...) c. Modificar, sin el consentimiento expreso del consumidor, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio, inclusive si el proveedor considera que la modificación podría ser beneficiosa para el consumidor. No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que él así lo haya autorizado expresamente y con anterioridad. (...)



45. Cabe enfatizar que esta discrepancia no es nimia. La misma conllevó, por ejemplo, que respecto a la “Cláusula introductoria - segundo párrafo”, la Comisión omitiera evaluar la presunta vulneración al derecho de los consumidores a desvincularse del contrato de consumo.
46. Como puede verse, Acurea no denunció concretamente que la inclusión de dicha cláusula sea contraria o violatoria a normas de orden público o de carácter imperativo -supuesto contenido en el artículo 50° literal h) del Código. Sino que estas permitían a la proveedora modificar unilateralmente las condiciones y términos del contrato en perjuicio del consumidor.
47. En ese sentido, el sustento brindado por la denunciante respecto del aparente carácter abusivo de la cláusula cuestionada no se corresponde con lo efectivamente imputado por la Secretaría Técnica de la Comisión.
48. Por otro lado, si bien la labor de tipificación corresponde a la autoridad que conoce la denuncia¹⁰, esto no puede implicar desconocer los hechos cuestionados y la fundamentación específicamente utilizada por la parte denunciante, puesto que estos permiten delimitar el punto en controversia que será materia de evaluación durante el transcurso del procedimiento.
49. La Sala reconoce que, durante la labor de instrucción, las Secretarías Técnicas pueden considerar distintos tipos infractores¹¹, no obstante, ello no impide que los órganos instructores puedan imputar la lista de presuntas conductas infractoras que configurarían la conducta; siendo que, al momento de hallar responsabilidad y sancionar a un proveedor, debe aplicarse el Principio de Especialidad, por el cual la autoridad administrativa debe escoger el tipo jurídico específico que corresponda al caso concreto.
50. Conforme a lo desarrollado, corresponde declarar la nulidad parcial de la resolución de imputación de cargos, al evidenciarse una vulneración de los Principios del Debido Procedimiento y Congruencia, respecto a que, calificó la conducta consistente en que Marathon habría incluido la cláusula denominada “Cláusula introductoria - segundo párrafo”, como infracción del literal h) del artículo 50° del Código, concordado con el literal c) del artículo 56° de dicho cuerpo normativo. Esto, en la medida que, la Comisión no consideró que correspondía imputar dicho hecho como una presunta infracción del literal b)

¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 156°.- Impulso del procedimiento.** La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

¹¹ Es decir, no se exige que las primeras instancias imputen por un único tipo infractor, puesto que en ese momento puede que no resulte posible determinar a qué tipo específico corresponde.



artículo 51° del Código, concordado con el artículo 1°.1 literal c) del mismo cuerpo normativo, dados los argumentos contenidos en la denuncia.

51. Asimismo, en aplicación del artículo 227° del TUO de la LPAG¹² y del Principio de Eficacia, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el presente extremo -en vía de integración-, ya que ambas partes han tenido la oportunidad de exponer sus argumentos, y que obran en el expediente elementos suficientes para emitir un pronunciamiento final.
52. En síntesis, los hechos infractores que serán materia de análisis en la presente resolución -con la imputación correcta- son los siguientes:

Cuadro 2			
Hecho infractor	Tipificación	Cláusula	Contenido de la cláusula
Haber insertado en los términos y condiciones de la página web https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones cláusulas abusivas.	literal b) artículo 51° del Código, concordado con el artículo 1°.1 literal c) del mismo cuerpo normativo.	"Cláusula introductoria - segundo párrafo"	"La empresa se reserva el derecho de modificar el presente acuerdo, así como de realizar cambios a cualquier producto o servicio descritos en el presente sitio web, en cualquier momento, sin que para el efecto deba realizar ningún tipo de notificación previa y/o asumir alguna responsabilidad por tal modificación o cambio."
	Artículos 49° y 50° literal b) del Código.	"Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo"	"Todas las compras realizadas en marathon.store están sujetas a verificación de disponibilidad de stock, inclusive después de haberse emitido el comprobante de pago. En caso algún producto de su orden no se encuentre disponible, nos comunicaremos vía correo electrónico o telefónicamente para informarle del despacho parcial o cancelación del pedido. La verificación y comunicación sobre la disponibilidad del stock podrá ser efectuada hasta un (1) día antes de la fecha de entrega programada.
Haber insertado en los términos y condiciones de la página web https://www.marathon.store/pe/cambios-devoluciones cláusulas abusivas.	literal a) del artículo 51° del Código	"Cláusula cambios - perfecto estado"	"El producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar el cambio."
	literal e) del artículo 50° del Código	"Cláusula cambios - ropa interior y trajes de baño"	"(...) No se podrán realizar cambios en ropa interior ni trajes de baño (...)."

¹² Ver nota al pie 5 de la presente resolución.



	literal e) del artículo 50° del Código	<i>“Cláusula garantías”</i>	<i>“La garantía no será aplicada en las categorías de ropa calzado y accesorios en caso que: productos que estén en liquidación y sea especificado de manera directa en el comprobante de pago.”</i>
	literal a) del artículo 51° del Código	<i>“Cláusula devoluciones – perfecto estado”</i>	<i>“El producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente. El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar la devolución.”</i>
	literal e) del artículo 50° del Código	<i>“Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”</i>	<i>“No se podrán realizar devoluciones en ropa interior ni trajes de baño.”</i>

53. En ese sentido, en el siguiente acápite se realizará el análisis de cada una de las cláusulas señaladas en el Cuadro 2 de la presente resolución.

Sobre las cláusulas abusivas

54. 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 las cláusulas estipuladas en el contrato¹³.
55. 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.

¹³

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. (...).



56. La Sala ha señalado en pronunciamientos anteriores¹⁴ que la finalidad de que el ordenamiento tipifique como infracción las cláusulas abusivas responden 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 consumidor.
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 artículos 50° y 51° de dicho cuerpo normativo, los mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta¹⁵ o relativa¹⁶.
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 prueba la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada; y, ii) Que exista

¹⁴ Ver las resoluciones: 0078-2012/SC2INDECOPI del 11 de enero de 2012, 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.

¹⁵ **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 faculen 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 faculen 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.

¹⁶ **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.



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 51º–, así como a las de ineficacia absoluta –recogidas en el artículo 50º–.
60. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49º.3 del Código¹⁷, 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 49º.3 del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.
- Respecto de la “Cláusula introductoria - segundo párrafo”
61. En su denuncia, Acurea señaló que, con la cláusula en cuestión se le permite al proveedor a modificar sus términos y condiciones sin previo aviso y sin dar la posibilidad de anular la suscripción a los consumidores.
62. Asimismo, refirió que el servicio prestado por Marathon a través de su página web no era de ejecución instantánea. Esto, en la medida que pone a disposición de los consumidores una tienda virtual en la cual estos pueden suscribirse, la misma que se mantiene en el tiempo. En ese sentido, se advierte que la obligación de informar al consumidor surge desde la suscripción al mencionado portal hasta la entrega del producto.
63. Por su parte, Marathon refirió lo siguiente: a) Que, los contratos que celebra a través de su página web son de carácter instantáneo. (son contratos de compraventa con entrega diferida por tratarse de comercio electrónico); b) Que, con dicha cláusula se hace referencia a los cambios que puede hacer el proveedor de sus términos y condiciones, los cuales serán de aplicación para las futuras compras y no para las anteriores; c) Que, no tiene sentido comunicar cada modificación a los términos y condiciones, a cada uno de los usuarios de la plataforma, incluyéndose a aquellos que no compren -no se cuentan con los datos de contacto-; y, d) Que, es el consumidor, el que en un actuar diligente, cumple con revisar los términos y condiciones vigentes al momento de la compra.

¹⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49º.- 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.



64. Aunado a lo mencionado, el denunciado señaló que el consumidor al momento de realizar su compra leer la presente cláusula, en ese sentido, este tiene pleno conocimiento de que su compra se encontraba sujeta a una condición suspensiva, conforme lo dispuesto por el artículo 171° del Código Civil. Asimismo, refirió que es materialmente imposible que antes del despacho se pueda advertir la disponibilidad del stock.
65. De forma preliminar, conviene mencionar que, conforme a los actuados, para adquirir productos y servicios a través de la plataforma de Marathon resulta necesario que el consumidor se registre en el referido portal¹⁸. Así, al momento de la suscripción, el usuario acepta -de forma obligatoria- los términos y condiciones de Marathon.
66. En ese sentido, se advierte que el denunciado permite a los consumidores crear y mantener cuentas en su página web. Esta cuenta le permite al usuario registrar información para la entrega de sus compras (direcciones de entrega), mantener un historial de pedidos y compras, tener ingresada su información personal (nombre y correo electrónico), entre otros¹⁹.
67. Dicho esto, la Sala advierte que pueden existir tres (3) tipos de usuarios: (a) los que ingresan a la página web de Marathon y se encuentran en una etapa preliminar de una relación de consumo –al visualizar los productos–; (b) los que celebran una relación de consumo –al comprar una prenda, calzado o accesorio–; y, (c) los que pueden mantener algún tipo de interés poscompra, en atención a las garantías del servicio.
68. Los usuarios que celebran relaciones de consumo y/o que mantienen algún tipo de interés poscompra tienen que registrarse en la página web del proveedor para efectuar compras²⁰. Los únicos usuarios que no tienen la necesidad de registrarse son aquellos que solo visualizan los productos (potenciales compradores).
69. Respecto a estos dos primeros tipos de usuarios (los (b) y (c)), se debe tener en cuenta que la relación de consumo que mantienen con Marathon no se limita al mero acto de comprar un producto, sino que estos usuarios mantienen a lo largo del tiempo una relación de consumo con Marathon, en la cual tienen una cuenta registrada en su página web que almacena datos personales e información relevante que facilita las compras y el rastreo de compras anteriores. En estos supuestos, estamos ante un contrato de prestación continuada.

¹⁸ Ver captura de pantalla obrante a foja 134 del expediente.

¹⁹ Ver: <https://www.marathon.store/pe/my-account/update-profile>, revisado el 15 de marzo de 2024.

²⁰ Cabe precisar que, todas las compras en la página web solo pueden ser realizadas por un consumidor registrado como usuario.



70. Esta aclaración es relevante porque, como se recordará, el literal b) del artículo 51° del Código hace referencia a que su aplicación se limita a los contratos de duración continuada.
71. Aclarados estos puntos, corresponde evaluar si respecto a los usuarios del tipo b) y c), la “Cláusula introductoria - segundo párrafo”, sería una cláusula abusiva de ineficacia relativa.
72. En primer lugar, la cláusula en cuestión se trata de una que no ha sido objeto de negociación por parte de los usuarios. Esto se colige de que, en los términos y condiciones, no existe ninguna estipulación sobre una posible negociación, ni tampoco Marathon ha alegado ello.
73. En segundo lugar, sobre la desproporción injustificada, cabe mencionar que esta cláusula habilita a Marathon a modificar los términos y condiciones, de los usuarios sin un aviso previo y sin distinción alguna, por lo que se consideran comprendidos también los usuarios que mantienen de manera continuada una relación de consumo con el proveedor (usuarios registrados). Cabe precisar que esta cláusula también permite desarrollar y actualizar los términos y condiciones, lo cual, a criterio de este Colegiado, no es otra cosa que modificarlos.
74. Esta modificación incluye aspectos que podrían resultar beneficiosos a los consumidores y los que podrían ser perjudiciales. Esto se infiere del hecho de que la mencionada cláusula no hace ningún tipo de precisión. Es decir, la cláusula cuestionada habilita a Marathon a modificar los términos y condiciones en posible beneficio y/o perjuicio de los consumidores.
75. Además, estas posibles modificaciones no están supeditadas a ninguna aceptación previa por parte de los usuarios registrados y, de los términos y condiciones, no se constata que el proveedor les dé la posibilidad de dar de baja sus cuentas en ningún supuesto, inclusive si se encontraran en desacuerdo con los nuevos términos y condiciones.
76. Por ejemplo, Marathon, en aplicación de esta cláusula, podría establecer que los usuarios registrados deban realizar un pago por mantener cuentas en su página web, sin que se les brinde la posibilidad de oponerse a dicho cambio dando de baja sus cuentas o negándose a aceptar los nuevos términos y condiciones.
77. Por lo tanto, esta Sala considera que, contrariamente a lo sostenido por Marathon, estamos ante una cláusula que obliga a los consumidores a aceptar que el proveedor, sin posibilidad alguna de oposición como sería la desvinculación, pueda modificar los términos y condiciones. Esta situación es manifiestamente desproporcional, sin que haya algún contrapeso que equilibre de alguna forma dicha circunstancia.



78. Por otro lado, el hecho de que se le brinde a los usuarios información amplia sobre el uso y fines de la página web y/o que se permita cancelar compras, solicitando reembolsos, no enerva lo antes mencionado, pues la condición de abusiva de esta cláusula no se concreta en el acto de compra de una prenda, calzado o accesorio, sino en la relación de consumo que se perpetúa en el tiempo al mantener un usuario registrado en la página web.
79. Asimismo, respecto de que la compra se encontraba sujeta a una condición suspensiva -artículo 171° del Código Civil-, de conformidad con lo expuesto en el párrafo previo, el hecho de que se informe a los consumidores respecto de ciertas condiciones para el ejercicio de sus derechos, no le resta de abusividad a las cláusulas materia de análisis. Por lo que, corresponde desestimar el presente alegato.
80. Por lo expuesto, en vía de integración, corresponde declarar fundada la denuncia contra Marathon por infracción de literal b) artículo 51° del Código, concordado con el artículo 1°.1 literal c) del mismo, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su página web (<https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones>) la cláusula denominada “Cláusula introductoria - segundo párrafo” con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes.
- Respecto de la “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo”
81. En su denuncia, Acurea señaló que, facultaba al proveedor a suspender la ejecución de las obligaciones del contrato, así como a resolverlas de modo unilateral por una causa ajena a los consumidores -la verificación del stock-. Siendo que, incluso, dicha verificación se podía realizar un día antes de la fecha de entrega del producto, vulnerándose las expectativas reales del consumidor, en tanto ya se había concretado el pago.
82. Por su parte, Marathon refirió lo siguiente: a) Que, la verificación del stock era una práctica normal en el mercado del comercio electrónico; b) Que, existen cuestiones que pueden generar que, luego de realizada la compra y antes del envío del producto, se verifique la falta de stock -producto defectuoso, robos de sus almacenes, presencia de mermas-; y, c) Que, no se trataba de una decisión unilateral ni injustificada.
83. De forma preliminar se debe tener en consideración lo dispuesto por el artículo 2° numeral 1 del Código²¹, el mismo que recoge el deber de los proveedores de ofrecer a los consumidores toda la información relevante para la toma de una decisión o elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°.- Información relevante.**
2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.



84. Asimismo, el numeral 2 del artículo antes mencionado señala que la información brindada debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser transmitida en idioma castellano.
85. En ese sentido, el numeral 3 del referido artículo indica que, para analizar la información relevante, se deberá tener en cuenta toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos sustancialmente diferentes, debiéndose examinar si la información omitida desnaturalizaba las condiciones de la oferta.
86. Por último, el numeral 4 del ya mencionado artículo dispone que también deberá considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto o servicio.
87. Asimismo, es pertinente mencionar que, conforme a lo dispuesto por los artículos 1373° y 1374° del Código Civil²², el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente, siendo que, en el caso de la contratación en medios electrónicos, se presume la recepción de las declaraciones contractuales cuando el remitente recibe el acuse de recibo.
88. Además, no puede perderse de vista que, es el proveedor el que, en el marco del deber de idoneidad, ostenta la responsabilidad de informar sobre su stock vigente. Esto, en atención a que, son los proveedores los cuentan que con información sobre las unidades disponibles de sus productos ofertados a través de sus canales virtuales.
89. Cabe precisar que, el proveedor tiene la facultad de adoptar las medidas que consideren pertinentes para informar adecuadamente sobre su stock, ello en la medida que se concretó la compra del producto ofertado previamente - celebración del contrato-. Así, se podrían realizar, como, por ejemplo, inventarios constantes sobre sus productos, adquirir software que permita el conteo en tiempo real sobre los productos en stock²³, entre otras²⁴.
90. Por su parte, el literal b) del artículo 50° del Código, señala que se considerará como cláusula abusiva a aquella que permita al proveedor a suspender o

²² **CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ. Artículo 1373.-** El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. **Artículo 1374.- Conocimiento y contratación entre ausentes.** La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla. Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.

²³ Ver: <https://blog.hubspot.es/sales/software-de-inventario>, revisado el 14 de marzo de 2024.

²⁴ Ver: <https://www.esic.edu/rethink/management/10-acciones-para-trabajar-de-manera-adecuada-el-stock>, revisado el 14 de marzo de 2024.



resolver unilateralmente un contrato.

91. En atención a todo lo anterior, en el caso en concreto, se tiene que la cláusula cuestionada señala que, una vez el consumidor hubiera culminado el proceso de compra e incluso faltando un día para la entrega del producto, el proveedor se encuentra facultado para cancelar la compra -resolver el contrato- por falta de stock.
 92. En ese sentido, en la medida que es deber del proveedor garantizar el stock ofertado hasta el perfeccionamiento del contrato, la *“Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo”*, tiene carácter abusivo.
 93. De otro lado, Marathon ha señalado que por circunstancias especiales -fuera de su esfera de control-, luego de concretada la compra, es posible determinar que no se contaba con el stock del producto ofertado inicialmente. Siendo que, esto únicamente podría ser advertido al momento de gestionar el despacho de los productos.
 94. Al respecto, conforme fue mencionado anteriormente, es obligación de los proveedores verificar el stock de sus productos que ofertan en sus plataformas electrónicas, siendo que esta verificación debe incluir la idoneidad de éstos. Por tal motivo, no es posible que un proveedor alegue que, luego de concretada la compra, no puede realizar la entrega del mismo por cuestiones como robo en sus almacenes, producto defectuoso, u otros. Este tiene pleno control sobre los productos ofertados y puede adoptar las medidas de seguridad y revisión a fin de garantizar la existencia de los productos. En ese sentido, las circunstancias alegadas por el proveedor no constituyen eximentes de responsabilidad.
 95. De forma referencial, es pertinente mencionar que la normativa comparada se encuentra alineada con lo expuesto en el presente apartado. Así, el proveedor tiene el deber de informar al consumidor, de forma previa a la contratación, la inexistencia de stock. Siendo que, una vez perfeccionado el contrato, los proveedores deberán dar fiel y oportuno cumplimiento al mismo²⁵.
 96. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la denuncia contra Marathon por infracción de los artículos 49° y 50° literal b) del Código, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su página web (<https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones>) la cláusula denominada *“Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo”* con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes.
- Respecto de las cláusulas denominadas *“Cláusula cambios – perfecto estado”* y *“Cláusula devoluciones – perfecto estado”*

²⁵ Ver: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1165504>, revisado el 14 de marzo de 2024.
M-SPC-13/1B 22/54



97. En su denuncia, Acurea señaló que, dichas cláusulas imponen obstáculos onerosos y desproporcionados para que los consumidores puedan acceder a su derecho al cambio y devolución de los productos. Sin considerar que una de las formas de conocer la eficiencia de los productos es usándolo. En ese sentido, resulta natural que, los productos puedan presentar un desgaste inicial, lo cual no debería ser considerado como un impedimento para el cambio o devolución del mismo.
98. Además, no era posible justificar la inclusión de la presente cláusula por el presunto encarecimiento de los productos cambiados o devueltos. Esto, en la medida que el uso por una sola vez de un producto no puede generar tal desgaste que pueda causar la no comercialización de este o su encarecimiento. Finalmente, la cláusula en cuestión no hace precisión si aplica o no a productos defectuosos, por lo que, en atención al Principio de literalidad, se desprende que sí es posible la aplicación de las mismas para ambos casos, lo cual representa un actuar abusivo.
99. Por su parte, Marathon refirió lo siguiente: a) Que, se debía tener en cuenta que existen tres (3) supuestos contemplados en sus términos y condiciones, siendo estos los cambios, las devoluciones y los reclamos por garantía de productos defectuosos; b) Que, las cláusulas en cuestión se encuentran relacionadas a los cambios y devoluciones que pudiera solicitar un consumidor en ejercicio del derecho de desistimiento o arrepentimiento -acto unilateral-; c) Que, la norma nacional no regula el desistimiento de la compra -arrepentimiento-, por lo que es el proveedor quien entra a detallar dicho supuesto; y, d) Que, se encontraba facultado para no aceptar el cambio o devolución de los productos por política comercial, sin que ello represente una contravención a la ley.
100. De modo informativo, debe tener en consideración que en la página web de Marathon se ofertan diversos productos, entre estos: ropa, trajes de baño, zapatillas, mochilas, canguros, accesorios de deporte (pelotas deportivas, raquetas de tenis, cascos para ciclismo, luces para señalética para bicicletas, lentes y gorra para buceo, espray medicinales para golpes o torceduras, fajas deportivas, entre otros)²⁶. Siendo que, sobre dichos productos versan los términos y condiciones materia de denuncia.
101. Asimismo, de la revisión de los términos y condiciones del portal web de Marathon, se advierte lo siguiente:

“CAMBIOS, DEVOLUCIONES Y GARANTÍAS

CAMBIOS (...)

²⁶ Conviene precisar que dicha información fue recopilada de la página web de la denunciada, siendo esta la siguiente: <https://www.marathon.store.pe/>, revisada el 14 de marzo de 2024.



Si adquieres un producto en las categorías de calzado, ropa o accesorio en nuestra tienda virtual y deseas realizar algún cambio, podrás realizarlo en cualquiera de nuestras tiendas físicas.

Para hacerlo, solo debes tomar en cuenta las siguientes condiciones: (...)

- *El producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente.*
- *El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar el cambio*

GARANTÍAS(...)

Para hacer válida la garantía de ropa, calzado y accesorio, le presentamos los siguientes términos y condiciones:

- *Podrás solicitar un cambio o reembolso de tu dinero siempre y cuando el producto adquirido tenga algún defecto de fabricación o cuando el daño no esté relacionado a un uso indebido. (...)*

DEVOLUCIONES

Para realizar tu devolución o reembolso, debes tomar en cuenta las siguientes indicaciones: (...)

- *El producto debe encontrarse en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente.*
- *El producto no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste para poder realizar la devolución (...)*

102. De la revisión de lo anterior, si bien las cláusulas bajo análisis se encuentran en secciones distintas de los términos y condiciones de Marathon, lo cierto es que las mismas se encuentran relacionadas entre sí. Motivo por el cual, esta Sala realizará un análisis conjunto e integrado de las mismas, a fin de determinar si las cláusulas denominadas *“Cláusula cambios – perfecto estado”* y *“Cláusula devoluciones – perfecto estado”* tienen o no carácter abusivo.
103. En ese sentido, para el caso en concreto se tiene que el denunciado no estaría negando la posibilidad de realizar el cambio y/o devoluciones de productos, sino que, establece ciertos requisitos –*“en perfectas condiciones, manteniendo las etiquetas de información, empaques originales y precio correspondiente (...) no debe haber sido usado ni presentar ningún tipo de desgaste”*- para acceder a ello. Cabe precisar, que dichos requisitos se encuentran relacionados entre sí, siendo que esos buscarían generar certeza respecto de la ausencia del uso del producto, en consecuencia, serán analizados en conjunto.
104. Aunado a ello, de lo señalado en el apartado de *“garantías”* se advierte que, la misma se corresponde con el cambio del producto o el reembolso del dinero pagado por el mismo. Así, dicha garantía podrá ser solicitada siempre y cuando el producto adquirido tenga algún defecto de fabricación o cuando el daño no esté relacionado a un uso indebido.
105. En ese sentido, de la lectura conjunta de lo mencionado, se advierte que, para solicitar el cambio del producto o la devolución de dinero abonado por el mismo, este no debe tener señales de uso. No obstante, dicha condición tiene



una abstención, la cual es, en los casos que el producto presente defectos de fabricación.

106. Ahora bien, de una primera impresión, podría resultar razonable la restricción antes mencionada, pues productos que ya han sido usados o no que no tuviesen sus etiquetas originales difícilmente podrán ser puestos a la venta nuevamente por el proveedor.
107. Sin embargo, a pesar de la excepción contemplada por el proveedor -defectos de fabricación-, esta Sala considera que, dichas cláusulas tienen un contenido amplio, ya que de conformidad con lo expuesto por el artículo 97° del Código, existen otros supuestos en los que dichas restricciones no resulten razonables.
108. Además, no es posible desconocer que las presentes relaciones comerciales se dan en el medio electrónico. Es decir, que el consumidor no tiene contacto directo con los productos. En ese sentido, realiza su compra teniendo en consideración únicamente la información detallada en la página web por el proveedor.
109. En ese contexto, pueden darse los siguientes supuestos:
 - Que, un consumidor adquiera un producto teniendo en consideración el material de fabricación -algodón, poliéster, cuero, cuero vegano, entre otros-, color, talla, peso y otras cualidades -impermeable, resistencia al calor, amortiguación, transpirabilidad. No obstante, cuando recibe el mismo, se percata que el producto entregado no se corresponde con las mencionadas características. Cabe precisar que, para el presente supuesto, es razonable que el usuario tenga que realizar un primer uso del producto.
 - Que, se adquiere una prenda que sufre alteraciones con el lavado no informadas previamente ni razonables -desteñido grave, pese a que se lavó siguiendo las instrucciones señaladas en la etiqueta-. Al igual que el supuesto anterior, el presente también requiere un uso previo.
110. Como se puede advertir, los supuestos descritos no representan defectos de fabricación -contemplados en el artículo 97° del Código-.
111. En ese sentido, bajo la lógica del proveedor, solo podría realizarse la devolución o cambios de los productos siempre y cuando estos presenten desperfectos de fabricación, dejándose de lado los otros supuestos. Evidenciándose una flagrante vulneración al Código.
112. En este punto, es importante reiterar que la Sala no está afirmando que en todas las circunstancias los consumidores tengan derecho a cambio o devolución de productos. Existen supuestos en los que legítimamente el proveedor podrá negarse a aceptar ello, como sería si por decisión personal el



consumidor decide devolver un producto que no tiene falla atribuible al proveedor. No obstante, hacer esas precisiones y delimitar en qué supuestos aplica esta cláusula es una obligación que tiene el proveedor al momento de redactar sus cláusulas. Al ser tan amplias, en este caso, resultan aplicables inclusive en supuestos en los que no es legal limitar el cambio o devolución, como los ya explicados²⁷.

113. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la denuncia contra Marathon por infracción del artículo 50° literal a) del Código, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su página web (<https://www.marathon.store/pe/cambios-devoluciones-garantias>) las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – perfecto estado” y “Cláusula devoluciones – perfecto estado”, las mismas que ostentaban carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes.

- Respecto de las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño” y “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”

114. En su denuncia, Acurea señaló que, el proveedor en cuestión excluía el derecho legal de reposición o cambio de los productos materia de análisis para la ropa interior y trajes de baño, sin ninguna razón o reglas de precaución para su procedencia.
115. Además, si bien puede existir una contingencia sanitaria, lo cierto es que ello no impide que puedan presentarse otras circunstancias en las cuales resulte válido el cambio o devolución, como, por ejemplo: “*en caso un consumidor adquiera un producto vía la página web de Marathon, y este le sea entregado con características distintas a las ofertadas (color, talla, marca)*”. Finalmente, la cláusula en cuestión no hace precisión si aplica o no a productos defectuosos, por lo que, en atención al Principio de literalidad, se desprende que sí es posible la aplicación de las mismas para ambos casos, lo cual representa un actuar abusivo.
116. Por su parte, Marathon refirió lo siguiente: a) Que, se debía tener en cuenta que existen tres (3) supuestos contemplados en sus términos y condiciones, siendo estos los cambios, las devoluciones y los reclamos por garantía de productos defectuosos; b) Que, las cláusulas en cuestión se encuentran relacionada a los cambios y devoluciones que pudiera solicitar un consumidor en ejercicio del derecho de desistimiento o arrepentimiento -acto unilateral-; c) Que, la norma nacional no regula el desistimiento de la compra -arrepentimiento-, por lo que es el proveedor quien entra a detallar dicho supuesto; y, e) Que, era una práctica común a nivel nacional e internacional la consignación de las referidas cláusulas -por una cuestión de higiene personal-

²⁷ Se debe precisar que, lo anterior ya ha sido expuesto por esta Sala en una anterior oportunidad. Esto, mediante la Resolución 3484-2023/SPC-INDECOPI del 20 de diciembre de 2023.



117. Al respecto, 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 -u otros que detalle el artículo 97° del Código- o el arrepentimiento.
118. En este punto, es menester mencionar que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos²⁸, en el Perú el Código no les reconoce a los consumidores el llamado derecho de desistimiento²⁹; 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 Código³⁰.
119. Sin embargo, nada prohíbe que los proveedores en el mercado –como Marathon– 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–.
120. En el caso que nos atañe, es importante verificar si nos encontramos ante un derecho al desistimiento establecido por Marathon 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.
121. De la revisión de las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño*” y “*Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño*”, se constata que las prohibiciones “*No se podrán realizar cambios en ropa interior ni trajes de baño*” y “*No se podrán realizar devoluciones en ropa interior ni trajes de baño*”, se encontraban en los términos y condiciones sin mayor precisión adicional.
122. En ese sentido, se advierte que, contrariamente a lo señalado por Marathon, las cláusulas en cuestión no se corresponden con el arrepentimiento del consumidor. Asimismo, no se advierte prerrogativa alguna que permita inferir ello.
123. En ese sentido, debemos tener en consideración que la prohibición en mención es amplia. Es decir, que incluso podría darse en los supuestos contemplados

²⁸ 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–.

²⁹ 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.

³⁰ Salvo las excepciones mencionadas en el pie de página anterior.
M-SPC-13/1B 27/54



por el artículo 97° del Código, lo cual es una evidente vulneración a la norma sectorial de la materia.

124. En este punto, se debe mencionar que, el denunciado refirió que la prohibición se encontraba sustentada en una cuestión de salubridad. Sin embargo, se tiene que: a) ni las cláusulas ni los términos y condiciones en sí hacen referencia alguna a la sanidad; y, b) la norma no hace distinción o referencia a la salubridad. En ese sentido, corresponde desestimar el presente alegato.
125. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera necesario esbozar ciertos ejemplos que evidencian que con la inclusión de las mencionadas cláusulas se estaría restringiendo el derecho a los consumidores para solicitar la reparación, reposición o devolución de un producto -derecho reconocido a los consumidores por el artículo 97° del Código-. Siendo estos los siguientes:
- Cuando un consumidor adquiere una ropa interior o traje de baño, tomando en consideración color (rojo, verde, mix, entre otros), material (poliéster, elastano, algodón), talla, aplicaciones (aros, cierres, broches de plástico o metal). Sin embargo, cuando recibe el producto, se percata que el mismo no se corresponde con lo informado en la página web. Pudiendo suceder las siguientes discrepancias: a) color diferente al ofertado; b) material incorrecto; c) talla incorrecta, entre otros.
 - Cuando un consumidor recibe su compra y se percata que la prenda tiene huecos, manchas, errores de costura, entre otros.
 - Cuando un consumidor adquiere un producto bajo la creencia que este tenga ciertas condiciones -impermeable, resistente al cloro, entre otros-. No obstante, dichas características no le son atribuibles al producto adquirido.
 - Cuando un consumidor adquiere un producto a fin de que el mismo sea entregado en una fecha y hora determinada. Sin embargo, el producto es entregado en momento distinto al pactado. Hecho que puede causar que el consumidor ya no tenga interés en dicho producto.
126. Como puede advertirse, dichos ejemplos, cobran mayor implicancia en la medida que nos encontramos dentro del comercio electrónico. En el cual, los consumidores compran un producto de forma incorpórea -virtualmente-, bajo la expectativa de que el mismo se corresponda con la información que el proveedor brindó en su portal web.
127. De tal forma, no queda duda que resultaría manifiestamente irracional e injusto impedirle a un consumidor pedir el cambio o devolución de un producto, alegando una cuestión de sanidad -prendas usadas-.
128. Así, es importante reiterar que la Sala no está afirmando que en todas las circunstancias los consumidores tengan derecho a cambio o devolución de productos, sino que, existen supuestos en los que legítimamente el proveedor



podrá negarse a aceptar ello. En ese sentido, al ser tan amplias en este caso, resultan aplicables inclusive en supuestos en los que no es legal limitar el cambio o devolución, como los ya explicados -ver fundamento 125 de la presente resolución-.

129. Cabe precisar que, Acurea señaló que el proveedor sí permitía la devolución de las prendas en cuestión bajo ciertas prerrogativas -que se mantenga la pegatina en la zona íntima de la prenda-. Esto, de la revisión de las páginas web que el denunciado tendría en otros países.
130. Lo anterior, resulta un tanto contradictorio, ya que, a lo largo del procedimiento, Marathon alegó que por una cuestión de salubridad no permitiría la devolución o cambio de las ropas interiores y de baño. Sin embargo, se advirtió que en otros países sí permite ello. Evidenciándose que no es una práctica común entre los proveedores restringir -de forma general- la devolución o cambio de la ropa interior o trajes de baño, como lo alegó en su oportunidad.
131. En síntesis, este Colegiado considera que lo cuestionable de las cláusulas bajo análisis se circunscribe en lo amplio y genérico de su redacción, lo cual permitiría que se limite o impida el ejercicio del derecho a cambio del producto o reembolso del monto pagado por el mismo en casos en los que, legítimamente, sí corresponde ello. Esto, en concordancia con lo señalado por el artículo 97° del Código -defectos de fábrica, discrepancia entre lo ofertado y lo finalmente recibido por el consumidor, vicios ocultos, productos que no sean aptos para el uso humano y una entrega tardía generando que el producto ya no resulte útil para el comprador-.
132. En ese sentido, a modo de ejemplo, a criterio de esta Sala en mayoría, los proveedores podrían consignar una cláusula similar a las presentes, siempre y cuando realicen las precisiones del caso -artículo 97° del Código-. Cabe mencionar que lo señalado no tiene carácter impositivo, sino que, por el contrario, busca ejemplificar, esclarecer y educar a los proveedores respecto del caso en cuestión. Esto, a fin de conseguir un verdadero impacto y reconducción de la conducta infractora cuestionada.
133. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la denuncia contra Marathon por infracción del artículo 50° literal e) del Código, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su página web (<https://www.marathon.store/pe/cambios-devoluciones-garantias>) las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño” y “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”, las mismas que ostentaban carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes.



- Respecto de la “Cláusula garantías”

134. En su denuncia, Acurea señaló que el proveedor en cuestión excluía el derecho a la garantía de los productos en cuestión -ropa, calzado y accesorio- solo por el hecho que estos se encontraban en liquidación.
135. Además, mencionó que la redacción de la cláusula excluye no solo la garantía legal o explícita, sino también la implícita, la que tiene todo producto.
136. Por su parte, Marathon refirió lo siguiente: a) Que, en el presente caso nos encontrábamos ante una garantía explícita -derivada de los términos y condiciones cuestionados-; b) Que, para el consumidor resulta beneficioso acceder a productos con bajo precio -liquidación-; c) Que, la cláusula en cuestión hace referencia al deber de información que ostenta el proveedor a ofrecer los productos en liquidación; y, d) Que, de no aceptarse la consignación de la presente cláusula ocasionaría que ya no pueda venderse productos con precios menores, perjudicándose al consumidor.
137. Al respecto, conforme fue expuesto previamente, el artículo 97° del Código señala que los consumidores tienen derecho a la *reparación o reposición del producto, o a la devolución de la contraprestación pagada, en atención a ciertos supuestos*.
138. En ese sentido, la incorporación de una cláusula que limite, por anticipado y en todos los casos (al no establecer precisión alguna), el derecho de los consumidores a efectuar devoluciones o cambios de los productos adquiridos o servicios contratados constituye una cláusula abusiva.
139. En el caso en concreto, la “Cláusula garantías” señala que: *“La garantía no será aplicada en las categorías de ropa calzado y accesorios en caso que: productos que estén en liquidación y sea especificado de manera directa en el comprobante de pago.”*
140. Lo anterior, a criterio de esta Sala, vulnera lo dispuesto por el artículo 97° del Código -derecho a realizar cambios y/o devoluciones-, toda vez que la redacción de la “Cláusula garantías” es amplia y generalizada, hecho que generaría que, incluso, cuando un producto presentase deficiencias de fabricación o vicios ocultos, el consumidor no podría ejercer su derecho a cambio o devolución.
141. No debe perderse de vista que, si bien la cláusula en cuestión indica que sería aplicable para los productos en liquidación, es decir, con un costo menor -conforme lo referido por el propio denunciado-, lo cierto es que ello no suprime el carácter abusivo de la cláusula, ya que con ello se estaría favoreciendo a ciertos consumidores que compren sus prendas a un precio estándar -precio de venta- y castigando a otros que deciden adquirir sus productos valiéndose



de las promociones u ofertas -precio rebajado-, lo cual representa un trato diferenciado en perjuicio de los consumidores. Es importante resaltar que la norma le reconoce a todos los consumidores –los que pagan precio estándar y los que pagan precio en oferta– el mismo derecho a cambios y devoluciones en los supuestos mencionados en el artículo 97° del Código.

142. En ese sentido, de permitirse la inclusión de la cláusula mencionada se estaría dejando en desprotección a los consumidores que adquieren un producto con vicios ocultos, los cuales, por lógica, de una primera impresión no serían advertidos, siendo estos: a) calzado que no contaría con una suela debidamente pegada; b) prendas que pese a las indicaciones de lavado presenten desperfectos; c) maletas o mochilas que presenten desperfectos de fábrica en las cremalleras o asas; d) accesorios de deporte (casos de ciclismo, raquetas de tenis, lentes de natación, entre otros) que no cumplen con las especificaciones que prometen (resistencia, durabilidad, entre otros).
143. Respecto a que se habría informado adecuada y previamente a los consumidores sobre los términos y condiciones, conviene precisar que el tema materia de análisis no se encuentra circunscrito al deber de información sino a la inclusión de una cláusula abusiva, por lo que dicho alegato carece de sentido para el presente caso.
144. Sin perjuicio de ello, resulta irrelevante si Marathon cumplió o no con informar en su página web sobre la existencia de la referida cláusula, ya que, en la medida que esta suprime el derecho a cambio y/o devoluciones de los consumidores -reconocido en el artículo 97° de Código- es considerada como una cláusula abusiva de ineficacia absoluta -*per se*- y, por tanto, no puede ser oponible a los consumidores, señalar lo contrario, sería afirmar que el proveedor debería ser eximido de responsabilidad si cumple con informar sobre la comisión de una infracción, lo cual no es correcto.
145. Aunado a lo anterior, se tiene que la sola consignación de la referida cláusula abusiva en los términos y condiciones permitía que la empresa podía oponerla a los consumidores en cualquier momento y supuesto.
146. Así, en la medida que, con la aplicación de la referida cláusula se limita la capacidad del consumidor para ejercer su derecho al cambio y/o devolución del producto en todos los supuestos, por el mero hecho de que el producto se encontraba en liquidación -menor precio-, se advierte que la misma se constituye como una cláusula abusiva de ineficacia absoluta de acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 50° del Código, al limitar un derecho legalmente reconocido en el artículo 97° del mismo cuerpo normativo.
147. Bajo las consideraciones expuestas, corresponde declarar fundada la denuncia contra Marathon por infracción del literal e) del artículo 50° del Código, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su



página web (<https://www.marathon.store/pe/terminos-y-condiciones>) la cláusula denominada “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo” con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes.

Sobre los presuntos actos de discriminación

148. El derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución, que establece en forma expresa y clara lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)”*.
149. Así, el derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole³¹.
150. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
151. En su denuncia, Acurea refirió que se estaba discriminando a los consumidores peruanos, en comparación con los usuarios de los países de Ecuador y Bolivia. Esto, en la medida que en los términos y condiciones expuestos en la página nacional se indicaba que no se realizaban cambios ni devoluciones de la ropa interior ni de trajes de baño. No obstante, en los otros países sí era posible acceder a ello, siempre y cuando se cumpla una salvedad -contar con la pegatina de la parte pélvica de la prenda-.
152. Por su parte, Marathon refirió que, en los otros países mencionados se operaba bajo el nombre otras empresas -pero vinculadas entre sí-. Asimismo, refirió que representaba un sin sentido realizar una comparación entre los términos y condiciones de la página peruana con las otras páginas extranjeras.

³¹ **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: (...) d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)



153. Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 59³² de la Constitución Política del Perú, el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. Sin embargo, el ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas.
154. De igual forma, el artículo 62³³ de la Constitución Política del Perú regula la libertad de contratar, la cual garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tipo del contrato.
155. En ese sentido, se advierte que en el ejercicio de la libertad de empresa Marathon puede establecer términos y condiciones para sus relaciones de consumo que entable en el territorio peruano sin que se encuentre obligado por norma imperativa a que éstos deban coincidir con los establecidos por la misma marca en los mercados de Bolivia y Ecuador -u otros-. Más aún si, las realidades normativas pueden ser distintas entre países. Así, puede suceder que, en Perú se encuentren prohibidas ciertas conductas, pero en los otros países se encuentren permitidas, o viceversa.
156. Cabe reforzar la idea anterior señalando que estamos ante consumidores que se encuentran en situaciones disímiles, pues realizan sus operaciones comerciales no solo bajo normativas distintas, sino también en mercados diversos. Por ende, no son sujetos de derecho que se encuentren en una misma posición y que reciban un trato diferente.
157. Por lo tanto, a criterio de esta Sala, no se advierte la presencia de actos de discriminación por una cuestión de nacionalidad o procedencia contra el consumidor peruano. En ese sentido, corresponde, declarar infundada la denuncia en el presente extremo, ya que, la diferenciación entre los términos y condiciones de las tres (3) páginas web, obedecen a la libertad de empresa de Marathon.

Sobre la medida correctiva

158. El artículo 114³⁴ del Código³⁴ establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido

³² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 59.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

³³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 62.-** La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...)

³⁴ **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



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 administrativa, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente³⁵.

159. Para el dictado de medidas correctivas, conforme lo señala el artículo 251° del TUO de la LPAG³⁶, 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.
160. En el presente caso, Acurea solicitó en calidad de medidas correctivas: a) declarar inexigibles las cláusulas materia de denuncia; b) retiro y/o modificación de las cláusulas; c) la publicación de avisos rectificatorios; y, d) capacitación al personal del proveedor, a fin de que preste un servicio sin actos de discriminación por razón de origen o nacionalidad.
161. Sobre el particular, en la medida que se ha determinado la responsabilidad de Marathon por la inclusión de cláusulas abusivas en sus términos y condiciones de su portal web, siendo estas las denominadas “Cláusula introductoria - segundo párrafo”, “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo”, “Cláusula cambios – perfecto estado”, “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”, “Cláusula garantías”, “Cláusula devoluciones – perfecto estado” y “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”. Esta Sala se pronunciará sobre la pertinencia de las medidas correctivas respecto de dichos extremos.
162. Por el contrario, en la medida que se ha declarado infundada la denuncia respecto del extremo relacionado a los actos de discriminación, corresponde

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.

³⁵ **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:(...) **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: (...)

³⁶ **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.



denegar -de plano- la medida correctiva solicitada por Acurea -literal d) del fundamento 158 de la presente resolución-.

163. Asimismo, de forma preliminar, en la medida que en portal web de Marathon, a la fecha, ya no se encuentran vigentes las cláusulas denominadas “Cláusula introductoria - segundo párrafo”, “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo” y “Cláusula garantías”, corresponde denegar la solicitud de medidas correctivas sobre mismas.
164. De otro lado, se advirtió que las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño” y “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”, habrían sido modificadas, de conformidad con el siguiente detalle:

Cláusula	Cláusula denunciada	Cláusula modificada
“Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”	“(…) No se podrán realizar cambios en ropa interior ni trajes de baño (…).”	“CAMBIOS (…) En caso de trajes de baño o ropa interior deberá encontrarse además con la etiqueta de protección en la zona pélvica. (…).”
“Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”	“No se podrán realizar devoluciones en ropa interior ni trajes de baño.”	“DEVOLUCIONES (…) En caso de ropa de baño o ropa interior deberá encontrarse además con la etiqueta de protección en la zona pélvica. (…).”

165. De lo anterior, corresponde analizar la pertinencia del otorgamiento de las medidas correctivas solicitadas por Acurea respecto de dichas cláusulas. Esto, a fin de verificar si la conducta infractora -inclusión de cláusulas abusivas en sus términos y condiciones- de Marathon cesó debido a la modificación referida.
166. Al respecto, conviene mencionar que, si bien en la anterior redacción de las cláusulas, Marathon no permitía los cambios o devoluciones de ropa interior y trajes de baño de forma general, hecho que representaba una infracción. Lo cierto, es que, con la actual redacción, se advierte que existiría una aparente intención de proteger la salubridad de las mencionadas prendas.
167. Por lo que, atendiendo a la particularidad de las prendas en cuestión y en atención a un pronunciamiento previo de la Sala (Resolución 1723-2023/SPC-INDECOPI del 21 de junio de 2023), esta Sala considera que, la conducta infractora de Marathon habría cesado.
168. Por consiguiente, no corresponde ordenar medidas correctivas sobre las mencionadas cláusulas.



169. Finalmente, sobre las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*”, se advirtió que las mismas se mantienen en su redacción original en el portal web del denunciado.
170. En ese sentido, corresponde evaluar la pertinencia del otorgamiento de las medidas correctivas solicitadas por Acurea respecto de las cláusulas mencionadas.
171. Así, sobre la inexigibilidad de las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*”, esta medida correctiva complementaria es concordante con lo estipulado en el literal b) del artículo 116° del Código. Con su dictado, serían ineficaces las cláusulas que, como se ha determinado anteriormente, resultan abusivas y no deben ser aplicadas a los consumidores. Ergo, su inaplicación es una medida correctiva típica, razonable y que se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del bien jurídico tutelado
172. De otro lado, sobre el retiro y/o modificación de las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*”, este Colegiado considera que el retiro -total- de las cláusulas podría ser desproporcional, pues impediría que Marathon pudiera estipular en sus términos y condiciones –alineado con lo establecido en el artículo 104° del Código. Por lo tanto, su dictado debe ser desestimado. Sin perjuicio de ello, una medida correctiva que sí resultaría proporcional sería el ordenar a Marathon que cumpliera con modificar las cláusulas declaradas como abusivas, permitiendo a los consumidores acceder a los cambios y devoluciones de los productos adquiridos en su tienda virtual, sin la prerrogativa irracional e impráctica de “perfecto estado”.
173. Sobre la publicación de avisos rectificatorios, esta medida correctiva complementaria es concordante con lo estipulado en el literal e) del artículo 116° del Código. Con su dictado se podría poner en conocimiento de los consumidores afectados de la inaplicación de las cláusulas declaradas abusivas y de que el proveedor debe modificarlas. Ergo, su inaplicación es una medida correctiva típica, razonable y que se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del bien jurídico tutelado.
174. Por las razones expuestas, corresponde ordenar a Marathon, en calidad de medidas correctivas, que cumpla con lo siguiente:
- i) De manera inmediata, inaplique las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*” de los Términos y Condiciones de cambio, devoluciones y garantías de su portal web;
 - ii) en el plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, deberá modificar las cláusulas



- denominadas “Cláusula cambios – perfecto estado” y “Cláusula devoluciones – perfecto estado” de los Términos y Condiciones de cambio, devoluciones y garantías de su portal web, permitiendo a los consumidores acceder a los cambios y devoluciones de los productos adquiridos en su tienda virtual, sin la exigencia de una prerrogativa irracional e impráctica que limite dicho derecho. Para tales efectos, se deberá tener en cuenta la fundamentación desarrollada en la presente resolución. Finalmente, en el mismo plazo, Marathon deberá remitir un correo electrónico a todos sus usuarios registrados informándoles de la mencionada modificación, dándoles la opción de dar de baja sus cuentas en caso no se encuentren conformes con la modificación; y,
- iii) mientras las cláusulas declaradas abusivas no sean modificadas, en el plazo de tres (3) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, Marathon deberá publicar un aviso en la página principal de su página web (“<https://www.marathon.store.pe/>”) con las siguientes características y contenido: (a) fuente y tamaño: arial 12; (b) fondo: blanco; (c) bordes: negro; (d) color de las letras: negro, debiéndose conservar las negritas y mayúsculas mostradas a continuación; y, (e) contenido:

*“En cumplimiento de lo ordenado por la **Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi** mediante la Resolución xxxx-2024/SPC-INDECOPI, se informa que las cláusulas denominadas “**CLÁUSULA CAMBIOS – PERFECTO ESTADO**” y “**CLÁUSULA DEVOLUCIONES – PERFECTO ESTADO**” de los Términos y Condiciones del portal web de Marathon han sido declaradas **CLÁUSULAS ABUSIVAS**. Por consiguiente, **A LA FECHA, NINGUNA DE ESTAS DISPOSICIONES RESULTA APLICABLE**.*

*En caso se le pretenda aplicar estas disposiciones, **PODRÁ COMUNICARLO POR ESCRITO EN CUALQUIER OFICINA DEL INDECOPI A NIVEL NACIONAL O MEDIANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DEL INDECOPI CON LA REFERENCIA AL EXPEDIENTE 0954-2021/CC2**”.*

Cabe indicar que este aviso debe ser visible al ingresar a la página principal de la mencionada página web, sin necesidad de que se realice alguna acción adicional como ingresar a una pestaña o a un hipervínculo y deberá estar disponible hasta que se cumpla con modificar las cláusulas en cuestión.

Asimismo, dentro del plazo mencionado en este punto (tres (3) días hábiles), Marathon deberá remitir un correo electrónico a todos sus usuarios registrados con el mismo contenido del aviso precitado.

Es pertinente precisar que, en caso las cláusulas declaradas abusivas sean modificadas antes del plazo señalado en este punto (tres (3) días hábiles), no será necesario publicar este aviso ni remitir los correos electrónicos mencionados en este punto.



175. Finalmente, se ordena a Marathon que presente a la Comisión de origen los medios probatorios que demuestre el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tales fines; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código³⁷. De otro lado, se informa a la parte 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 medida correctiva conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva 001-2021/COD-INDECOPI³⁸.

Sobre la graduación de la sanción

176. El artículo 254° del TUO de la LPAG³⁹ establece que, para ejercer la potestad sancionadora, la autoridad administrativa requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido.
177. De manera complementaria, el artículo 6° del TUO de la LPAG, al abordar la motivación del acto administrativo, señala que esta debe contener una relación concreta y directa de los hechos probados, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Asimismo, prescribe que no serán admisibles la

³⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.** Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

³⁸ **DIRECTIVA 001-2021/COD-INDECOPI. DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 40°.- Incumplimiento y ejecución de medidas correctivas o cautelares.** 40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos. (...) 40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutorio procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código. (...)

³⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 254°.- Caracteres del procedimiento sancionador:** Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita. 2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores. 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162°, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.



exposición de fórmulas vacías de fundamentación o aquellas que por su vaguedad no resulten esclarecedoras para la motivación del acto⁴⁰.

178. Aunado a lo anterior, el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutores del INDECOPI respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia -el Decreto Supremo-, establece que los parámetros contemplados en su contenido deben ser aplicados por, entre otros, la Sala, para los procedimientos iniciados a partir de su entrada en vigencia (14 de junio de 2021).
179. En el caso particular, atendiendo a la fecha de notificación de la imputación de cargos a la denunciada (28 de octubre de 2021), el Decreto Supremo se encontraba vigente, por lo que correspondería a este Colegiado efectuar la graduación de la multa a imponer a Marathon, en atención a lo dispuesto en dicho dispositivo normativo. Empero, ello no resulta posible en el caso concreto ya que, por un lado, no es posible aplicar el método basado en valores preestablecidos, pues la conducta infractora se dio en un ámbito nacional (página web operativa en todo el país) y, por otro lado, no es posible aplicar el método *ad hoc* ya que no es factible calcular el beneficio ilícito (esperado, efectivo o como costo evitado) ni el perjuicio económico o daño (entendido como daño emergente, lucro cesante o daño a la persona).
180. En consecuencia, corresponderá graduar las sanciones en atención a lo dispuesto en el artículo 112° del Código.
- A) Por la “Cláusula introductoria - segundo párrafo”
181. En el presente caso, se declaró fundada la denuncia contra Marathon por haber incluido esta cláusula abusiva de ineficacia relativa, correspondiendo graduar la sanción atendiendo a 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 (cláusulas abusivas de ineficacia relativa), en las que potencialmente podían resultar dañados, sin que el proveedor se hiciera responsable por ello;

⁴⁰

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo. 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...) 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que, por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)



- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado de servicios, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían los consumidores es que los proveedores no incorporaran 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.

182. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería siete (7) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base⁴¹, dando como multa final 9,1 UIT.

B) Por la “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo”

183. En el presente caso, se declaró fundada la denuncia contra Marathon por haber incluido esta cláusula abusiva de ineficacia absoluta, correspondiendo graduar la sanción atendiendo a 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 (cláusulas abusivas de ineficacia absoluta), en las que potencialmente podían resultar dañados, sin que el proveedor se hiciera responsable por ello;
- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado de servicios, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían los consumidores es que los proveedores no incorporaran 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.

184. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería siete (7) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base⁴², dando como multa final 9,1 UIT.

⁴¹ 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.

⁴² Conforme lo expuesto en la nota al pie 41.



C) Por la “Cláusula cambios – perfecto estado”

185. En el presente caso, se declaró fundada la denuncia contra Marathon por haber incluido esta cláusula abusiva de ineficacia relativa, correspondiendo graduar la sanción atendiendo a 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 (cláusulas abusivas de ineficacia relativa), en las que potencialmente podían resultar dañados, sin que el proveedor se hiciera responsable por ello;
- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado de servicios, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían los consumidores es que los proveedores no incorporaran 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.

186. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería siete (7) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base⁴³, dando como multa final 9,1 UIT.

D) Por la “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”

187. En el presente caso, se declaró fundada la denuncia contra Marathon por haber incluido esta cláusula abusiva de ineficacia absoluta, correspondiendo graduar la sanción atendiendo a 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 (cláusulas abusivas de ineficacia absoluta), en las que potencialmente podían resultar dañados, sin que el proveedor se hiciera responsable por ello;
- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado de servicios, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían los consumidores es que los proveedores no incorporaran 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,

⁴³ Conforme lo expuesto en la nota al pie 41.
M-SPC-13/1B



- (d) **Circunstancia agravante especial:** afectación a los intereses difusos de los consumidores.

188. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería siete (7) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base⁴⁴, dando como multa final 9,1 UIT.

E) Por la “Cláusula garantías”

189. En el presente caso, se declaró fundada la denuncia contra Marathon por haber incluido esta cláusula abusiva de ineficacia absoluta, correspondiendo graduar la sanción atendiendo a 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 (cláusulas abusivas de ineficacia absoluta), en las que potencialmente podían resultar dañados, sin que el proveedor se hiciera responsable por ello;
- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado de servicios, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían los consumidores es que los proveedores no incorporaran 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.

190. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería siete (7) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base⁴⁵, dando como multa final 9,1 UIT.

F) Por la “Cláusula devoluciones – perfecto estado”

191. En el presente caso, se declaró fundada la denuncia contra Marathon por haber incluido esta cláusula abusiva de ineficacia relativa, correspondiendo graduar la sanción atendiendo a los siguientes criterios:

- (a) **Daño resultante:** configurado por el perjuicio generado a los consumidores, en tanto vieron vulneradas sus expectativas de no ser

⁴⁴ Conforme lo expuesto en la nota al pie 41.

⁴⁵ Conforme lo expuesto en la nota al pie 41.



colocados en situaciones de desventaja desproporcionada (cláusulas abusivas de ineficacia relativa), en las que potencialmente podían resultar dañados, sin que el proveedor se hiciera responsable por ello;

- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado de servicios, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían los consumidores es que los proveedores no incorporaran 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.

192. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería siete (7) UIT, a la cual habría que añadir el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base⁴⁶, dando como multa final 9,1 UIT.

G) Por la “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”

193. En el presente caso, se declaró fundada la denuncia contra Marathon por haber incluido esta cláusula abusiva de ineficacia absoluta, correspondiendo graduar la sanción atendiendo a 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 (cláusulas abusivas de ineficacia absoluta), en las que potencialmente podían resultar dañados, sin que el proveedor se hiciera responsable por ello;
- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado de servicios, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios, dado que lo mínimo que esperarían los consumidores es que los proveedores no incorporaran 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.

194. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, la multa base sería siete (7) UIT, a la cual habría que añadir

⁴⁶ Conforme lo expuesto en la nota al pie 41.



el agravante antes mencionado, al cual corresponde asignarle el valor de 30% de la multa base⁴⁷, dando como multa final 9,1 UIT.

195. En síntesis, esta Sala impuso a Marathon las siguientes multas:

Hechos infractores		Multa
Por haber incluido dentro de los términos y condiciones de su página web cláusulas con carácter abusivo.	"Cláusula introductoria - segundo párrafo"	9,1 UIT
	"Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo"	9,1 UIT
	"Cláusula cambios – perfecto estado"	9,1 UIT
	"Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño"	9,1 UIT
	"Cláusula garantías"	9,1 UIT
	"Cláusula devoluciones – perfecto estado"	9,1 UIT
	"Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño"	9,1 UIT
Total		63,7 UIT

196. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG⁴⁸, se requiere a Marathon 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

197. En el presente caso, la Asociación solicitó que se le otorgara un porcentaje de la multa a imponerse a Marathon.

198. Al respecto, el numeral 1 del artículo 156° del Código dispone que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procedimientos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.

⁴⁷ Conforme lo expuesto en la nota al pie 41.

⁴⁸ **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.



199. En esa línea, 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 consumidores -la Directiva-, 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 promovió⁴⁹.
200. Por su parte, el artículo 157° del Código, establece los criterios para la graduación del porcentaje de las multas impuestas entregable a las asociaciones de consumidores en los procedimientos promovidos por estas, siendo que la autoridad competente debe evaluar, como mínimo, los siguientes criterios:
- a) Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia;
 - b) participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado;
 - c) trascendencia en el mercado de la presunta conducta infractora denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que puedan ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma; y,
 - d) otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento.
201. En ese sentido, el artículo 28° de la Directiva⁵⁰ ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos de manera más específica, tal como se aprecia a continuación: i) Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por la Asociación a fin de verificar los hechos materia de denuncia; ii) participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y, 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.

49

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.

50

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.



202. 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 sanción⁵¹.
203. 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
Baja: pues no se requirió el empleo de alguna herramienta o actuación de especial complejidad para hallar la infracción, siendo que la Asociación tuvo conocimiento de la misma accediendo a la página web del proveedor. El hecho de que la infracción hubiera podido pasar inadvertida durante determinado tiempo puede deberse a múltiples factores, no necesariamente vinculados a la dificultad de su detección (por ejemplo, la falta de un daño concreto podría implicar que los consumidores no adviertan la infracción). (Calificación 5)	Media: pues los medios probatorios que obran en el expediente (y que demostraron las infracciones) fueron mayormente recolectados y aportados por la Asociación, 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, la Asociación presentó escritos dándole impulso al procedimiento. (Calificación 18)	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 probado un daño concreto a los consumidores. Esta Sala considera que sí es factible considerar la dimensión del daño a fin de establecer la gravedad de la infracción y su valor asignado (de 35 a 50). (Calificación 35)

204. 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 la Asociación en las multas impuestas a Marathon:

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

51

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:

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)



(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 = 18

Calificación de criterio 3 = 35

$$(5 \times 0,25) + (18 \times 0,25) + (35 \times 0,50) = 23.25$$

205. Conforme al resultado obtenido de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 30° de la Directiva, el porcentaje que corresponde asignar a la Asociación es equivalente al 23,25 % de las multas impuestas a Marathon.

Sobre las costas y los costos del procedimiento

206. 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 denunciante⁵².
207. El reembolso de las costas⁵³ y costos⁵⁴ en favor de la parte denunciante tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la ley.
208. Dado que, en la presente instancia, se ha verificado que Marathon ha infringido el Código, corresponde ordenar a dicho proveedor que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a la parte denunciante las costas del procedimiento, ascendentes a S/ 36,00 por la interposición de la denuncia.
209. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, Acurea podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la

52

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.

53

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 410°.- Costas. Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

54

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 411°.- Costos. Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.



tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor correspondiente.

210. Finalmente, se ordena a Marathon que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que demuestren el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de la parte 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 Código⁵⁵. De otro lado, se informa a la 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 RIS

211. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código⁵⁶, 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 RIS.
212. Por tanto, en la medida que esta Sala ha determinado la responsabilidad de Marathon por haber infringido el Código, corresponde ordenar su inscripción en el RIS.

RESUELVE:

En aplicación del silencio administrativo negativo, esta Sala se pronuncia sobre la denuncia contra Superdeporte Plus Perú S.A.C. adoptando la siguiente decisión:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 -imputación de cargos-, precisada por la Resolución 3, por las siguientes razones:

- Por haber calificado la conducta consistente en que Superdeporte Plus Perú S.A.C. habría incluido dentro de sus términos y condiciones la *“Cláusula introductoria - segundo párrafo”* con carácter abusivo, como una presunta

⁵⁵

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

⁵⁶

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.



- infracción del literal h) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, concordado con el literal c) del artículo 56° de dicho cuerpo normativo. Esto, en la medida que, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2 omitió considerar que dicho hecho debía ser calificado como una presunta infracción del literal b) artículo 51° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, concordado con el artículo 1°.1 literal c) del mismo cuerpo normativo, dados los argumentos contenidos en la denuncia.
- Por haber calificado la conducta consistente en que Superdeporte Plus Perú S.A.C. habría incluido dentro de sus términos y condiciones de los cambios y devoluciones del portal web las cláusulas denominadas *“Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”*, *“Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”* y *“Cláusula garantías”* con contenido abusivo, como una presunta infracción al artículo 50° literal h) del Código de Protección y Defensa al Consumidor, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo, sin considerar que el mencionado hecho se subsumía de modo específico en el literal e) del artículo 50° del referido cuerpo normativo.
 - Por haber calificado la conducta consistente en que Superdeporte Plus Perú S.A.C. habría incluido dentro de sus términos y condiciones de los cambios y devoluciones del portal web las cláusulas denominadas *“Cláusula cambios – perfecto estado”* y *“Cláusula devoluciones – perfecto estado”* con carácter abusivo, como una presunta infracción al artículo 50° literal h) del Código de Protección y Defensa al Consumidor, concordado con el artículo 97° del mismo cuerpo normativo, sin considerar que el mencionado hecho se subsumía de modo específico en el literal a) artículo 51° del referido cuerpo normativo.

SEGUNDO: En vía de integración, se declara fundada la denuncia contra Superdeporte Plus Perú S.A.C. en los siguientes extremos:

- Por infracción de literal b) artículo 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, concordado con el artículo 1°.1 literal c) del mismo, al haberse probado que incluyó en sus los términos y condiciones de su página web la *“Cláusula introductoria - segundo párrafo”* con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 61 al 80 de la presente resolución.
- Por infracción del artículo 51° literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse probado que incluyó en sus los términos y condiciones de su página web las cláusulas denominadas *“Cláusula cambios – perfecto estado”* y *“Cláusula devoluciones – perfecto estado”* con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 97 al 113 del expediente.
- Por infracción del artículo 50° literal e) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su página web las cláusulas denominadas *“Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”* y *“Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”* con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 114 al 131 de la presente resolución.



- Por infracción al literal e) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su página web la “*Cláusula garantías*” con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 132 al 145 de la presente resolución.

TERCERO: Declarar fundada la denuncia contra Superdeporte Plus Perú S.A.C., por infracción de los artículos 49° y 50° literal b) del Código, al haberse probado que incluyó en los términos y condiciones de su página web la cláusula “*Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo*” con carácter abusivo. Esto, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 81 al 96 del presente expediente.

CUARTO: Declarar infundada la denuncia contra Superdeporte Plus Perú S.A.C. por presunta infracción a literal d) del numeral 1.1 del artículo 1° y el artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse demostrado que el proveedor no realizó actos de discriminación contra los consumidores peruanos. Esto, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO: Ordenar a Superdeporte Plus Perú S.A.C., en calidad de medidas correctivas, que cumpla con lo siguiente:

- i) De manera inmediata, inaplique las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*” de los Términos y Condiciones de cambio, devoluciones y garantías de su portal web;
- ii) en el plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, deberá modificar las cláusulas denominadas “*Cláusula cambios – perfecto estado*” y “*Cláusula devoluciones – perfecto estado*” de los Términos y Condiciones de cambio, devoluciones y garantías de su portal web, permitiendo a los consumidores acceder a los cambios y devoluciones de los productos adquiridos en su tienda virtual, sin la exigencia de una prerrogativa irracional e impráctica que limite dicho derecho. Para tales efectos, se deberá tener en cuenta la fundamentación desarrollada en la presente resolución. Finalmente, en el mismo plazo, Superdeporte Plus Perú S.A.C. deberá remitir un correo electrónico a todos sus usuarios registrados informándoles de la mencionada modificación, dándoles la opción de dar de baja sus cuentas en caso no se encuentren conformes con la modificación; y,
- iii) mientras las cláusulas declaradas abusivas no sean modificadas, en el plazo de tres (3) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, Superdeporte Plus Perú S.A.C. deberá publicar un aviso en la página principal de su página web (“<https://www.marathon.store/pe/>”) con las siguientes características y contenido: (a) fuente y tamaño: arial 12; (b) fondo: blanco; (c) bordes: negro; (d) color de las letras: negro, debiéndose conservar las negritas y mayúsculas mostradas a continuación; y, (e) contenido:



*“En cumplimiento de lo ordenado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi mediante la Resolución xxxx-2024/SPC-INDECOPI, se informa que las cláusulas denominadas **“CLÁUSULA CAMBIOS – PERFECTO ESTADO”** y **“CLÁUSULA DEVOLUCIONES – PERFECTO ESTADO”** de los Términos y Condiciones de cambio, devoluciones y garantías el portal web de Marathon han sido declaradas **CLÁUSULAS ABUSIVAS**. Por consiguiente, **A LA FECHA, NINGUNA DE ESTAS DISPOSICIONES RESULTA APLICABLE**.*

*En caso se le pretenda aplicar estas disposiciones, **PODRÁ COMUNICARLO POR ESCRITO EN CUALQUIER OFICINA DEL INDECOPI A NIVEL NACIONAL O MEDIANTE LA MESA DE PARTES VIRTUAL DEL INDECOPI CON LA REFERENCIA AL EXPEDIENTE 0954-2021/CC2**”.*

Cabe indicar que este aviso debe ser visible al ingresar a la página principal de la mencionada página web, sin necesidad de que se realice alguna acción adicional como ingresar a una pestaña o a un hipervínculo y deberá estar disponible hasta que se cumpla con modificar las cláusulas en cuestión.

Asimismo, dentro del plazo mencionado en este punto (tres (3) días hábiles), Superdeporte Plus Perú S.A.C. deberá remitir un correo electrónico a todos sus usuarios registrados con el mismo contenido del aviso precitado.

Es pertinente precisar que, en caso las cláusulas declaradas abusivas sean modificadas antes del plazo señalado en este punto (tres (3) días hábiles), no será necesario publicar este aviso ni remitir los correos electrónicos mencionados en este punto.

Finalmente, se ordena a Superdeporte Plus Perú S.A.C., que presente a la Comisión de origen los medios probatorios que prueben el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tales fines; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa al 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 medida correctiva conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva 001-2021/COD-INDECOPI.

SEXTO: Sancionar a Superdeporte Plus Perú S.A.C., con una multa total de 63,7 UIT (9,1 por cada cláusula abusiva) por haber incluido en sus términos y condiciones de su portal web las cláusulas denominadas *“Cláusula introductoria - segundo párrafo”, “Cláusula confirmación de pedidos - primer párrafo”, “Cláusula cambios – perfecto estado”, “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño”, “Cláusula garantías”, “Cláusula devoluciones – perfecto estado”, “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”,* las mismas que ostentaban carácter abusivo, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución.



SÉTIMO: Requerir a Superdeporte Plus Perú S.A.C. el pago espontáneo de las multas impuestas en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

OCTAVO: Otorgar a la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash el 23,25 % de la multa de 63,7 UIT impuesta a Superdeporte Plus Perú S.A.C.

NOVENO: Ordenar a Superdeporte Plus Perú S.A.C. que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar al denunciante las costas del procedimiento, ascendentes a S/ 36,00 por la interposición de la denuncia.

Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor correspondiente.

Finalmente, se ordena a Superdeporte Plus Perú S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de origen los medios probatorios que prueben el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento 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 Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, en caso de incumplimiento del mandato, el denunciante podrá comunicarlo a la Comisión de origen, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

DÉCIMO: Disponer la inscripción de Superdeporte Plus Perú S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por las infracciones advertidas en la presente instancia.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Julio Baltazar Durand Carrión y César Augusto Llona Silva.



Firmado digitalmente por MONTOYA
ALBERTI Hernando FAU
20133840533 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.04.2024 12:57:45 -05:00

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente



El voto en discordia del señor vocal Camilo Nicanor Carrillo Gómez, en el extremo relacionado a las cláusulas denominadas “Cláusula cambios – ropa interior y trajes de baño” y “Cláusula devoluciones – ropa interior y trajes de baño”, es el siguiente:

1. El Código en su artículo 97° contempla taxativamente las circunstancias en las cuales el consumidor puede realizar la *“reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada”*.
2. Sin embargo, dicha facultad otorgada en beneficio de los consumidores no puede suponer; en forma directa ni indirecta, una tácita vulneración al derecho de los consumidores a la seguridad e higiene personal implícita en los productos que se ofrecen en el mercado.
3. De otro lado, el Estado fomenta, protege y vela por la salud pública y seguridad de los consumidores. A muestra de ello, en el propio Código se contempla en su artículo 25° el deber de seguridad de los productos y servicios ofertados en el mercado, en tanto estos no deben representar riesgo alguno injustificado para la salud o la seguridad personal de los consumidores en general.
4. En el caso en concreto materia de vista, no puede soslayarse que, cuando un consumidor desea adquirir una prenda de vestir en una tienda, tiene la posibilidad de inspeccionar a su gusto y antojo la misma, siempre que se trate de “probar” la talla o la forma cómo esta “le queda” al interesado, mediante la colocación encima de su ropa. Bajo tales circunstancias, el riesgo de salud es efectivamente bajo, aun cuando igualmente existente.
5. No pudiendo sostenerse lo mismo cuando lo que se intenta adquirir es una prenda íntima o una ropa de baño, donde el riesgo de propagación por contacto de una enfermedad venérea es alto, sin perjuicio de la transmisión de otro tipo de patologías cutáneas, no necesariamente venéreas, muchas de ellas incurables, tales como el acné, la tiña, la soriasis, la caracha, o aquellas derivadas de microbios tales como el *Staphylococcus epidermis*, *Bacillus oleronius*, y otros tantos con los cuales, obviamente, ningún consumidor sensato quisiera entrar en contacto.
6. Sin embargo, en un país como el nuestro, en el cual las enfermedades venéreas o las enfermedades a la piel, no disminuyen estadísticamente, pese al esfuerzo de nuestras autoridades sanitarias, resulta prudente, por decir lo menos, asegurar mediante exigencias mínimas, que las mismas no se propaguen fuera de los límites impuestos por circunstancias de la naturaleza y no facilitados por medidas imprudentes de carácter estrictamente de facilitación comercial.
7. En el caso *sub litis*, nos encontramos frente a una compra de la modalidad conocida como *“on line”*, es decir, que el consumidor adquiere el producto, tomando en consideración la información consignada por el proveedor en su



página web⁵⁷, así como el conocimiento de carácter público que se tiene comúnmente sobre el referido producto.

8. En ese sentido, en el contexto del mercado nacional, el consumidor usualmente se encontrará a la expectativa de la entrega del producto, a fin de contrastar si la expectativa de lo adquirido corresponde efectivamente con las características de lo finalmente recibido.
9. Tal circunstancia impone, a decisión de la autoridad pública, distintas limitaciones que lejos de menoscabar el comercio *on line*, tiendan a asegurar no solo las características morfológicas de los bienes adquiridos, sino fundamental y prioritariamente la calidad impoluta de las condiciones higiénicas y sanitarias de los bienes comercializados.
10. Dicha expectativa podría verse naturalmente vulnerada ante la sola sospecha de las múltiples circunstancias negativas que pudieran suceder, más allá de la inocente diferencia de tallas o colores, si el consumidor pudiera siquiera sospechar que dicha prenda, de baño o íntima, ha tenido directo contacto con personas desconocidas, cuya situación sanitaria o de higiene se desconoce.
11. De allí que el sostener lo contrario, facilitar la expansión del mercado con prescindencia de las implicancias higiénicas o sanitarias, solo podría alentar la inseguridad de parte de los consumidores, con la lógica y consecuente contracción del mismo. Lo cual, por cuestiones obvias, resulta vejatorio y contrario al espíritu mismo de las normas de protección al consumidor.
12. Si bien la inclusión de las cláusulas en cuestión puede en alguna medida restringir la devolución o cambio de las prendas íntimas y trajes de baño, cierto es que tal hecho se encuentra justificado, por razones de higiene personal y de salubridad.
13. Por lo expuesto, considero que el presente extremo de la denuncia debe ser declarado infundado, ya que no resulta adecuado preterir la protección a la higiene y salud de los consumidores, frente a una negada y no sostenida facultad libérrima de aplicación del artículo 97° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.


Firma Digital
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Firmado digitalmente por CARRILLO
GÓMEZ Camilo Nicanor FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24.04.2024 12:32:12 -05:00

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ

⁵⁷

Así, se tiene que la *“imposibilidad de tocar los productos es una gran barrera que deberás sortear. En una tienda, siempre puedes revisar o decidir si el producto es lo que deseas. En una tienda online, la decisión se basará únicamente en lo que los usuarios pueden ver, si bien cosas como las reseñas o los vídeos pueden ayudar a los usuarios a hacerse una idea de cómo son tus productos.”* Ver: <https://www.practicsbs.com/comercio-tradicional-vs-comercio-electronico/>, revidado el 19 de marzo de 2024.