

LA FUNCIONALIDAD Y DELIMITACIÓN DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS COMO MECANISMO REGULADOR DE LAS CONDUCTAS ECONÓMICAS NEGATIVAS EN EL MERCADO Y EL RESPETO AL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM

Benito Villanueva Haro

Presidente de la Institución Académica - Cultural Ratio Iure
Ex -Consejero de Facultad de la Universidad de San Martín de Porres
Bachiller en Derecho con la tesis “La Nueva Perspectiva de la Empresa Moderna”
Abogado en Derecho con la Tesis “El Proceso Ejecutivo y la Sentencia Innecesaria”
Maestría en Derecho de los Negocios de la Universidad de San Martín de Porres

I.- INFORMACIÓN GENERAL:

1.1.Título: **La Funcionalidad y Delimitación de las Medidas Correctivas como Mecanismo Regulador de las Conductas Económicas en el Mercado y el Respeto al Principio del Non Bis In Idem**

1.2.Disciplina Científica: Derecho.

1.3.Especialidad: Derecho de la Competencia

1.4.Autor: **BENITO VILLANUEVA HARO**

II.- DELIMITACIÓN DEL TEMA Y PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

2.1. EL TEMA O UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.

La unidad de investigación se circunscribe a la problemática de, la funcionalidad y delimitación de las medidas correctivas como mecanismo regulador de las conductas económicas negativas en el mercado y no como instrumento de sanción administrativa.

2.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. ¿ Qué son las medidas correctivas?
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las medidas correctivas?
3. ¿Cuál es la finalidad de la medida correctiva?
4. ¿Cuál es relación que ejerce en las conductas económicas del mercado?

5. ¿ Quienes son pasibles de medidas correctivas?
6. ¿Cómo actúan las medidas correctivas?
7. ¿La medida correctiva es una herramienta administrativa de protección del consumidor?
8. ¿Las medidas correctivas son una potestad sancionadora que tiene el INDECOPI para proteger al consumidor?
9. ¿ Qué delimitación se le tiene que dar a las medidas correctivas?
10. ¿ Existen presupuestos para configurar las medidas correctivas?
11. ¿ Cuáles son los criterios para fijar las medidas correctivas?
12. ¿ El imponerse medidas correctivas y sanción administrativa, afecta al principio non bis in idem?
13. ¿Existe una justificación normativa, doctrinaria o resolutive de las medidas correctivas?
14. ¿Cómo se puede evitar la imposición de medidas correctivas dentro del procedimiento administrativo?
15. ¿Cuáles son efectos jurídicos de las medidas correctivas luego de impuestas?
16. ¿ Cuáles son los efectos económicos de las medidas correctivas en el mercado?
17. ¿ Es un medio reparador el daño causado o tiene una finalidad indemnizatoria?
18. ¿Cuándo son eficaces las medidas correctivas?
19. ¿Cuándo son ineficaces las medidas correctivas?
20. ¿ Cuándo son válidas las medidas correctivas?
21. ¿ Cuándo son inválidas las medidas correctivas?
22. ¿ Cuándo son eficientes las medidas correctivas?
23. ¿Cuándo son ineficientes las medidas correctivas?
24. ¿ Cuándo son nulas y anulables las medidas correctivas?

III.-HIPOTESIS

Primera Hipótesis:

Si las medidas correctivas buscan **prevenir** las conductas económicas negativas en el mercado, entonces INDECOPI de oficio, deberá prevenir que se produzca o vuelvan a producirse.

Segunda Hipótesis

Si las medidas correctivas buscan **corregir** las conductas económicas negativas en el mercado, entonces el INDECOPI en su posición de unidad administrativa pública puede mejorar los resultados del mercado.

Tercera Hipótesis

Si las medidas correctivas buscan **restituir** las cosas a su estado anterior entonces tendremos que una de sus finalidades es restitutiva, pero si las cosas no pueden volver a su estado anterior entonces la medida correctiva revestirá una finalidad indemnizatoria.

Cuarta Hipótesis :

Si las partes acuerdan y negocian tener un alternativa idónea, eficaz y real para la asignación eficiente de sus derechos e intereses como **la conciliación o la transacción**, entonces se reducirán los costos de transacción dentro del procedimiento administrativo y la carga procedimental. . Por lo tanto, los técnicos y autoridades administrativas darán mayor privilegio a lo que decidan las partes sin perjuicio de seguirlo de oficio.

Quinta Hipótesis :

Si existen normas claras, técnicos y autoridades administrativas idóneas y predecibles, fallos justos, consumidores razonables y proveedores que tengan una actitud de cumplimiento de los fallos entonces existirá una verdadera **ejecutabilidad** a las medidas correctivas y se reducirá la carga procesal del poder judicial.

Sexta Hipótesis :

Si se aplica e interpreta las medidas correctivas como **sanción administrativa** entonces afectaremos el principio **Non Bis In Idem** y habrá mayor inseguridad jurídica y empresarial

IV.- VARIABLES

Variables de la Primera Hipótesis:

Prevenir

Variables de la Segunda hipótesis:

Corrección

Conductas Económicas Negativas

Variables de la Tercera hipótesis:

Restitución

Indemnización

Variable de la Cuarta Hipótesis

Conciliación

Transacción

Costos de Transacción

Variable de la Quinta Hipótesis

Ejecutabilidad

Variable de la Sexta Hipótesis

Non Bis In Idem

Seguridad Jurídica

Seguridad Empresarial

V.- MARCO TEORICO

Consumidor: "Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios." ¹

¹ DECRETO SUPREMO N° 039-2000-ITINCI- Aprueban Textos Únicos Ordenados de las Leyes de Protección al Consumidor, de Represión de la Competencia Desleal y de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor - TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 716 Art.3 Inc. A

Proveedor: "Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores."²

Mercado: Espacio geográfico o virtual donde se realizan las transacciones entre proveedores y consumidores.

Conducta Económica : Son aquellos actos o actividades vinculantes que tienen efectos económicos en el mercado

Medidas Correctivas : Son aquellas que tienen por "finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro."³

Indemnizar: "Resarcir de un daño o perjuicio"⁴

Ejecutar: "Poner en obra algo"⁵

Procedimiento Administrativo: Es la suma de actos administrativos que buscan dar solución a las controversias presentadas por los administrados.

Conciliación: Es un método alternativo de resolución de conflictos en donde un tercero llamado conciliador, ayuda a dar soluciones al conflicto.

Transacción : Es un método alternativo de resolución de conflictos en donde las partes acuerdan y negocian sus controversias.

² DECRETO SUPREMO Nº 039-2000-ITINCI- Aprueban Textos Únicos Ordenados de las Leyes de Protección al Consumidor, de Represión de la Competencia Desleal y de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor - TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 716 Art. 3 Inc. B

³ DECRETO SUPREMO Nº 039-2000-ITINCI- Aprueban Textos Únicos Ordenados de las Leyes de Protección al Consumidor, de Represión de la Competencia Desleal y de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor - TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 716 - Art. 42 Inc. k

⁴ <http://www.rae.es/> Real Academia Española, Visitado el día 22 de junio a las 10 : 00 am de 2006

⁵ <http://www.rae.es/> Real Academia Española, Visitado el día 22 de junio a las 10: 10 am de 2006

Non Bis In Idem: Es la prohibición de sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho.

VI.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

- 4.1. Realizar un estudio sobre los alcances, delimitaciones y funciones que deben asumir las medidas correctivas.
- 4.2. Fundamentar la naturaleza jurídica de las medidas correctivas.
- 4.3. Realizar un estudio interpretativo y aplicativo de regula las medidas correctivas.
- 4.4. Guiar la correcta aplicación e interpretación de las medidas correctivas
- 4.5. Proponer una iniciativa legislativa en cuanto a la regulación de las medidas correctivas.
- 4.6. Demostrar que las medidas correctivas actúan como un mecanismo regulador de las conductas económicas negativas en el mercado.
- 4.7. Sustentar donde radica el problema de la ejecutabilidad de las medidas correctivas.

VII.- PROPOSITO

Que el documento que resulte de la presente investigación jurídica oriente y aclare a los agentes económicos, técnicos y autoridades administrativas y consumidores en general, sobre los alcances, funciones, y criterios de aplicación e interpretación de las medidas correctivas. Asimismo, demostrar que la medida correctiva no puede ni debe asumir una finalidad sancionadora ni indemnizatoria.

VIII.- METODOS Y TECNICAS.

Partiendo de la premisa de que nuestra investigación es teórica, práctica y doctrinaria con características hermenéuticas dentro de la ciencia del Derecho de la Competencia; consideramos que la metodología a emplear contiene las siguientes etapas y características técnicas.

a.- Primeras y esenciales tareas

Nuestras esenciales tareas han sido la lectura, interpretación y elaboración de hipótesis frente a la norma y los precedentes de observancia obligatoria.

b.- Puente entre la teoría y la practica

Las vinculaciones que hemos hecho se sustentan entre la comparación y concatenación que existe entre la ley, la práctica, la doctrina y los pronunciamientos administrativos

c.- Elementos que integran la dinámica del método

- c.1 Se busca aclarar conceptos, funciones, alcances y delimitaciones de las medidas correctivas.
- c.2 Los datos recogidos han sido contrastados, comparados y analizados aplicando el método analítico y deductivo, dado que nuestra ciencia es social y hermenéutica.
- c.3 Se ha buscado una correcta aplicación de los términos para el mejor entendimiento de los lectores para que sea de fácil comprendimiento.
- c.4 Se ha buscado analizar las situaciones e instituciones esenciales para no caer en la confusión ni en las ambigüedades de conceptos.
- c.5 La normatividad utilizada comprende las vigentes (método positivo)
- c.6 Los datos han sido observados en su estructura (método estático) y en su función (método dinámico) examinando en este aspecto su fin y su resultado para la elaboración de conceptos, hipótesis y propuestas. Si bien es cierto, los criterios procesales tienen cierta complejidad por la cantidad de normatividad y pronunciamientos que existe, solo nos hemos enfocados en las medidas correctivas, no explica toda la realidad estando sujeta a revisiones (criticismo jurídico), su valor radicará en la medida en que sea aplicado (método de actuación) y transmitido (método didáctico).

IX.- INFORME DE INVESTIGACIÓN:

LA FUNCIONALIDAD Y DELIMITACIÓN DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS COMO MECANISMO REGULADOR DE LAS CONDUCTAS ECONÓMICAS EN EL MERCADO Y EL RESPETO AL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM

Capítulo I

Aspectos General de las Medidas Correctivas

1. Concepto de la Medida Correctiva.
2. Diferencia entre la Medida Correctiva, la Sanción Administrativa y la Multa
3. El Objeto y la Finalidad de las Medidas Correctivas.
4. La Funcionalidad de la Medida Correctiva.

Capítulo 2

Aspecto Procedimental de las Medidas Correctivas

1. La Naturaleza Jurídica de las Medidas Correctivas.
2. Competencia en cuanto a la imposición de las Medidas Correctivas.
3. Sujetos de las Medidas Correctivas.
4. Presupuestos para la configuración de la Medida Correctiva.
5. Como evitar la imposición de medidas correctivas dentro del procedimiento administrativo.
6. Efectos jurídicos de las medidas correctivas luego de impuestas.

Capítulo 3

Interpretación de las Medidas Correctivas

1. Características de las Medidas Correctivas
2. La medida correctiva y la sanción administrativa, y el cuidadoso respeto al *non bis in idem*.

3. La Problemática Tridimensional de las Medidas Correctivas.
4. Criterios de delimitación e interpretación de las Medidas Correctivas.

Capítulo 4

Análisis y Crítica de las Medidas Correctiva

1. Decomiso o destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
2. Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
3. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
4. Reposición y reparación de productos;
5. Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
6. Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
7. La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
8. Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
9. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servia: contratado;

10. Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
11. Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

Capítulo 5

La Idoneidad de las Medidas Correctivas y sus Variables

1. Eficacia e Ineficacia de las medidas correctivas
2. Validez e Invalidez de las medidas correctivas
3. Nulidad de las medidas correctivas
4. Anulabilidad de las medidas correctivas

CONCLUSIONES

IMPACTOS Y RESULTADOS PREVISIBLES

BIBLIOGRAFIA

1. DECRETO SUPREMO N° 039-2000-ITINCI, Aprueban Textos Únicos Ordenados de las Leyes de Protección al Consumidor, de Represión de la Competencia Desleal y de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, publicado el 5 de Diciembre de 2000
2. Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Publicada el 24 de noviembre de 1992. Modificado por el Decreto Ley N° 26116 publicado el 30 de diciembre de 1992.

3. LEY N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, Publicado el 18 de Julio de 2000
4. La LEY N° 27917 - Ley que modifica y precisa los alcances del artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, publicado el 17 de diciembre de 2002
5. DECRETO SUPREMO N° 025-93-ITINCI, Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la propiedad intelectual, publicado 4 de Octubre de 1993
6. Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del Indecopi, publicada mediante el 18 de abril de 1996.
7. Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI aprobado por Decreto Supremo N° 020-2001-ITINCI
8. LEY 27809, Ley General del Sistema Concursal, publicado el Jueves, 08 de agosto de 2002
9. Decreto Legislativo 295, Código Civil, 14 de Noviembre de 1984
10. RESOLUCION DE LA PRESIDENCIA DEL DIRECTORIO DE INDECOPI N° 015-2000-INDECOPI-DIR

DOCUMENTOS :

Aprueban documento de trabajo N° 001-2000, "Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor: Diagnóstico y Propuesta"

LIBROS :

1. Bramont Arias Torres, Luis Miguel (2000) *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ed. Santa Rosa
2. Mankiw, Gregory (1998) *Principios de Economía*. Madrid. Ed. Mc Graw Hill

PAGINA WEB:

<http://www.rae.es/> - Real Academia Española

ANEXOS

Capítulo I

Aspectos General de las Medidas Correctivas

I. Concepto de la Medida Correctiva.

En una concepción legalista, la medida correctiva es un acto procedimental que tiene “por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro”.⁶ En una concepción descriptiva, la medida correctiva es un acto procedimental, causal, razonable, legal, objetivo, exigible, satisfactivo, vinculante, útil, preventivo, correctivo, selectivo y revertivo. Mientras que en una concepción práctica, la medida correctiva es un **mecanismo regulador**⁷ de las conductas económicas negativas en el mercado, que satisface y garantiza los derechos e intereses de los consumidores, inversionistas, proveedores y el mercado en general.

2. Diferencia entre la Medida Correctiva, la Sanción Administrativa y la Multa

La medida correctiva busca corregir las conductas económicas negativas en el mercado para satisfacer y garantizar los derechos e intereses de los consumidores mientras la sanción administrativa “*tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento*”

⁶ Decreto Legislativo N° 716, Art. 42 .- Inc f)

⁷ Debe entenderse como mecanismo regulador de conductas económicas negativas, como aquel que las corrige, revierte, previene o elimina del mercado.

de determinadas normas(...) De otro lado, la multa garantiza que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo⁸.”

3. El Objeto y la Finalidad de las Medidas Correctivas

En análisis que abordamos, exponemos de manera sistemática la diferenciación entre el objeto y la finalidad de las Medidas Correctivas. De modo que sirva como referencial, en los pronunciamientos del INDECOPI.

El objeto de la medida correctiva es :

- a) Ser un instrumento de protección del consumidor.
- b) Ser un mecanismo de regulación de las conductas económicas negativas en el mercado; corrigiendo, revirtiendo, previniendo y eliminando dichas conductas.
- c) Garantizar el equilibrio y bienestar del mercado, el comercio y la empresarialidad.

La finalidad de la medida correctiva es :

- a) Prevenir, permitirá informar a los agentes económicos del daño o perjuicio que ocasiona determinadas conductas económicas negativas
- b) Corregir, permite enmendar y moderar la actividad de algo⁹
- c) Revertir, permite volver al estado o condición que tuvo antes.¹⁰ Esto no significa que una naturaleza indemnizatoria o resarcitoria.¹¹

⁸ Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala de Defensa de la Competencia, Resolución N° 0422-aa/TDC-INDECOPI, Expediente N° 535-2001-CPC P. 18

⁹ <http://www.rae.es/> - Real Academia Española, Visitado el 20 de junio de 2006 a las 2.00 pm

¹⁰ <http://www.rae.es/> Real Academia Española, Visitado el 20 de junio de 2006 a las 2.03 pm

¹¹ La LEY N° 27917 - Ley que modifica y precisa los alcances del artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, publicado el 17 de diciembre de 2002, expresa :

Artículo 2.- Indemnizaciones

- d) Eliminar una conducta económica negativa que cree o aumente un riesgo al consumidor en el mercado.

3. La Funcionalidad de la Medida Correctiva

La funcionalidad de las medidas correctivas debe interactuar dentro de una economía globalizada de mercado, en donde los operadores administrativos busquen conciliar los intereses entre consumidores y proveedores y, tengan un rol saneador y desincentivador de las conductas económicas negativas en el mercado.

Tenemos entonces que la medida correctiva tiene la función de :

- a) Garantizar y defender derechos e intereses de los Consumidores¹²
- b) Internalizar las externalidades, es decir, que quien genere una conducta económica negativa asuma los costos de su acción u omisión frente a las consumidores o los que potencialmente se hubieran afectado.
- c) Actuando como mecanismo regulador de conductas económicas negativas que se presenten o puedan presentarse.

Precísase que las medidas correctivas tienen como finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiese ocasionado en el mercado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. Para ello se parte de la existencia de una relación de consumo en todos los sectores y sin límite de monto. Las medidas correctivas no tienen naturaleza indemnizatoria o resarcitoria.

La Comisión no es competente para ordenar indemnizaciones. Corresponde esta facultad, de manera exclusiva, al Poder Judicial. Las pretensiones de naturaleza indemnizatoria o resarcitoria que se presenten a la Comisión de Protección al Consumidor, en el marco de una relación de consumo, serán rechazadas.

¹² Usamos el concepto consumidor de acuerdo a la definición jurisprudencial del INDECOPI - RESOLUCION 101-96-TDC - EXPEDIENTE Nº 102-95-C.P.C. (Publicada el 01 de enero de 1997)

"Se considera como consumidor o usuario, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 716, a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto o un servicio para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato. No se consideran por tanto consumidores y usuarios para efectos de la Ley a los proveedores cuando adquieren, utilizan o disfrutan de un bien o servicio para fines propios de su actividad como tales, según las definiciones contenidas en los artículos 1º y 3º inciso b) del mencionado cuerpo legal. En tal sentido, las denuncias que tengan por pretensión la protección de intereses de quienes no puedan ser consideradas consumidores o usuarios, deberán ser declaradas improcedentes."

Capítulo 2

Aspecto Procedimental de las Medidas Correctivas

I. La Naturaleza Jurídica de las Medidas Correctivas

El promover, conservar, proteger y respetar los derechos de los consumidores y usuarios tiene su origen en el discurso de Jhon F. Kennedy, en el Congreso de los Estados Unidos el día 15 de Marzo de 1962 en donde expreso que “Por definición, consumidores somos todos. El de los consumidores es el grupo más grande del sistema económico, se ve afectado por casi todas las decisiones económicas, tanto publicas como privadas, y a su vez también influye en la toma de las mismas. Los consumidores representan dos tercios del gasto económico, sin embargo es el único agente económico que no esta organizado de manera eficaz y cuyas opiniones a menudo no se tienen en cuenta.”¹³ Teniendo la noción básica y preliminar de la importancia de : los consumidores, las decisiones económicas y el sistema económico, postularé la naturaleza jurídica de las medidas correctivas, explicando primero sus influencias desde el :

¹³ Palabras expresadas por el Presidente John F. Kennedy durante el discurso dirigido al Congreso de los Estados Unidos el 15 de marzo de 1962.-

DERECHO PENAL

El Derecho Penal, nos brinda teorías como :

- a) Teoría de Equivalencia de Condiciones, la cual “consistía en suprimir mentalmente la conducta investigada, para saber si el resultado hubiera sucedido de todas maneras o no. La pregunta clave entonces para aplicar esta teoría es : ¿ si yo no hubiera realizado esa conducta, se habría producido el resultado?. En caso de que no se hubiera producido el resultado, se considera que tal conducta es “causal”. Para esta teoría todas las causas son equivalente, no hay causa mayor ni menor valor que otra, de aquí entonces su nombre, equivalencia de condiciones.”¹⁴
- b) Teoría de la Causalidad Adecuada, la cual consistía en que “ Una conducta es adecuada cuando una persona normal colocada en la misma situación hubiese podido *prever* que dicho resultado se produciría inevitablemente, de no ser así, no existiría relación de causalidad. Además de la previsibilidad, se exige que el sujeto no haya actuado con la diligencia debida.”¹⁵
- c) Teoría de la Imputación Objetiva, “ se basa en el criterio del riesgo; existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente – aceptado- más allá de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma. Esto no es válido cuando el riesgo es socialmente aceptado. En otras palabras, la imputación objetiva requiere que :
 - La acción humana produzca un riesgo o aumente más allá de lo permitido por la ley, es decir debe ser desaprobado legalmente.
 - El riesgo debe haberse realizado en el resultado.

¹⁴ Bramont Arias Torres, Luis Miguel (2000) *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ed. Santa Rosa p. 142

¹⁵ Bramont Arias Torres, Luis Miguel (2000) *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ed. Santa Rosa p. 145

- Debe estar dentro del ámbito de protección de la norma.”¹⁶

Tales teorías permiten interpretar las acciones y resultados.

DERECHO CIVIL

Recogemos del Código Civil Peruano la figura de la causalidad regulada en los artículos 1969¹⁷, 1970¹⁸ y 1985¹⁹. Es decir, para conceder la medida correctiva debemos examinar y determinar la existencia de un nexo causal entre el hecho y el daño.

DERECHO PROCESAL

Dota de protección tuitiva al administrado sobre aquellos intereses, obligaciones y o derechos que demanda al Estado, esperando una solución efectiva, real y justa. Asimismo, la norma expresa la convertibilidad de la medida correctiva en un título de ejecución y no impide revestirla como medio probatorio en otros procesos.

¹⁶ Bramont Arias Torres, Luis Miguel (2000) *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ed. Santa Rosa p. 147

¹⁷ SECCION SEXTA - Responsabilidad extracontractual

Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

¹⁸ SECCION SEXTA - Responsabilidad extracontractual

Artículo 1970.- Responsabilidad por riesgo

Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

¹⁹ SECCION SEXTA - Responsabilidad extracontractual

Artículo 1985.- Contenido de la indemnización

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, **debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido**. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

NATURALEZA JURÍDICA

Luego de ver alguna de sus influencias dotaremos de concepto, función, finalidad y delimitaciones, La naturaleza jurídica de las medidas correctivas esta en mejorar, equilibrar y optimizar el normal funcionamiento del mercado, corrigiendo, revirtiendo, previniendo y eliminado aquellas conductas económicas negativas. La medida correctiva no debe ser interpretada y aplicada como sanción administrativa.

2. Competencia en cuanto a la imposición de las Medidas Correctivas.

Los órganos competentes para imponer las medidas correctivas son : la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala de Defensa del Consumidor. La excepción a esta competencia sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley²⁰.

3. Sujetos de las Medidas Correctivas.

La premisa básica en este punto es que : las medidas correctivas son establecidas por la ley, impuestas por la autoridad administrativa y solicitadas por las partes.

En realidad dos son los sujetos que intervienen, uno activo, que puede ser quien solicita (de parte o de oficio²¹) o impone (la autoridad administrativa), y otro pasivo sobre el que recae la responsabilidad. Hecha esta aclaración, podemos distinguir las siguientes categorías de sujeto :

²⁰ Decreto Legislativo 716, TITULO SÉPTIMO - DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES, Art. 39 "Artículo 39.- La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley. Las sanciones administrativas y medidas correctivas detalladas en el presente Título se aplicarán sin perjuicio de las acciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar." **Hay que tener presente que no solo la comisión es el único órgano administrativo competente para imponer medidas correctivas sino la Sala de Defensa de la Competencia.**

²¹ MEDIDAS CORRECTIVAS DE OFICIO, se darán cuando se cree o aumente un riesgo o peligro existente o por existir.

- a) Sujeto Activo Solicitante.- Consumidor afectado o potencialmente afectado, asociación de consumidores, la sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos.
- b) Sujeto Activo Impositivo .- Quien impone la medida será la comisión o la sala. Debemos precisar que la autoridad administrativa no solicita la medida correctiva sino que impone.
- c) Sujeto Pasivo Quien asume la responsabilidad de su acto o actividad, la cual crea o aumenta un peligro o riesgo para el consumidor y el mercado.

4. Presupuestos para la configuración de la Medida Correctiva.

Para la imposición de las medidas correctivas debe tenerse presente la ley, el tiempo, la persona y la relevancia de los actos o actividades que hayan generado un daño. Organizado estos conceptos se construirán los presupuestos para la configuración de las medidas correctivas.

Detallamos algunos supuestos para la configuración de la medida correctiva²² :

- a) Infracción a las normas administrativas de protección al consumidor
- b) Existencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido.
- c) Se cree o aumente un riesgo prohibido por la ley
- d) Se individualice al infractor
- e) Se denuncie en forma clara, precisa y fundamentada
- f) La acción no debe haber caducado.
- g) Se acompañe los medios probatorios que acredite la vulneración de sus derechos.

5. Cómo evitar la imposición de medidas correctivas dentro del procedimiento administrativo

Las medidas correctivas se pueden evitar de la siguiente manera :

²² Han sido tomados del derecho procesal penal, aplicando el criterio de supletoriedad y sistematicidad de las normas

- a) La contradicción, sea mediante la reconsideración, la apelación, el contencioso – administrativo
- b) Los métodos alternativos de solución de conflictos como : la conciliación²³, el arbitraje, la transacción extrajudicial, la mediación.

Para ello deberá demostrar que su acto o actividad fue conforme a la Constitución, la ley, los precedentes de observancia obligatoria y los usos y costumbres del mercado.

6. Efectos jurídicos de las medidas correctivas luego de impuestas.

El INDECOPI como autoridad administrativa deberá ser cuidadoso en el dictado de las medidas correctivas, teniendo en cuenta los efectos que estos producirían en :

- a) El mercado, teniendo en cuenta que “Los mercados normalmente constituyen un buen mecanismo para organizar la actividad económica”²⁴;
- b) Los inversionistas, sabiendo que, ellos toman decisiones comparando los costos y beneficios de un ordenamiento u otro en base a las posiciones administrativas, legales, judiciales, políticas económicas, ideológicas etc.
- c) La sociedad, sabiendo que “Estado puede mejorar a veces los resultados del mercado”²⁵ fomentando la eficiencia y equidad.

²³ Asimismo, la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI -Decreto Legislativo N° 807 regula la conciliación como media de conclusión anticipada del procedimiento, en donde se expresa lo siguiente :

“Artículo 29.- En cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, el Secretario Técnico podrá citar a las partes a audiencia de conciliación. La audiencia se desarrollará ante el Secretario Técnico o ante la persona que éste designe. Si ambas partes arribaran a un acuerdo respecto de la denuncia, se levantará un acta donde conste el acuerdo respectivo, el mismo que tendrá efectos de transacción extrajudicial. En cualquier caso, la Comisión podrá continuar de oficio el procedimiento, si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros.”

²⁴ Mankiw, Gregory (1998) *Principios de Economía*. Madrid. Ed. Mc Graw Hill, P. 9

²⁵ Mankiw, Gregory (1998) *Principios de Economía*. Madrid. Ed. Mc Graw Hill, P. 10

- d) Los proveedores, en cuanto a la internalización de los costos externos que genere su acto o actividad.

Desde un aspecto más procesal, las medidas correctivas luego de impuestas, no siempre son ejecutables o satisfactorias., diremos que los efectos que pueden tener son:

- a) De no cumplir la medida correctiva, se podrá ordenar medidas correctivas adicionales en caso persista el incumplimiento.
- b) De no cumplir la medida correctiva dentro del plazo establecido, se duplicará sucesiva e ilimitadamente hasta el total cumplimiento de la medida correctiva ordenada.
- c) De no cumplir la medida correctiva, se podrá Denunciar ante el Ministerio Público por desobediencia a la autoridad tipificado en el artículo 368 del Código Penal y sancionado con pena privativa de la libertad por incumplir con la medida correctiva.
- d) De no ser cumplida la medida correctiva y habiendo causado estado en el procedimiento administrativo, se convertirá en un título de ejecución, que se ejecutará ante el PODER JUDICIAL, procediendo al embargo y remate de sus bienes hasta el monto que cubra la obligación impaga.
- e) El proveedor podrá iniciar un proceso contencioso – administrativo ante el PODER JUDICIAL.

Capítulo 3

Interpretación de las Medidas Correctivas

I. Características de las Medidas Correctivas

- a) **Un acto procedimental** (es iniciado de oficio o a pedido de parte) Su carácter procesal esta presente, cuando se convierte en un título ejecución ²⁶
- b) **Causal** (existe una *relación de causalidad adecuada*²⁷ entre el hecho y el daño producido)
- c) **Razonable** (la razonabilidad y justicia de la medida)
- d) **Legal** (tipificación, alojada en el Art. 42 de la Decreto Legislativo 716 - L.P.C.)
- e) **Objetivo** (la valoración del hecho, en cuanto la acción humana “cree o aumente un riesgo más allá de los límites permitidos,”²⁸ en estas condiciones estamos obligados a repararlo)
- f) **Exigible** (tiene la calidad de títulos ejecución²⁹)
- g) **Satisfactivo** (busca satisfacer una denuncia basada en hechos ciertos, expresos, exigibles y lícitos)
- h) **Vinculante** (sanciones administrativas, Amonestación, Multa³⁰)

²⁶ Texto Único ordenado del Decreto Legislativo 716 Ley de Protección al Consumidor

Artículo 43°.- Las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor del consumidor constituyen Títulos de Ejecución conforme con lo dispuesto en el Artículo 713° inciso 3) del Código Procesal Civil, una vez que queden consentidas o causen estado en la vía administrativa. En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor de consumidores, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a tales consumidores.

²⁷ La Teoría de la Causalidad Adecuada fue defendida por A. Von Kries (1886 y 1889) En Bramont Arias Torres, Luis Miguel (2000) *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ed. Santa Rosa, P. 145

²⁸ La Teoría de la Imputación Objetiva fue sostenida por K. Larenz, retomados y continuados por Claux Roxin En Bramont Arias Torres, Luis Miguel (2000) *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ed. Santa Rosa, P. 147

²⁹ Decreto Legislativo N° 716, Art. 43

³⁰ Decreto Legislativo N° 716, Art. 41

- i) **Útil** (enseña a internalizar el costo asumido por los actos que crearon o aumentaron un riesgo)
- a) **Preventiva** (es un medio de prevención que busca impedir, disminuir o eliminar en el futuro, nuevas, iguales o modificadas infracciones.)
- j) **Correctivo** (estimula a corregir las conductas económicas negativas en el mercado)
- k) **Seleccinador** (selecciona sobre quienes recaerá la medida)
- l) **Revertiva** (vuelve las cosas al estado anterior)

2. La medida correctiva y la sanción administrativa y el cuidadoso respeto al *non bis in idem*.

El *non bis in idem* es un principio que limita el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, prohibiendo sancionar (ámbito administrativo) o penar (ámbito jurisdiccional) aquellas situaciones que configuren : identidad de sujeto, hecho y fundamento; sea en un mismo proceso o en procesos distintos, configurándose en un garantía al debido proceso. Teniendo en cuenta que el ordenamiento constitucional peruano no recoge dicho principio, este puede ser inferido de :

- a) La Constitución Política (1993) – Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia Inc. 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.(...)
- b) La Constitución Política (1993) Disposiciones Finales y Transitorias. Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Capitulo II Derechos. Civiles y Políticos Artículo 8 Garantías Judiciales Inc. 4 EL inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

“Respecto a este tema es importante mencionar que el Tribunal Constitucional del Perú ha incorporado el *Non Bis In Idem* dentro de las garantías del debido proceso a pesar de no encontrarse expresamente recogida en el texto constitucional de este país. Este argumento fue esgrimido por el Tribunal a propósito de un caso en donde un mismo hecho fue objeto de análisis tanto en la justicia ordinaria como en la justicia militar. (...) En otra decisión, el Tribunal Constitucional del Perú reiteró que "la hipótesis de doble medida sancionadora a consecuencia de los mismos hechos constituye una evidente e intolerable agresión del derecho constitucional al debido proceso y particularmente del non bis in idem o derecho a no ser procesado ni sancionado dos veces por la misma causa".³¹

Asimismo, La LEY N° 27917 - Ley que modifica y precisa los alcances del artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI expresa que :

“Artículo 42.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas: (...)”³²

De lo citado, podemos inferir que la medida correctiva tiene una vinculación anexa a la sanción administrativa, ello no significa que tenga finalidad sancionadora.

³¹ Tomado el día Sábado 1 de julio de 2006 a las 11 am En <http://www.cajpe.org.pe/guia/debi.htm> , El Debido Proceso en las Decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia

³² "Artículo 42.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

3. La Problemática Tridimensional de las Medidas Correctivas

La problemática tridimensional se estructura en tres enfoques :

1.1 La problemática jurídica de las medidas correctivas

1. El no tener una ubicación sistemática y apropiada en la ley de protección al consumidor genera inseguridad a los inversionistas y una incorrecta aplicación e interpretación de la medida correctiva como sanción administrativa. Por lo tanto, debe ser extraída del TÍTULO SÉPTIMO – DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES y ser colocada en el TÍTULO SEXTO – DE LAS RESPONSABILIDADES FRENTE AL CONSUMIDOR. Evitando afectar el principio **non bis in ídem** y ajustando la razonabilidad del criterio de medida correctiva como un medio de imputación de responsabilidad frente al consumidor y no como una sanción administrativa.

2. El permitir un *numeros apertus* de medidas correctivas en la ley, otorga a la autoridad administrativa a dotar de contenido, alcance, función y delimitación que debe asumir. Ello conlleva un riesgo, que se cree para ser aplicado o interpretado con una finalidad sancionadora.

3. Tener claro el marco conceptual en lo siguiente :

3.1 “Reposición y reparación de productos”³³. La Real Academia Española define “reposición” como “Volver a poner, constituir, colocar a alguien o algo en el empleo, lugar o estado que antes tenía.” Es decir, dotarlo de la función o empleo que tenía antes. El segundo concepto, “reparación”, la Real Academia Española lo define de la siguiente manera “Arreglar algo que está roto o estropeado” No se debe confundir con indemnización, claramente la Ley N° 27917 en su Artículo 2 expresa lo siguiente :

Artículo 2.- Indemnizaciones

Precísase que las medidas correctivas tienen como finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiese ocasionado en el mercado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el

³³ Texto Único ordenado del Decreto Legislativo 716 Ley de Protección al Consumidor - Art. 42 inc. d

futuro. Para ello se parte de la existencia de una relación de consumo en todos los sectores y sin límite de monto.

Las medidas correctivas no tienen naturaleza indemnizatoria o resarcitoria. La Comisión no es competente para ordenar indemnizaciones. Corresponde esta facultad, de manera exclusiva, al Poder Judicial. Las pretensiones de naturaleza indemnizatoria o resarcitoria que se presenten a la Comisión de Protección al Consumidor, en el marco de una relación de consumo, serán rechazadas.

3.2 “Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor.”³⁴ La Real Academia Española define “devolver” como : “Entregar al vendedor una compra por no estar conforme con ella, obteniendo el reintegro del dinero u otro objeto de valor equivalente.”

3.3 “La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes.”³⁵ La Real Academia Española define el “extorno” como : “Parte de prima que el asegurador devuelve al asegurado a consecuencia de alguna modificación en las condiciones de la póliza contratada” es decir, aquello que no se pacto y se pago, siendo exigible la corrección y la devolución de lo pagado. El extorno, es un figura utilizada en los sistemas financieros y bancarios, con la finalidad de corregir algo no pactado o interpretado de distinta manera.

1.2 La problemática económica de las medidas correctivas:

Se sustenta en la reducción de costos en que incurren las partes y el estado :

- a) Los costos de transacción : Pago de tasas, honorarios profesionales, peritos, tiempo de duración del procedimiento, impresiones etc.

³⁴ Texto Único ordenado del Decreto Legislativo 716 Ley de Protección al Consumidor - Art. 42 inc. e

³⁵ Texto Único ordenado del Decreto Legislativo 716 Ley de Protección al Consumidor - Art. 42 inc. g

- b) Los costos de oportunidad : lo que dejamos de hacer para ganar el procedimiento, la familia, el trabajo, la empresa etc.
- c) La internalización de los costos externos, sea negociando las condiciones compensatorias en relación al daño o mejorando el producto o servicio ofrecido.

1.3 La problemática social de las medidas correctivas:

El problema social de las medidas correctivas esta en :

- a) La ejecutabilidad de las medidas correctivas.

Teniendo su fundamento dos aspectos :

Aspecto subjetivo : No tener un sentimiento del deber, tener un actitud de disconformidad en la decisión o cumplir de manera defectuosa, parcial, tardía o incompleta. Esto a veces se debe, por los errores en las decisiones, una ineficiente asignación de derechos y responsabilidades. La pregunta es ¿Cuándo si se cumplen las medidas correctivas? Esbozamos algunas ideas, cuando se confía en la justicia, la ley y sus autoridades, se tiene un sentimiento del deber, se busca cuidar la imagen y posición empresarial, se quiere evitar presiones, etc.

Aspecto objetivo : Tener normas defectuosas, no poder asumir econonómicamente la medida correctiva, la autoridad administrativa se equivoco o el objeto materia de litigio se volvió ilegal.

La relevancia social de las medidas correctivas esta en, dar a conocer, de manera inmediata, clara y precisa aquella información que lesiona la moral, la salud y la seguridad pública. Como también generar un clima de predictibilidad en los fallos.

5. Criterios de aplicación e interpretación de las Medidas Correctivas.

Siendo las medidas correctivas un mecanismo de regulación de las conductas económicas negativas en el mercado y no un mecanismo de sanción, estas no deben ser aplicadas e interpretadas con una finalidad sancionadora. Debemos recordar que las medidas correctivas

buscan revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro, generando un mercado de bienestar, tolerancia y equilibrio entre los agentes económicos.

Su aplicación e interpretación deberá generar :

- a) Al afectado, la ejecutabilidad y eficacia de la medida correctiva
- b) Al estado, la defensa del interés de los consumidores y usuarios.
- c) Al proveedor, una ayuda en la internalización de los costos externos que le generan un gasto y regulando su conducta económica negativa por ser contraproducente a los intereses del mercado, los consumidores y el estado.

La **LEY N° 27917**, Ley que modifica y precisa los alcances del artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, expresa dos criterios de aplicación de la medida correctiva :

Artículo 1.- Se modifica y precisan los alcances del artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor

Modifícase el artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, precisándose sus alcances, en los siguientes términos:

“Artículo 42.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, **la Comisión de Protección al Consumidor**, actuando de oficio o a pedido de parte, **deberá imponer** a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, **una o más de las siguientes medidas correctivas: (...)**

Artículo 3.- Criterios de aplicación de las medidas correctivas

En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. **En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva**, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.

En la presente ley, existe dos normas con comportamientos lógicamente distintos. Procederemos a efectuar el análisis respectivo. Mientras en el artículo 1, el cual modifica al Art. 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, le otorga un deber a la comisión a imponer las medida correctivas sucede lo contrario en el Art. 3, en donde imponer las medidas correctivas resulta facultativo. La pregunta es ¿ Debería ser facultativo u obligatorio la medida correctiva? Creemos que debería ser obligatorio, para con ello desincentivar aquellas conductas económicas negativas que se dan el mercado.

Damos algunos criterios de que utiliza el INDECOPI para aplicar e interpretar las medidas correctivas.

CASO RENGIFO VS MAPFRE, RESOLUCION N° 0534-2005/TDC-INDECOPI - EXPEDIENTE N° 498-2004/CPC - Considera que la medida correctiva “debe ser precisada pues una interpretación literal de la misma podría convertirla en insuficiente para revertir la infracción detectada en el pronunciamiento de fondo”

CASO BELMIRA CAHUAZA TORRES VS LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., RESOLUCIÓN N° 1079 – 2003/CPC - EXPEDIENTE N° 763-2003 –CPC. Declaran infundada “la solicitud el pago de la indemnización por muerte que la Ley del SOAT contempla”

CASO ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USARIOS VS EQUIPAS PERU S.A. , RESOLUCIÓN FINAL N° 0723-2006-CPC - EXPEDIENTE N° 1656-2005/CPC. Expresa que el **incumplimiento de la medida correctiva faculta a la comisión a imponer sanciones administrativas. La ejecución de la medida correctiva a favor del consumidor constituye una facultad exclusiva del Poder Judicial.**

CASO MANUEL AUGUSTO GUTIERREZ VILCHEZ VS BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO-PERU, RESOLUCION FINAL N° 883-2002-CPC - EXPEDIENTE N° 858-2001/CPC. Expresa que **“Las resoluciones finales que ordenan medidas correctivas a favor del consumidor, constituyen títulos de ejecución, en tal sentido, el consumidor tiene el derecho de exigir en la vía judicial el cumplimiento de la medida correctiva ordenada por la Comisión.”**

CASO DOMINGO GARCIA BELAUNDE VS BANCO DE CREDITO DEL PERU, RESOLUCION FINAL N° 1099-2003-CPC - EXPEDIENTE N° 769-2003/CPC. Expresa que **“Atendiendo a que no se ha verificado la existencia de una infracción por parte de la denunciada, se debe declarar infundada la solicitud de medida correctiva**

CASO COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR VS FINANCIERA CMR S.A, RESOLUCION N° 0612-2004/TDC-INDECOPI - EXPEDIENTE N° 1232-2003/CPC. Expresa que **“ La Sala considera que debe dejarse sin efecto las medidas correctivas ordenadas por la Comisión, toda vez que Financiera CMR, por cuenta propia, ya había realizado lo que las referidas medidas ordenaban. En ese sentido, mantener las medidas correctivas no tendría ningún sentido, dado que la finalidad de las mismas**

es revertir los efectos de la conducta infractora y, en este caso, ya no hay nada que revertir.

CASO PAULA ROSA APARCANA CISNEROS VIUDA DE LLANOS, MARCO ANTONIO LLANOS APARCANA, JULIO CÉSAR DELGADO SÁNCHEZ, MARÍA DEL CARMEN BOHÓRQUEZ VICENTE, LUIS GUILLERMO GARRO ASHUY, RAFAEL FRANCISCO GARCÍA MENDOZA, CORALÍ ECHEVARRÍA DEL VILLAR, YVONNE ROSARIO CHÁVEZ PINO Y DOMINGO VARGAS SÁNCHEZ **VS** TRAVEL SAVINGS S.A.C., UNIÓN TOURS S.A. Y MULTIDESTINOS S.R.L. RESOLUCIÓN N° 0765 – 2006/CPC, EXP. N° 1294-2005/CPC (1502-2005, 1362-2005, 1644 –2005, 1666 –2005, 1750 – 2005 ACUMULADOS)

Expresa que **“el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en el párrafo precedente será considerada como una infracción grave a los derechos del consumidor”**

CASO REYNALDO MOQUILLAZA S.R.L VS MILNE & CO. S.A., RESOLUCIÓN N° 0422-AA/TDC-INDECOPI - EXPEDIENTE N° 535-2001-CPC P. 18. Expresa que **“ La medida correctiva es acompañada de alternativas para solucionar el problema. Se resuelve que **“cumpla con reparar la suspensión del vehículo materia de denuncia, de modo que no presente los ruidos en la carrocería del mismo y, en caso que dicha reparación no pudiera ser realizada, que entregue a Moquillaza un vehículo igual al que esta empresa adquirió. De no ser posible ello, Milne debe cumplir con devolver a Moquillaza el monto pagado por la camioneta materia de denuncia.”****

CASO COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR VS BANCO INTERNACIONAL DEL PERÚ S.A.A. (INTERBANK), RESOLUCION N° 0701-2005/TDC-INDECOPI - EXPEDIENTE N° 793-2004/CPC. Expresa la modificación de la medida correctiva por ser

inconveniente a los intereses de los consumidores y el inicio de un proceso judicial **para la protección de intereses difusos, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 51° de la Ley de Protección al Consumidor.**

Capítulo 4

Análisis y Crítica de las Medidas Correctiva

En base a las medidas correctivas reguladas en la Ley de Protección al Consumidor, en su artículo 42, procederemos hacer el análisis y crítica respectiva.

1) Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas

Ambas figuras persiguen la extinción del dominio ilegal del bien, caso contrario se estaría vulnerando un legítimo derecho a la propiedad.

2) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario

¿ Se puede clausurar temporalmente un negocio? Se puede clausurar un establecimiento comercial más no un negocio, el negocio es una **idea y las ideas no se clausuran.**

3) *Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado*

Busca prevenir, informar y rectificar de manera inmediata y veraz algunos comportamientos que vienen o van a producir efectos negativos en el mercado, los consumidores y usuarios.

4) *Reposición y reparación de productos*

Mediante la reposición se busca dotarlo de la función o empleo que tenía antes mientras la reparación de productos busca arreglar lo estropeado.

5) *Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor*

Es el reintegro del dinero o prestación equivalente, que recibe el consumidor del vendedor por una compra, por no estar conforme.

6) *Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa*

Sabiendo que los ofrecimientos en los negocios no solo son escritos sino también verbales y virtuales, esta norma, estaría condicionando a que todo ofrecimiento conste por escrito en forma expresa, evitando las retracciones y los fraudes. Si agregamos el verbo rector “deber”, el tenor sería el siguiente “Es deber de todo proveedor cumplir con lo ofrecido en una relación de consumo” el cual abarcaría mejor el ámbito de protección del consumidor, dejando de lado la postura que adopta nuestro Código Civil (1984) en donde expresa :

Artículo 1388.- **Oferta al público**

*La oferta al público vale como **invitación** a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente. Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal.*

7) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes

El extorno es aquello que no se pacto y se pago, siendo exigible la corrección y la devolución de lo pagado. El extorno, es un figura utilizada en los sistemas financieros y bancarios, con la finalidad de corregir algo no pactado o interpretado de distinta manera.³⁶

8) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios

Según el Decreto Supremo 01-97 TR en sus Disposiciones Complementarias expresa “ Primera.-

Los trabajadores, así como toda persona que tenga legítimo interés podrán denunciar ante la

³⁶ Tenemos los siguientes supuestos en el DECRETO SUPREMO N° 039-2000-ITINCI- Aprueban Textos Únicos Ordenados de las Leyes de Protección al Consumidor, de Represión de la Competencia Desleal y de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor - TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 716

Artículo 13.- De manera enunciativa, mas no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no podrán:

- a) Modificar, sin consentimiento expreso de los consumidores, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio. No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que éste así lo hubiese autorizado expresamente y con anterioridad.
- b) Realizar ofertas al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre un bien o servicio que no hayan sido requeridos previamente y que generen un cargo automático en cualquier sistema de débito, o interpretar el silencio del consumidor como aceptación a dicho cargo, salvo que aquel lo hubiese expresamente autorizado con anterioridad. Si con la oferta se envió un bien, incluso si se indicara que su devolución puede ser realizada sin costo alguno para el receptor, éste no está obligado a conservarlo ni a restituirlo al remitente.
- c) Completar los títulos valores emitidos incompletos por el consumidor de manera distinta a la que fuera expresa o implícitamente acordada al momento de su suscripción.

Superintendencia de Banca y Seguros las transgresiones a la presente ley en que pudieran incurrir las instituciones depositarias. Dicha entidad se encuentra obligada a efectuar la fiscalización correspondiente y en su caso imponer las sanciones a que hubiere lugar informando de ello al reclamante.” ¿Habiéndose establecido una entidad donde denunciar, porque lo hace en INDECOPI? La ley y los consumidores muestran una clara desconfianza y disconformidad con la Superintendencia de Banca y Seguros, sobre todo en el tema de AFPs.

9) *Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado*

No resultaría idóneo, relevante y justificado el requerimiento del consumidor, para fines distintos que no guarden relación con el producto adquirido o servicio contratado y menos sino existe una relación de consumo.

10) *Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros*

Este inciso debe ser concordarlo con el artículo 1363 del Código Civil “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.” Ergo, el proveedor debe pagar la cobertura ofrecida en los seguros contratados por los consumidores, quedando este último, sujeto al pago en las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros.

11) *Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.*

Permite crear y dotar de contenido, alcance y función que debe asumir la medida correctiva en el mercado y de sus relaciones que esta tenga con otros factores como :

- A) La posición del consumidor
- B) La situación de la empresa
- C) La situación de sus trabajadores
- D) La situación de los acreedores
- E) La situación política y económica del país
- F) La inversión o desinversión que generaría su pronunciamiento.

Esta cláusula normativa no debe ser aplicada ni interpretada con una finalidad sancionadora.

Capítulo 5

La Idoneidad de las Medidas Correctivas y sus Variables

El razonamiento empleado tiene como propósito ser una guía para la correcta aplicación e interpretación de las medidas correctivas y sus variables. Con ello generamos pautas de operatividad y predicción en los técnicos y autoridades administrativas, quien con sus decisiones brindaran seguridad jurídica, satisfacción derechos y reducción en los costos de transacción.

I. Eficacia e Ineficacia de las medidas correctivas

La eficacia es el resultado óptimo de un acto, hecho o negocio que se desea o espera. Por otro lado, la ineficacia no produce los efectos esperados o deseados. En la medida correctiva se busca la eficacia a través de la ejecutabilidad efectiva, celera e inmediata.

2. Validez e Invalidez de las medidas correctivas

La validez de la medida correctiva se haya sustentada sobre una base no contraria al derecho, la ley y la moral. La invalidez en las medidas correctivas se producirá, por no cumplir con la finalidad prevista o que su pronunciamiento no haya sido sustentado de manera correcta, clara y veraz.

3. Anulabilidad de las medidas correctivas

Es aquel que tiene una invalidez pendiente y que puede ser subsanada por el ejercicio de una acción impugnatoria de parte o de oficio.

4. Nulidad de las medidas correctivas

Si en la medida correctiva se advierte que carecen de los elementos constitutivos, se encuentran viciados o la finalidad cambia de rumbo, podrán ser susceptibles de nulidad por ser contrarios al orden público, a las buenas costumbres o infrinja una norma imperativa o los precedentes de observancia obligatoria.

CONCLUSIONES

- I. La naturaleza jurídica de las medidas correctivas esta en mejorar, equilibrar y optimizar el normal funcionamiento del mercado, corrigiendo, revirtiendo, previniendo y eliminado aquellas conductas económicas negativas. Estas no deben ser interpretadas ni aplicadas con una finalidad sancionadora.

2. El no tener una ubicación sistemática y apropiada en la ley de protección al consumidor genera inseguridad a los inversionistas y una incorrecta aplicación e interpretación de la medida correctiva como sanción administrativa. Por lo tanto, debe ser extraída del TITULO SÉPTIMO – DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES y ser colocada en el TÍTULO SEXTO – DE LAS RESPONSABILIDADES FRENTE AL CONSUMIDOR. Evitando afectar el principio **non bis in ídem** y ajustando la razonabilidad del criterio de medida correctiva como un medio de imputación de responsabilidad frente al consumidor y no como una sanción administrativa.
3. La medida correctiva se convierte en una sanción administrativa cuando :
 - a) Esta se incumple.
 - b) Es aplicado e interpretado como sanción administrativa, basándose en la ubicación normativa que tiene, es decir, en el Título Sétimo -De de Infracciones y Sanciones.
 - c) Se cree y ordene una medida correctiva, basándose en el *números apertus* de medidas correctivas ubicado en el Art. 42 inc. k, aplicándose e interpretándose con una finalidad sancionadora.
4. La medida correctiva busca internalizar las externalidades, es decir, que quien genere una conducta económica negativa asuma los costos de su acción u omisión frente a los consumidores o los que potencialmente se hubieran afectado, de esta manera se satisface y garantiza los derechos e intereses de los consumidores y se impide que se cometan en el futuro nuevas, iguales o modificadas infracciones en el mercado.
5. El INDECOPI como autoridad administrativa deberá ser cuidadoso en el dictado de las medidas correctivas, teniendo en cuenta los efectos que estos producirían en :
 - a) El mercado, teniendo en cuenta que “Los mercados normalmente constituyen un buen mecanismo para organizar la actividad económica”³⁷;

³⁷ Mankiw, Gregory (1998) *Principios de Economía*. Madrid. Ed. Mc Graw Hill, P. 9

- b) Los inversionistas, sabiendo que, ellos toman decisiones comparando los costos y beneficios de un ordenamiento u otro en base a las posiciones administrativas, legales, judiciales, políticas económicas, ideológicas etc.
- c) La sociedad, sabiendo que “Estado puede mejorar a veces los resultados del mercado”³⁸ fomentando la eficiencia y equidad.
- d) Los proveedores, en cuanto a la internalización de los costos externos que genero su acto o actividad.

6. La falla en la ejecutabilidad de las medidas correctivas tiene dos aspectos :

Aspecto subjetivo : No tener un sentimiento del deber, tener un actitud de disconformidad en la decisión o cumplir de manera defectuosa, parcial, tardía o incompleta. Esto a veces se debe, por los errores en las decisiones, una ineficiente asignación de derechos y responsabilidades. La pregunta es ¿Cuándo si se cumplen las medidas correctivas? Esbozamos algunas ideas, cuando se confía en la justicia, la ley y sus autoridades, se tiene un sentimiento del deber, se busca cuidar la imagen y posición empresarial, se quiere evitar presiones, etc.

Aspecto objetivo : Tener normas defectuosas, no poder asumir econonómicamente la medida correctiva, la autoridad administrativa se equivoco o el objeto materia de litigio se volvió ilegal.

7. Para la imposición de las medidas correctivas debe tenerse presente la ley, el tiempo, la persona y la relevancia de los actos o actividades que hayan generado un daño. Organizado estos conceptos se construirán los presupuestos para la configuración de las medidas correctivas.

8. Si bien es cierto que tener leyes, autoridades administrativas y decisiones; justas, eficaces, transparentes, idóneas y predecibles puede influir en, la atracción de la inversión. Asimismo, tener una actitud conciliadora, en los consumidores y en los agentes económicos que participan en el mercado, evitaría la continuación del procedimiento, la solución del conflicto

³⁸ Mankiw, Gregory (1998) *Principios de Economía*. Madrid. Ed. Mc Graw Hill, P. 10

con una correcta y optima asignación de responsabilidades y recursos por el daño causado y la reducción de la carga procedimental en el INDECOPI.

9. Para alcanzar un óptimo grado de eficiencia en la asignación de derechos, responsabilidades y recursos, tendremos que elegir los mecanismos alternativos de solución de conflictos más idóneos y prácticos, como : la conciliación, la mediación, el arbitraje, la transacción o los mecanismos mixtos que permitan tener un procedimiento sencillo, rápido y satisfactorio, tanto para el consumidor como para el proveedor, evitando la continuación del procedimiento, la solución del conflicto, la reducción de los costos de transacción y la reducción de la carga procedimental.

IMPACTOS Y RESULTADOS PREVISIBLES

PROPUESTA LEGISLATIVA

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 42 Y SU INC. K DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR,

Artículo 1.- Se modifica el artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor

Modifíquese el artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, precisándose, en los siguientes términos:

Trasládese el artículo 42 ubicado en el Título Séptimo – De las Infracciones y Sanciones al Título Sexto – De las Responsabilidades frente al Consumidor.

Art. 2 .- Modifíquese el inc. k del artículo 42 en los siguientes términos

k) Todo medida correctiva que se cree y ordene con finalidad de revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro., no deberá ser interpretada o aplicada como sanción administrativa.

Artículo 4.- Norma derogatoria

Quedan derogadas todas las normas que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 5.- Vigencia de la Ley

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de la publicación en el diario oficial.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a losdías del mes de de dos mil seis

MECEDES CABANILLAS

Presidente del Congreso de la República

.....

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los días del mes de del año dos mil seis.

ALAN GARCIA PEREZ

Presidente Constitucional de la República

.....

Presidente del Consejo de Ministros

Análisis Costo – Beneficio

COSTO : 0

BENEFICIOS : Seguridad jurídica y empresarial, asegurando el respeto garantizar un debido procedimiento administrativo mediante el respeto al principio del *Non Bis In Idem*.

BIBLIOGRAFÍA

1. DECRETO SUPREMO N° 039-2000-ITINCI, Aprueban Textos Únicos Ordenados de las Leyes de Protección al Consumidor, de Represión de la Competencia Desleal y de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, publicado el 5 de Diciembre de 2000
2. Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Publicada el 24 de noviembre de 1992. Modificado por el Decreto Ley N° 26116 publicado el 30 de diciembre de 1992.
3. LEY N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, Publicado el 18 de Julio de 2000
4. La LEY N° 27917 - Ley que modifica y precisa los alcances del artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, publicado el 17 de diciembre de 2002
5. DECRETO SUPREMO N° 025-93-ITINCI, Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la propiedad intelectual, publicado 4 de Octubre de 1993
6. Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del Indecopi, publicada mediante el 18 de abril de 1996.
7. Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI aprobado por Decreto Supremo N° 020-2001-ITINCI
8. LEY 27809, Ley General del Sistema Concursal, publicado el Jueves, 08 de agosto de 2002
9. Decreto Legislativo 295, Código Civil, 14 de Noviembre de 1984

10. RESOLUCION DE LA PRESIDENCIA DEL DIRECTORIO DE INDECOPI N° 015-2000-
INDECOPI-DIR

DOCUMENTOS :

Aprueban documento de trabajo N° 001-2000, "Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor: Diagnóstico y Propuesta"

LIBROS :

1. Bramont Arias Torres, Luis Miguel (2000) *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ed. Santa Rosa
2. Mankiw, Gregory (1998) *Principios de Economía*. Madrid. Ed. Mc Graw Hill

PAGINA WEB:

- 1) <http://www.rae.es/> - Real Academia Española

