INFORME	Página 1 de 7
Nº 00347-OAJ/2021	

A	**:**	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA **GERENTE GENERAL**
CC	**:**	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ **PRESIDENTE EJECUTIVO**
ASUNTO	**:**	OPINION LEGAL RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY Nº 789/2021-CR QUE PROPONE LA LEY QUE RECONOCE EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES A PERCIBIR HASTA EL 50% DE LAS MULTAS IMPUESTAS POR EL INDECOPI Y/O LOR ORGANISMOS REGULADORES A LOS PROVEEDORES, POR INFRACCIONES AL CÓDIGO DEL CONSUMIDOR Y NORMAS COMPLEMENTARIAS
REFERENCIA	**:**	Oficio PO N° 109-2021-2022/CODECO-CR
FECHA	**:**	**9 de diciembre de 2021**

	CARGO	**NOMBRE**
ELABORADO POR	ABOGADA ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	CLAUDIA SILVA JÁUREGUI
REVISADO POR	COORDINADOR DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS - PRIMERA INSTANCIA	MÓNICA OROZCO MATZUNAGA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA

BICENTENARIO PERÚ 2021

I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar el contenido del Proyecto de Ley Nº 789/2021-CR (en adelante, Proyecto de Ley), que propone la ley que reconoce el derecho de consumidores a percibir hasta el 50% de multas que impongan el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y Organismos Reguladores a los proveedores, por infracciones al Código del Consumidor[1] y normas complementarias, por iniciativa del congresista Carlos Zeballos Madariaga.

II. ANTECEDENTES

Mediante Oficio PO Nº 109-2021-2022/CODECO-CR, recibido el 25 de noviembre de 2021, 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 reconoce el derecho de consumidores a percibir hasta el 50% de multas que impongan el INDECOPI y Organismos Reguladores a los proveedores, por infracciones al Código del Consumidor y normas complementarias, bajo la siguiente fórmula legal:

> ***"Artículo 1.- Modificación del artículo 104 del Código del Consumidor***
> *Modifíquese el artículo 104 de la Ley 29571, Ley de Protección y Defensa del Consumidor, cuyo texto es el siguiente:*
>
> > ***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.*
> >
> > *Los consumidores o usuarios tendrán derecho a percibir hasta el 50% de la multa que imponga el INDECOPI o los organismos reguladores de los servicios públicos, al proveedor en todos los procesos administrativos previstos en la presente Ley o en las Leyes y reglamentos de los mencionados organismos reguladores, donde intervengan como partes."*
> (Subrayado agregado)

OSIPTEL M.Orozco

OSIPTEL OAJ C. SILVA

[1] Ley 29571 y sus modificatorias.

III. ANÁLISIS

3.1. Consideraciones Generales. -

El Proyecto de Ley tiene por objeto establecer que los consumidores o usuarios también gocen de un porcentaje de las multas administrativas impuestas por el INDECOPI y/o los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, con la finalidad de resarcir, en parte, los perjuicios o daños ocasionados por los bienes o servicios indebidamente recibidos por los proveedores.

En esa línea, el artículo 1 del Proyecto, prevé la posibilidad que los consumidores o usuarios puedan acceder – como máximo – al cincuenta por ciento (50%) de las multas administrativas de las instituciones antes mencionadas, tomando en cuenta (supletoriamente) los criterios de graduación establecidos en el artículo 157 de la Ley de Protección y Defensa del Consumidor – Ley Nº 29571.

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

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

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

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

> *"**Artículo 35.- Destino de las multas***
> *El monto cobrado por concepto de multas administrativas corresponderá al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL)".*

Frente a ello, se tiene que a través del Decreto Supremo Nº 018-2018-MTC se dispuso la fusión del FITEL en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones (en adelante, PRONATEL). Así, se tiene lo siguiente:

> *"**Artículo 4.- Creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones***
> *Créase el Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL, en el ámbito del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Viceministerio de Comunicaciones.*

A través de dicho cuerpo normativo, se asigna al PRONATEL los recursos que por ley correspondían al FITEL, disponiéndose – además- que dicho programa tiene como objetivo la provisión de acceso universal de servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de la Banda Ancha en su ámbito de intervención, la promoción de servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales y la reducción de la brecha de infraestructura de comunicaciones, a

OSIPTEL M.Orozco
OSIPTEL OAJ C. SILVA
BICENTENARIO PERÚ 2021

nivel nacional, y en coordinación con las entidades públicas, en el marco de sus competencias y bajo los lineamientos que apliquen.

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

En ese sentido, las multas que impone el OSIPTEL a las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones y que son transferidas al FITEL (ahora al PRONATEL), están destinadas a promover el acceso y uso de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y lugares de preferente interés social, bajo los parámetros establecidos por este Organismo y sus reglamentos[2], contribuyendo al desarrollo socioeconómico del país.

Siendo así, tal como se señaló en los Informes Nº 330-GAL/2018 y Nº 099-GAL/2019, si bien el Proyecto de Ley propone que los usuarios puedan acceder – como máximo- al 50% 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, en la Exposición de Motivos del proyecto alcanzado, no efectuó un análisis costo - beneficio respecto del impacto de su aplicación en el recorte de los ingresos de las entidades perceptoras de estos montos, como por ejemplo del PRONATEL.

3.3. Sobre la vía idónea para reclamar reparaciones o indemnizaciones. -

Tal como se indica en el artículo 1 del Proyecto de Ley, el objetivo de la propuesta planteada es resarcir, en parte, los perjuicios o daños ocasionados por los bienes o servicios indebidamente recibidos por los proveedores.

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 otra como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual).

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

En línea con lo descrito, la Ley Nº 29571 distingue entre la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa, siendo que sólo 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*

[2] Vg. Resolución de Consejo Directivo Nº 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.

BICENTENARIO PERÚ 2021

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

(…)

*"**Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor***
El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18."
(Subrayado agregado)

Como se podrá observar, se encuentra legalmente establecido que los fines resarcitorios e indemnizatorios se alcanzan a través de la vía judicial de conformidad con los parámetros dispuestos por el Código Civil. Vale agregar que dicha posición también es reconocida por el numeral 251.1 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG). Así, se tiene lo siguiente:

"Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad
251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente.
Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.
(…)"
(Subrayado agregado)

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

En consecuencia, de cara al Proyecto de Ley presentado, corresponde indicar que para perseguir fines indemnizatorios debido la provisión inadecuada de bienes o servicios, se ha establecido la vía judicial como la competente para la determinación de responsabilidades; por lo cual el INDECOPI y/o los organismos reguladores de servicios públicos no podrían irrogarse dicha facultad.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe agregar que, tanto el OSIPTEL como el INDECOPI, al momento de emitir una Resolución en relación a la infracción de alguna obligación normativa en el marco de sus competencias, no solo resuelve multar o sancionar a la empresa, sino también se encuentran facultados para dictar medidas de cese y reversión de efectos. Asimismo, si bien las multas que impone el OSIPTEL no presentan un componente

BICENTENARIO PERÚ 2021

resarcitorio, sino que consideran otros criterios de graduación (vg. costos evitados, beneficio ilícito), en algunos casos – adicionalmente- se puede disponer los ajustes o devoluciones cuando las empresas operadoras hayan realizado una cobranza indebida, con lo cual los derechos e intereses de los usuarios quedan garantizados.

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

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

Al respecto, el artículo 156 de la Ley Nº 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, por lo que consideramos más eficiente incorporar medidas que viabilicen su aplicación.

Sin perjuicio de ello, vale agregar que sobre la base de la Ley 27846[3] publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de octubre de 2002, mediante Resolución Nº 104-2003-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL emitió un Reglamento para la Celebración de Convenios de Cooperación Interinstitucional y la disposición de las multas administrativas a favor de las Asociaciones de Consumidores.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

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

(i) El Proyecto de Ley incide en aspectos presupuestales del PRONATEL, dado que las multas del OSIPTEL van dirigidos a dicha institución; no obstante, lo planteado no evidencia un análisis de costo beneficio para justificar la necesidad de su aprobación.

(ii) 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.

(iii) Se recomienda que el OSIPTEL remita el presente informe al Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, para su correspondiente remisión al Congreso de la República, de

[3] La Ley 27846 precisó los alcances el artículo 40º del Decreto Supremo Nº 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.

OSIPTEL M.Orozco
OSIPTEL OAJ C. SILVA
BICENTENARIO PERÚ 2021

acuerdo a lo señalado en el Oficio PO Nº 109-2021-2022/CODECO-CR, recibido el 25 de noviembre de 2021.

Atentamente,

Firmado digitalmente por:AREQUIPEÑO TAMARA Luis Alberto FAU 20216072155 soft

OSIPTEL FAU M.Orozco

OSIPTEL OAJ C. SILVA

BICENTENARIO PERÚ 2021