

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	OPINION LEGAL RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY N° 1051/2021-CR QUE PROPONE LA LEY QUE FORTALECE EL DERECHO DEL CONSUMIDOR, MEDIANTE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR
REFERENCIA	:	Oficio PO N° 140-2021-2022/CODECO-CR
FECHA	:	31 de enero de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA LEGAL EN TEMAS DE TRANSPARENCIA	ROXANA PATRICIA DÍAZ IBERICO
REVISADO POR	ABOGADA ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	CLAUDIA GIULIANA SILVA JÁUREGUI
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el contenido del Proyecto de Ley N° 1051/2021-CR (en adelante, Proyecto de Ley), que propone la ley que fortalece el derecho del consumidor, mediante la modificación del artículo 110 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, por iniciativa del congresista Waldemar José Cerrón Rojas.

II. ANTECEDENTES

Mediante Oficio PO N° 134-2021-2022/CODECO-CR, recibido el 10 de enero de 2022, el señor José Luna Gálvez, Congresista de la República y Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, del Congreso de la República, solicita al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) emitir opinión sobre el Proyecto de Ley que propone modificar el artículo 110 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, bajo la siguiente fórmula legal:

“Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto fortalecer el derecho del consumidor mediante la modificación del artículo 110 de la ley 29571, código de Protección de Defensa del Consumidor.

Artículo 2.- Modificación del artículo 110 de la Ley 29571, Código de Protección de Defensa del Consumidor, conforme al siguiente texto:

Artículo 110.- Sanciones administrativas

El Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:

- a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.*
- b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.*
- c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.*

En el caso de las microempresas, la multa no puede superar el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de primera instancia, siempre que se haya acreditado dichos ingresos, no se encuentre en una situación de reincidencia y el caso no verse sobre la vida, salud o integridad de los consumidores. Para el caso de las pequeñas empresas, la multa no puede superar el veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, conforme a los requisitos señalados anteriormente.

Tratándose de empresas proveedoras de servicios básicos de agua y alcantarillado, energía eléctrica, telefonía y móvil e internet, las sanciones no deben ser menores a 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

La persona natural o jurídica que haya sufrido el cobro excesivo por alguna empresa proveedora de servicio básico, tendrá derecho a una indemnización del 10% de la multa aplicada a la entidad infractora, dentro de los 10 días de cancelada la multa.



La cuantía de las multas por las infracciones previstas en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, se rige por lo establecido en dicha norma, salvo disposición distinta del presente Código.”
(Subrayados y resaltados agregados)

III. ANALISIS

3.1. Consideraciones Generales.-

El Proyecto de Ley tiene por objeto el equilibrar el derecho de inversión empresarial con el derecho al pago justo por los servicios recibidos por los usuarios, evitar el cobro excesivo por un servicio no recibido y el correspondiente pago por el mismo, sancionar a las empresas operadoras de servicios básicos así como indemnizar a las personas afectadas por sus cobros excesivos.

En esa línea, el artículo 2 del Proyecto, -a través de la modificación de los artículos 110 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor- prevé que las sanciones a las empresas proveedoras de servicios básicos, entre las que se encuentran las de telecomunicaciones (telefonía fija, móvil e internet) sean sancionadas con no menos de 50 UIT así como la posibilidad de que las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido un cobro excesivo por alguna de dichas empresas puedan acceder –como máximo– al diez (10%) de las multas aplicadas, dentro de los 10 días de cancelada la multa.

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

3.2. Sobre la cuantía de las multas impuestas por el OSIPTEL.-

Respecto a los servicios públicos de telecomunicaciones y tomando como referencia las calificaciones establecidas en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF), este Organismo cuenta con un Régimen de Infracciones y Sanciones, preestableciendo la conducta infractora y la sanción de multa asociada a una calificación de infracción:

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1 Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
<i>Leve</i>	<i>0.5 UIT</i>	<i>50 UIT</i>
<i>Grave</i>	<i>51 UIT</i>	<i>150 UIT</i>
<i>Muy grave</i>	<i>151 UIT</i>	<i>350 UIT</i>

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. 25.2

En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.”



En virtud a ello, el esquema vigente de sanciones de multa contempla tres (03) rangos: leve (0,5 a 50 UIT), grave (51 a 150 UIT) y muy grave (151 a 350 UIT), con un tope máximo de hasta 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión, siendo que dicha calificación

Al respecto, el OSIPTEL se encuentra facultado tanto para tipificar las infracciones (establecer los comportamientos prohibidos), como para determinar las sanciones a imponer, a través de su propia escala de sanciones o criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones.

No obstante lo antes indicado, en el ejercicio de su Función Sancionadora, el OSIPTEL ha evidenciado que el régimen de infracciones y sanciones vigente orientado a calificar previamente las infracciones conlleva a que los órganos resolutivos, se encuentren limitados al momento de determinar las sanciones dado que la calificación preestablecida (leve, grave o muy grave) asociada a la conducta típica, no coadyuva a que las sanciones aplicadas sean proporcionales al incumplimiento considerado como infracción, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹ (en adelante, TUO de la LPAG).

Asimismo, la situación observada en la aplicación de los Regímenes de Infracciones y Sanciones aprobados por el OSIPTEL, ha generado determinados escenarios en los cuales la determinación de las multas no disuade efectivamente la comisión de la infracción.

Por ello, con la finalidad de asegurar el establecimiento de sanciones proporcionales al incumplimiento calificado como infracción y lograr la disuasión de conductas infractoras, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL se aprobó el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL², que establece un régimen en el que la tipificación no asocie la conducta infractora a las calificaciones previstas en el artículo 25 de la LDFF; así como establecer criterios más predecibles en las decisiones que se adopten.

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

El artículo 35 de la LDFF, establece que las multas impuestas por el OSIPTEL son destinadas al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (en adelante, FITEL), tal como se detalla a continuación:

“Artículo 35.- Destino de las multas

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

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

“Artículo 4.- Creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones

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

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/n-118-2021-cd-osiptel/>.



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

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

En ese sentido, las multas que impone el OSIPTEL a las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones y que son transferidas al FITEI (ahora al PRONATEL), están destinadas a promover el acceso y uso de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y lugares de preferente interés social, bajo los parámetros establecidos por este Organismo y sus reglamentos³, contribuyendo al desarrollo socioeconómico del país.

Siendo así, tal como se señaló en el Informe N° 099-GAL/2019, si bien el Proyecto de Ley propone que los usuarios puedan acceder al 10% de la multa que sea impuesta; consideramos que dicha disposición afectaría los recursos con los que cuenta, actualmente, el PRONATEL para el logro de sus objetivos.

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

3.4. Sobre el carácter indemnizatorio de la propuesta.-

De la revisión del Proyecto de Ley, se advierte que, el porcentaje de 10% sobre las multas sería otorgado a la persona natural o jurídica que haya sufrido el cobro excesivo por alguna empresa operadora de servicio básico con carácter indemnizatorio, ello debido a que, de acuerdo a lo señalado en su Exposición de Motivos⁴, dicha situación les habría ocasionado daños psicológicos y morales, que muchas veces no son cuantificados en términos económicos por ser de carácter inmaterial, pero con impacto en la salud física y mental de las personas.

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

Al respecto, es pertinente indicar que, lo antes señalado tiene directa vinculación con el concepto de responsabilidad en el ámbito civil, el cual supone la obligación de una persona (natural o jurídica) de resarcir a otra como consecuencia del daño provocado por un

³ Vg. Resolución de Consejo Directivo N° 135-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias – Reglamento para la Supervisión de la cobertura de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles y fijos con acceso inalámbrico.

⁴ Ver página 6 del Proyecto de Ley.



incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual).

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

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

“Artículo 100.- Responsabilidad civil

El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.”

(...)

“Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.”

(Subrayado agregado)

Como se podrá observar, se encuentra legalmente establecido que los fines resarcitorios e indemnizatorios se alcanzan a través de la vía judicial de conformidad con los parámetros dispuestos por el Código Civil. Vale agregar que dicha posición también es reconocida por el numeral 251.1 del artículo 252 del TUO de la LPAG. Así, se tiene lo siguiente:

“Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad

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

(...)”

(Subrayado agregado)

Como se advierte, la disposición antes acotada confirma la posibilidad de concurrencia de sanciones administrativas con otras medidas de carácter civil, pero que por perseguir fines de interés general complementarios son plenamente compatibles, en tanto se cumpla con



los Principios de Legalidad y Razonabilidad, así como resulten proporcionales a los bienes jurídicos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto.

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

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

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

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

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

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

Sin perjuicio de ello, vale agregar que, sobre la base de la Ley N° 27846⁵ publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de octubre de 2002, mediante Resolución N° 104-2003-CD/OSIPTEL, el OSIPTTEL emitió un Reglamento para la Celebración de Convenios de Cooperación Interinstitucional y la disposición de las multas administrativas a favor de las Asociaciones de Consumidores.

IV. CONCLUSIONES

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

⁵ La Ley 27846 precisó los alcances el artículo 40° del Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, disponiendo que- además del INDECOPI- los organismos reguladores podían destinar un porcentaje de sus multas impuestas a Asociaciones de Consumidores, de modo tal que se financien publicaciones, labores de investigación, información y educación en defensa de los consumidores a cargo de cada institución.



- (i) Se considera importante que se evalúe el impacto que la referida propuesta de Ley, especialmente respecto a la disminución de recursos con los que cuenta el PRONATEL para el logro de sus objetivos, como es la expansión de los servicios de telecomunicaciones en zonas rurales.
- (ii) Actualmente, la vía judicial es la competente para solicitar indemnización en caso se observe la provisión inadecuada de bienes o servicios, siendo que por la naturaleza de indemnizatoria del derecho que se reconocería mediante el proyecto de ley, correspondería que su determinación se dé en la vía judicial o arbitral.
- (iii) A la fecha, se encuentra legalmente estipulado que los consumidores, representados por Asociaciones, puedan percibir hasta el cincuenta por ciento (50%) de las multas impuestas por el INDECOPI y/o los organismos reguladores de servicios públicos.
- (iv) Finalmente, agradeceremos evaluar nuestra posición institucional contenida en los Informes N° 330-GAL/2018, N° 099-GAL/2019 y N° 00017-OAJ/2022.

V. RECOMENDACIÓN

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

Atentamente,

