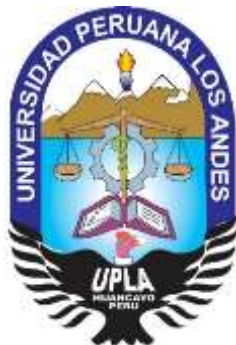


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**La inevitable derogación del Allanamiento en el Sistema de
Protección del Consumidor en el Perú**

Para optar : El Grado Académico de Maestro en Derecho
y Ciencias Políticas, Mención: Derecho
Civil y Comercial

Autor : Bachiller Alex Orlando García Lavado

Asesor : Dr. Edison Paúl Tabra Ochoa

Línea de investigación : Desarrollo Humano y Derechos

Fecha de inicio y culminación: 21/06/2019 a 29/05/2020

HUANCAYO – PERÚ

2020

JURADOS DE SUSTENTACIÓN DE TESIS



Dr. Moisés Jesús Calle Cáceres
Presidente



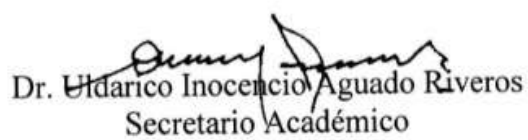
Mg. Faustino Raúl Cutti Seguil
Miembro



Mg. Alexander Orihuela Abregú
Miembro



Mg. Elmer Leoncio Pelinco Quispe
Miembro



Dr. Uldarico Inocencio Aguado Riveros
Secretario Académico

ASESOR DE LA TESIS:

Dr. Edison Paúl Tabra Ochoa

Dedicatoria: a mi dulce amanecer y
a los heterodoxos del derecho

Agradecimiento: a la sabiduría que me ilumina y
permite plasmar mis pensamientos *in*
collaborazione con Romel

CONTENIDO:

CARÁTULA	i
MIEMBROS DEL JURADO	ii
ASESOR DE LA TESIS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
CONTENIDO	vi
RESUMEN	x
INTRODUCCIÓN	xii

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	15
1.2. Formulación del problema	20
1.2.1. Problema general:	20
1.2.2. Problemas específicos:	20
1.3. Justificación	20
1.3.1. Social:.....	20
1.3.2. Teórica	21
1.3.3. Metodológica	21
1.4. Objetivos	22
1.4.1. Objetivo General	22

1.4.2. Objetivos Específicos.....	22
-----------------------------------	----

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	24
2.1.1. Jurisprudencia:	24
2.1.2. Marco normativo.....	28
2.1.3. Directrices de las Naciones Unidas.....	36
2.2. Bases teóricas o científicas	37
2.2.1. La doctrina de los actos propios.....	37
2.2.2. Teorías económicas.....	43
2.2.2.1. Teoría de los juegos	43
2.2.2.2. Teorema de Coase.....	45
2.2. Artículos científicos	50
2.2.1. “El desistimiento del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”. (Especial énfasis en el caso del procedimiento sancionador de protección al consumidor).....	50
2.2.2. Artículo científico que respalda nuestra postura analítica	53
2.2.3. Tesis que se enmarcan en nuestro campo de investigación	55
2.3. Marco conceptual.....	59

CAPÍTULO III: METODOLÓGIA

3.1. Diseño metodológico	62
3.1.1. Diseño	62

3.1.2. Enfoque	62
3.1.3. Metodología	62
3.2. Procedimiento del muestreo	64
3.2.1. Población y muestra	64
i) Población	64
ii) Muestra	64

CAPÍTULO IV. RESULTADOS

4. Análisis y discusión de resultado	65
4.1. Hacia un análisis de puro derecho	65
4.2. La inconstitucionalidad del allanamiento	67
4.3. Control concentrado	68
4.4. El allanamiento del proveedor a la luz de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	70
4.4.1. La irrenunciabilidad de la persecución de oficio	73
4.4.2. Circunstancia atenuante de sanción	74
4.5. El allanamiento del proveedor a la luz del Código Procesal Civil	76
4.6. Diferencia entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho del Consumidor	80
4.6.1. Efectos del allanamiento en el procedimiento administrativo sancionador del consumidor	82
4.7. Análisis económico de los efectos del allanamiento	83
4.8. Efectos nocivos del allanamiento en el derecho del consumidor	84

4.9. El legislador de la muerte del Sistema de Protección del Consumidor	87
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92

RESUMEN

El trabajo de investigación ha tenido como propósito: analizar la pertinencia de la derogación del allanamiento en el Sistema de Protección del Consumidor en el territorio peruano. El enfoque **cualitativo** alcanzado en la investigación, se refleja en el diseño de investigación jurídica propositiva, al postularse la inevitable extracción del allanamiento en los procedimientos administrativos sancionadores impulsados por el INDECOPI. Desprendiendo a lo largo de la investigación una labor intelectual centrada en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, que nos ha llevado a cuestionar la figura del allanamiento, a efectos que se declare su inconstitucionalidad, al promover infracciones que reprime el Código de Protección y Defensa del Consumidor y desnaturalizar los medios alternativos de solución, dado que el procedimiento diseñado para solucionar los conflictos en una relación de consumo, deben encontrarse desarrollados especialmente para atender los reclamos de los consumidores en el marco de una función tuitiva.

Palabras clave: Allanamiento/ Sistema de Protección del Consumidor/
Inconstitucionalidad/ Responsabilidad administrativa/ Función tuitiva/
Mecanismos alternativos de solución

ABSTRACT

The purpose of the research work has been: to analyze the relevance of the repeal of the procedural figure of the recognition of the petition in the Consumer Protection System in the Peruvian territory. The **qualitative** approach achieved in the investigation is reflected in the design of the propositional legal investigation, by postulating the inevitable extraction of the raid in the administrative sanctioning procedures promoted by INDECOPI. Unleashing throughout the investigation an intellectual work focused on the United Nations Guidelines for Consumer Protection, which has led us to question the procedural figure of recognition of the petition, in order to declare its unconstitutionality, by promoting the infringement that represses the Consumer Protection and Defense Code and denatures alternative means of solution, given that the procedure designed to solve conflicts in a consumer relationship must be specially developed to address consumer complaints within the framework of a function tuitive.

Keywords: Procedural figure for the recognition of the request / Consumer Protection System / Unconstitutionality / Administrative responsibility / Tuitive function / Alternative mechanisms of solution

INTRODUCCIÓN

La tesis propositiva parte de las últimas modificatorias que inmerecidamente se efectuaron al Código de Protección y Defensa del Consumidor, alcanzando su máxima plenitud con el Decreto legislativo N°1390 que arbitrariamente introdujo la figura procesal del allanamiento en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante la autoridad de consumo, para exonerar los costos del procedimiento y eventualmente permutar una sanción – multa por una simple amonestación, galardonando a las empresas infractoras, desnaturalizando los fines de la sanción, al punto de ser más beneficioso incumplir la ley que promover su vigencia. Permitiendo indebidamente que el infractor no sea afectado económicamente a pesar que haya renunciado a su derecho a la contradicción, reconociendo expresamente los cargos que se le imputa por el cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionador, vulnerándose de ésta manera la función tuitiva que debe reflejarse en el medio de solución de conflictos diseñado exclusivamente para atender los reclamos de los consumidores de manera eficiente.

En el marco de los argumentos descritos precedentemente, es que se plantea como **problema** general el cuestionamiento jurídico de la pertinencia de la sustracción de la sanción pecuniaria a consecuencia del “allanamiento del proveedor infractor” en el Sistema de Protección del Consumidor, desarrollando a lo largo de la presente investigación la inconstitucionalidad de la ley que mantiene su vigencia.

Por otro lado, el lector podrá anunciar que el tema de investigación se **justifica** por la trascendencia de la investigación centrado en las herramientas procedimentales que el legislador ha procurado inmerecidamente a las empresas infractoras, que son y vienen siendo utilizados para blindar legalmente la no afectación a las ganancias obtenidas por actos ilícitos a costa de los derechos del consumidor, generando incentivos perversos, so pretexto de aligerar la carga procedimental, dejando impugne aquellas infracciones que son repudiados por la sociedad, dado que no se condice con la finalidad de la función tuitiva que garantiza la propia Constitución y que según las Directrices de la Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, el medio de solución que se ha de establecer para atender los reclamos debe ser eficiente, que bajo el umbral del “allanamiento del proveedor infractor”, a todas luces es incompatible con la propia naturaleza y finalidad con la que se ha concebido y se debe mantener. Expulsando reglas procedimentales que privilegien arbitrariamente a las empresas infractoras. En tanto que un procedimiento administrativo, con el atinó exigido por la Constitución para proteger a los consumidores no puede ser manipulado burdamente para desafiar la suerte del infractor que se le ha pronosticado por haber quebrantado una norma imperativa.

Habiendo expuesto las razones que motiva nuestra investigación, el **objetivo** principal evidentemente es el de analizar si resulta inevitable la derogación del allanamiento del proveedor y consecuentemente determinar su inconstitucionalidad. Aspectos que en esta investigación se abordará desde un debate doctrinario siguiendo el esquema de tesis sugerido por la universidad, bajo

el rigor del método científico estructurado en cuatro capítulos, siendo desarrollado en el orden respectivo: el planteamiento del problema, marco teórico, metodología y por último, la presentación de resultados seguido de las conclusiones y recomendaciones, con la finalidad de iluminar al operador jurídico del cataclismo que estaría generando la ley del allanamiento en el derecho del consumidor, en la jurisprudencia, en el ámbito del conocimiento jurídico y quizás sea uno de los motivos que pueda ser invocado para la inaplicación de la ley cuestionada.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La acción tuitiva consagrado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, más allá de acceder a productos o servicios idóneos, implica necesariamente para procurar su finalidad, un mecanismo efectivo que alcance un espectro amplio de protección a los derechos de los consumidores, en cuanto les favorezca, en observancia irrestricto a sus legítimos intereses. Atingencia de un verdadero Sistema de Protección al Consumidor, que el legislador improvisado no debe, ni puede, de ninguna manera, menoscabarlo, introduciendo la figura del allanamiento en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante la autoridad de consumo.

Contemplar la posibilidad de no sancionar pecuniariamente a interés exclusiva de las propias empresas infractoras, desde toda línea de protección al consumidor. Nótese que, a diferencia del allanamiento del proveedor, los medios alternativos de solución de conflictos, persiguen contrario al interés caprichoso del proveedor, satisfacer el interés legítimo de los propios consumidores. Amén de un verdadero Sistema de Protección, exigido y querido por las Naciones Unidas, de la que Perú no escapa por ser parte de sus Estados miembros que la conforma desde 1945.

El allanamiento en el derecho procesal regulado primigeniamente en el artículo 330° del Código Procesal Civil (de la que creemos que fue una

fuente de inspiración del legislador) que consiste en el reconocimiento de las pretensiones más no de la demanda por el cual se procura la conclusión de un proceso; no puede ser trasladado al derecho del consumo, dado que en los procedimientos administrativos sancionadores impulsados por el INDECOPI, se encuentran desarrollados especialmente, para atender los reclamos de los consumidores, en el marco de una función tuitiva, que a diferencia del derecho procesal civil, el derecho de acción, se encuentra exclusivamente reservado al consumidor. Mecanismo que justamente está diseñado para tutelar derechos de consumidores que se encuentran expuesto a malas prácticas en el mercado. Dado su naturaleza, no pueden procurar una satisfacción plena e ilegítima de los intereses económicos de las empresas infractoras por encima de los derechos que se anhelan tutelar, y que no solamente reside en la sanción pecuniaria, sino en la exoneración del pago de los costos del procedimiento.

Bajo esos alcances, lo regulado en el numeral 3 del tercer párrafo del artículo 112° de la Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N°1390 que inserta agresivamente la figura del “allanamiento del proveedor” de una manera poco ortodoxa en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de parte e impulsados por el INDECOPI, desconoce abiertamente la función que debe cumplir el mecanismo de solución de conflictos, creado (como se tiene dicho) para atender los reclamos de los consumidores, que al no dotar de importancia y transcendencia a los medios alternativos de solución,

desnaturaliza los fines de protección, porque las empresas infractoras invocarán el allanamiento en un procedimiento administrativo sancionador para sustraerse del pago de los costos del procedimiento, que como consecuencia **NO QUERIDA**, incrementará el costo de transacción para accionar, no solamente aquellos de menor relevancia, sino de aquellas que por su controvertida complejidad exijan necesariamente la contratación de abogados expertos en la materia discutida. Y como si fuera poco, la posibilidad de no ser sancionados pecuniariamente anunciaría la destrucción inevitable de todo tipo de medio alternativo de solución de controversias que deberían ser agotados previamente para iniciar el procedimiento sancionador; por un lado aquellas asistidas por el INDECOPI y por otra, las promovidas por las partes, arruinando apocalípticamente todo el Sistema de Protección al Consumidor, siendo en el primer supuesto el libro de reclamaciones, el servicio de atención al ciudadano, el arbitraje de consumo y en la segunda y no por ello menos importante la conciliación, mediación, transacción y hasta el desistimiento que favorece la conclusión anticipada del procedimiento.

Asimismo, los incentivos perversos que estaría produciendo la figura del allanamiento en el derecho del consumo, como la exoneración de los costos que se ha expuesto en el párrafo anterior y la posibilidad de inaplicar sanciones pecuniarias, al advertirse de infracciones administrativas, afectaría gravemente la función tuitiva que debería desplegar el Estado a favor de los consumidores, porque las consecuencias nefastas aclamaría proveedor infractores, dejando a su ridícula elección de no ser sancionados pecuniariamente.

Otra de las razones que damos a conocer que agravaría más aun la situación problemática descrita precedentemente y que no escapa de nuestra atención, es la razonabilidad de la sanción que se impondría en aquellos procedimientos en las que se llegue invocar el allanamiento, que al no procurar que el infractor no vuelva a infringir en el mercado, cuando se les amonesta (sanción positivizada por el legislador), resultará más beneficioso incumplir la ley que mantenerse en ellas, porque una simple llamada de atención (amonestación) después de haberse desplegado el mecanismo de tutela del Estado, basado supuestamente en una menor actividad procedimental, no permitirá disuadir los actos prohibido por el Código. Reducir la sanción a una simple llamada de atención (amonestación) constituye un acto benévolo que no va acorde con el Principio de Razonabilidad, que busca que no sea más beneficioso incumplir las leyes que promover su vigencia.

Una norma como el allanamiento en el derecho del consumo, *ad initio* si bien reflejaría menos carga procedimental para el INDECOPI en su calidad de autoridad de consumo, no deja de ser cierto que los consumidores, principales afectados en una transacción comercial dejarán de denunciar infracciones en las que se vean expuestos. Tornándose más tolerantes ante infracciones manifiestas. Dicho de otro modo, lo único que se consigue con la figura del allanamiento es la impunidad de las infracciones, dado las ventajas que genera sobre las empresas infractoras. Por una simple llamada de atención (amonestación) signado en un registro público (“Mira a Quien le Compras”)

que no deja de ser, por un tiempo limitado solo una base de datos. En ese sentido, qué duda cabe que toda empresa estaría dispuesto a infringir la ley.

Asimismo, una norma que suspenda o deje sin fuerza la acción punitiva del Estado ante la vulneración de normas imperativas que busca soslayadamente proteger los intereses económicos de las empresas infractoras, invirtiéndose la protección encomendada y que por la misma cause indefensión al consumidor, no resulta congruente con las directrices de un Sistema de Protección al Consumidor.

En conclusión, la atrevida intromisión del allanamiento en el derecho del consumidor ha inmerecido desde el enfoque de la autoridad de consumo una aligerada carga procedimental, dado que su permanencia estaría imponiendo un elevado costo para la propia autoridad que deberá sustentar su pronunciamiento de fondo en mérito al Principio de la verdad material y para aquel consumidor, al elevar los costos de transacción para accionar, a la vez de desnaturalizar todo esfuerzo de atender los reclamos de los consumidores, que cumplimos con anunciarlo predictivamente, como planteamiento de problema para nuestra tesis de grado.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general:

¿Es inevitable la derogación del Allanamiento en el Sistema Peruano de Protección del Consumidor?

1.2.2. Problemas específicos:

- ¿Son compactibles las reglas del allanamiento fijado por el Decreto legislativo N°1390 con la naturaleza y finalidad del derecho del consumidor?
- ¿Es inconstitucional el allanamiento en el derecho del consumidor?

1.3. Justificación

1.3.1. Social:

El tema de investigación es relevante socialmente en la medida que trasciende en un sector de la colectividad que se ve vulnerado, dado los beneficios que genera el allanamiento al incrementarse el costo de transacción para accionar ante la autoridad del consumo, cuando se dispone la exoneración de los costos del procedimiento. Además de dejar la posibilidad de no sancionar pecuniariamente al infractor a pesar de la gravedad de la infracción, que como efecto colateral genera un incentivo perverso, dejando impugne aquellas infracciones que son repudiados por la sociedad, ya que serán pocos los casos que serán reclamados por los consumidores.

1.3.2. Teórica

El tema de investigación es relevante teóricamente, en tanto que se perfila cuestionar la incorporación de la figura del allanamiento en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, porque no se condice con la finalidad de la acción tuitiva. Además, resulta incompatible con la propia naturaleza y finalidad con la que se ha concebido el Sistema de Protección del Consumidor, que, a diferencia del derecho procesal civil, de donde se extrapola la figura del “allanamiento del proveedor”, no se percibe una situación de vulnerabilidad entre los sujetos procesales. Aspectos que no han sido considerados por el legislador y que le ha llevado erróneamente a dotar a los proveedores de un mecanismo procesal perverso, so pretexto de evitar infracciones en el mercado. Pues *contrario sensu* vendría a ser un incentivo para seguir infringiendo las normas imperativas, al ser más rentable incumplir la ley que promover su vigencia.

1.3.3. Metodológica

La justificación metodológica que exige la Universidad en todo plan de tesis, no se adecua a nuestra investigación científica, simplemente porque no realizamos una producción metodológica para alcanzar nuestros propósitos, al encontrarse ampliamente desarrollado por la Metodología de Investigación Jurídica. Bajo ese escenario, en este apartado pasaremos a justificar la **METODOLOGÍA** (mas no la metodológica) recogida en nuestra investigación que al tener claro nuestros objetivos que se anuncia en derogar el allanamiento del Sistema de Protección al Consumidor,

analizado los alcances de la *ratio legis* de la norma cuestionada para dar luces a las razones de su pulverización. La metodología a utilizar por excelencia es de nivel cualitativo, pues no se pretende determinar cuántas resoluciones se han emitido empleando la figura del allanamiento, ni mucho menos cuáles serían los resultados que produzcan en cada una de ellas, en tanto que nos apartaría de nuestros propósitos planteados en la presente investigación. Quizá el nivel cuantitativo nos ayude con datos estadísticos y medir nuestras variables, pero sin duda, tal nivel de investigación no nos sirve para el tema propuesto que opta (como se tiene dicho) por la pertinencia de la fulminación inevitable del allanamiento del Sistema de Protección del Consumidor, valiéndonos para ello en todo caso de la Tesis Jurídica Propositiva, que lo desarrollamos con mayor amplitud en nuestro capítulo de metodología de la investigación.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Analizar si resulta inevitable la derogación del allanamiento en el Sistema de Protección del Consumidor en el territorio peruano.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Determinar si resulta compactible las reglas del allanamiento fijado por el Decreto legislativo N°1390 con la naturaleza y finalidad del derecho del consumidor.

- Analizar si es inconstitucional el allanamiento en el derecho del consumidor.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Jurisprudencia:

Si bien a sus inicios el allanamiento no fue positivizado en el derecho administrativo mediante una *lex scripta*, lo cierto es que a nivel de la jurisprudencia del INDECOPI ya se venía aplicándose como una causal atenuante de responsabilidad, como podrá evidenciar el lector de los siguientes pronunciamientos: RESOLUCIÓN 3450-2011/SC2-INDECOPI del 15 de diciembre de 2011 y la RESOLUCIÓN 1960-2012/SC2-INDECOPI del 27 de junio de 2012; que se cita a continuación:

8. En este escenario, debe tenerse en cuenta que uno de los principales efectos del allanamiento es dotar de celeridad al procedimiento, así como el logro de un mayor nivel de economía procesal, al eliminar la actividad probatoria debido al reconocimiento de la responsabilidad administrativa del proveedor. Asimismo, la subsanación verificada en el procedimiento, es justamente el efecto que espera obtener un consumidor mediante la interposición de su denuncia.

9. Acorde con lo expuesto, el efecto logrado a través del allanamiento del denunciante fue justamente cumplir con el objetivo general previsto en el Código, esto es, reconocer la

pretensión del denunciante, lo que produjo un efecto equivalente al de las circunstancias atenuantes previstas en su artículo 112°. Así, este Colegiado considera que el allanamiento, por sus consecuencias, ameritaba ser considerado como una circunstancia atenuante al momento de graduar la sanción. (fs. 08 - 09)

Sin embargo, con justa razón mereció un cambio de criterio, pues si bien implicaba dotar de premura en los procedimientos al eliminarse la etapa de la actividad probatoria debido al reconocimiento de la conducta infractora por parte del proveedor, ello en el fondo no producía una subsanación de la conducta infractora, motivo suficiente para que la Sala con mejor estudio realizara un cambio de criterio mediante la RESOLUCIÓN 3499-2012/SPC-INDECOPI del 29 de noviembre de 2012, para dejar de lado, la errónea concepción que el allanamiento debía de ser considerado una causal atenuante de responsabilidad; bajo los argumentos que se cita:

15. Finalmente si bien la Sala, con una anterior conformación, consideró que la figura del allanamiento implicaba dotar de celeridad al procedimiento, así como el logro de un mayor nivel de economía procesal al eliminar la actividad probatoria debido al reconocimiento del proveedor, produciéndose, por sus consecuencias, un efecto equivalente al de las

circunstancias atenuantes previstas en el artículo 112° del Código; por los fundamentos expuestos en la presente resolución, esta Sala considera necesario realizar un cambio de criterio, a fin de establecer que el allanamiento no es una circunstancia atenuante que deba ser considerada al momento de graduar la sanción. (fs.15)

Como podrá apreciar el lector, a lo largo de la jurisprudencia desarrollada por el INDECOPI, el allanamiento como circunstancia atenuante de responsabilidad (como ahora lo recoge la normativa vigente), paso ser considerado como un deber de las partes y no siendo una facultad, su inmerecida ubicación como causal para graduar la sanción, no duró mucho tiempo tal argumento, en tanto que no existía una subsanación de la conducta infractora.

Mantener una buena conducta procedimental, como reconocer las pretensiones de la denuncia que evitaría el desarrollo de una actividad probatoria, es deber de las partes, adecuar sus conductas a la lealtad y probidad escabullidos en el Principio de la buena fe o conducta procedimental regulado en la Ley N°27444. Sin embargo, el legislador inconscientemente ha revestido al allanamiento actualmente como una causal atenuante de responsabilidad. A pesar que la propia Sala con mayor lucidez, antes de discutir si era o no una circunstancia atenuante de responsabilidad determinó que la exoneración de los costos del

procedimiento por el allanamiento desnaturalizaba los fines del derecho del consumidor como se advierte de la RESOLUCIÓN N°0696-2015/SPC-INDECOPI del 02 de marzo de 2015, concordante con la RESOLUCIÓN N°450-2015/SPC-INDECOPI del 11 de febrero de 2015

35. Cabe precisar que esta Sala ha determinado anteriormente la existencia de diferencias entre los procesos judiciales y los procedimientos de protección al consumidor, precisando que existen ciertos artículos del Código Procesal Civil que no resultan compatibles con la naturaleza de los procedimientos seguidos ante el Indecopi y, por consiguiente, no le son aplicables de manera supletoria, conforme se observa en algunos criterios referidos a las costas y costos del procedimiento acogidos por este Colegiado (en su mayoría), tales como la regulación de los costos en atención a las incidencias del procedimiento y la exoneración de los costos por el reconocimiento o allanamiento de la parte demandada .
(fs. 35)

En ese sentido, ya sea por el hecho de renunciar al derecho de contradicción al reconocer las pretensiones o por los efectos de exoneración de los costos no cabe tolerar el allanamiento en el derecho del consumidor. encontrándose sustentado debidamente bajo los argumentos de la resolución citada que se puntualiza en la diferenciación del derecho

procesal civil con el procedimiento de protección al consumidor, que reside principalmente en la persecución de la conducta infractora para ser reprimido administrativamente contrario a la dilucidación de intereses particulares, que caen en abandono por inactividad de las partes procesales, lo que no sucede en los procedimientos seguidos ante el INDECOPI porque el impulso viene de oficio en atención al orden público que se tutela.

2.1.2. Marco normativo

El legislador yendo más allá de todo pronóstico jurisprudencial, positivizó el allanamiento en el Sistema de Protección del consumidor, dado su naturaleza, por suerte, no fue regulado como una figura procesal para efectos de solicitar la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo como se suele hacerse en los procesos civiles. Sin embargo, en la práctica no deja de tener los mismos efectos cuando la autoridad de consumo realiza un análisis de la responsabilidad del infractor, sobre la sanción, la medida correctiva y los costos del procedimiento que sin importar su transcendencia son exonerados.

Desde un análisis cronológico, el allanamiento a partir de la modificatoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor introducida por el Decreto Legislativo N°1308, fue regulado como una conclusión anticipada del procedimiento, siendo para algunos supuestos considerado como una circunstancia atenuante de responsabilidad (véase

cita).

3. En los procedimientos de oficio promovidos por una denuncia de parte, cuando el proveedor se allana a la denuncia presentada o reconoce las pretensiones en ella contenidas, se da por concluido el procedimiento liminalmente, pudiendo imponerse una amonestación si el allanamiento o reconocimiento se realiza con la presentación de los descargos; caso contrario la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas. (Inc. 3 del 3ra párrafo del Art.112°)

Así tenemos que, desde el 30 de diciembre de 2016, fecha en que entra en vigencia el decreto legislativo citado anteriormente, el allanamiento propio del derecho procesal civil se incorpora por vez primera al derecho del consumidor, favoreciendo de esta manera

indebidamente al proveedor, impidiendo que se le sancione pecuniariamente y exonerando del pago de los costos del procedimiento. Dando luz a la DIRECTIVA N°006-2017-DIR-COD-INDECOPI que de manera complementaria desarrolló las circunstancias aplicables del allanamiento en el horizonte legal ya trazado, que se cita a continuación:

4.7.1. Para efectos de aplicar las figuras de allanamiento y reconocimiento previstas como circunstancias atenuantes en el artículo 112° del Código, los órganos resolutiveos en materia de protección al consumidor deben tener en consideración lo siguiente:

- a) Los efectos del allanamiento y reconocimiento no serán aplicables para los casos de defensa de intereses colectivos o difusos, incluidos los iniciados por denuncias de Asociaciones de Consumidores, así como los casos iniciados a instancia de la autoridad.
- b) El allanamiento o reconocimiento puede abarcar la totalidad de las pretensiones o algunas de ellas; en este último caso el procedimiento administrativo continúa respecto de aquellas pretensiones no comprendidas en dicha conclusión anticipada.
- c) Sin perjuicio del allanamiento o reconocimiento formulado, el órgano resolutiveo podrá evaluar la procedencia de los hechos materia de denuncia, de

conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 del Código.

d) En todos los casos en que opere el allanamiento o reconocimiento, la autoridad se pronuncia sobre la responsabilidad administrativa del proveedor, pudiendo declarar fundada la denuncia en los extremos en los que se hubiera producido el allanamiento o reconocimiento, disponiendo la inscripción del denunciado en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, imponiendo la sanción correspondiente y/o dictando la medida correctiva que corresponda y/u ordenando el reembolso de las costas y/o costos, según corresponda.

e) Cuando el denunciado presente el allanamiento o reconocimiento, dentro del plazo para realizar sus descargos, se impondrá una amonestación; y, la exoneración de costos del procedimiento.

f) Cuando el denunciado presente el allanamiento o reconocimiento, fuera del plazo para realizar sus descargos o del plazo de prórroga concedido para ello, se impone una sanción pecuniaria aplicando el atenuante de graduación de sanción; y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento. (numeral 4.7.1)

Alcanzando su mayor plenitud con el decreto legislativo

Nº1390, pues en ella se regula lo que la directiva citada proponía desde un rango de ley, que producida el allanamiento no solamente se da por concluido el procedimiento, sino que debe existir un pronunciamiento de fondo que determine la responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente que se exige a partir del 05 de setiembre de 2018, descartando los impedimentos cuando obedecían a interés colectivos, difusos o se trataba de procedimientos seguidos por una asociación precisando *ad litteram*:

3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si el proveedor realiza el allanamiento o reconocimiento con la presentación de los descargos; caso contrario, la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y

sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas. (Inc. 3 del 3ra párrafo del Art.112°)

Sufriendo algunos cambios que imponen un mayor rigor a la figura del allanamiento, también motivó por accesoriadad, la modificatoria de la DIRECTIVA N°006-2017-INDECOPI/COD antes citado, por la DIRECTIVA N°001-2019/DIR-COD-INDECOPI. Expandiendo su espectro de aplicación a los procedimientos instaurados de oficio y flexibilizando la sanción pecuniaria; dejando esta vez, a la facultad discrecional de la autoridad administrativa (véase cita)

4.7. De los alcances del allanamiento o reconocimiento de la infracción

4.7.1. Para efectos de aplicar las figuras de allanamiento y reconocimiento previstas como circunstancias atenuantes en el artículo 112 del Código, los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor deben tener en consideración lo siguiente:

a) La figura del allanamiento y reconocimiento se aplicará en los procedimientos iniciados a instancia de parte o por

iniciativa de la autoridad de conformidad con lo dispuesto en el Código y el literal a) del numeral 2 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)

c) El allanamiento o reconocimiento no impiden al órgano resolutorio evaluar la procedencia de los hechos materia de denuncia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 del Código.

d) Cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor respecto a dichas pretensiones. En esos casos, se impondrá la sanción, se ordenarán las medidas correctivas, así como el reembolso de costas y costos, según corresponda en cada caso. Asimismo, se dispondrá la inscripción del denunciado en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

e) Cuando el denunciado presente el allanamiento o reconocimiento, dentro del plazo para realizar sus descargos, se podrá imponer una amonestación; asimismo, se dispondrá la exoneración de costos del procedimiento, únicamente, si alcanza todas las pretensiones del denunciante. ·

f) Cuando el denunciado presente el allanamiento o reconocimiento, fuera del plazo para realizar sus descargos o del plazo de prórroga concedido para ello, se impondrá una sanción pecuniaria, sin perjuicio de la facultad de aplicar los criterios atenuantes al graduar la sanción. En estos casos, no procede la exoneración del pago de los costos del procedimiento. (numeral 4.7)

En suma, el allanamiento se ha introducido por vez primera al derecho del consumidor el 30 de diciembre de 2016, destacando su evolución al tiempo que alcanzo profetizar paradójicamente en términos del derecho procesal civil, pues si bien es regulado actualmente como una circunstancia atenuante de la sanción, no menos cierto es que tal categoría sirvió y sirve de asidero para librar al proveedor de sanciones pecuniarias y de los costos del procedimiento, dado sus efectos que se cristaliza con su última modificatoria.

En ese sentido, no cabe duda que sus efectos desnaturalizan la función tuitiva que el estado debería desplegar en aras de proteger a la parte más vulnerable en una relación de consumo, dado que al dejarse impune las infracciones detectadas al contemplarse la posibilidad de renunciar a una sanción pecuniaria, cuando el proveedor se allana rechazando los costos del procedimiento,

implicaría un estado de indefensión hacia el consumidor, pues al margen de la acción punitiva del Estado, se dejaría a la suerte el reembolso de los gastos del procedimiento al interés del propio proveedor infractor, que definitivamente estaría dispuesto a reconocer las imputaciones para atenuar su sanción y librarse de los costos que de propia mano estaría siendo asumido por el consumidor, a la postre de no ser sancionado pecuniariamente en ninguna circunstancia salvo los criterios de oportunidad que graduaría la sanción de ser pecuniaria.

2.1.3. Directrices de las Naciones Unidas

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor revisado y aprobado por la Asamblea General en su versión del 22 de diciembre de 2015, desarrollado por el Consejo Económico y Social para promover la protección del consumidor entre sus Estados miembros de cual el Perú es parte desde 1945, en su apartado de “Solución de controversias y compensación” ha señalado lo siguiente:

F. Solución de controversias y compensación

38. Los Estados Miembros deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores de forma rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y exenta de formalidades y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para

presentar reclamaciones, que puedan servir de ayuda a los consumidores. (Inc.38)

La tesis que en un procedimiento administrativo de protección al consumidor no pueda concluir por una conciliación o negociación, desconoce las directrices dictadas por las Naciones Unidas que exige a los Estados miembros adoptar mecanismos alternativos de solución de controversias por encima de un procedimiento regular, pues se debe “(...) *alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores de forma rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y exenta de formalidades (...)*”. En ese sentido, no se debe olvidar, iniciado un procedimiento administrativo, los mecanismos de solución de controversias deben ser “(...) *justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores (...)*”, permitir el allanamiento del proveedor, no resulta tolerable si el procedimiento está pensado por encima de los legítimos intereses de los consumidores en favorecer a las empresas infractoras.

2.2. Bases teóricas o científicas

2.2.1. La doctrina de los actos propios

Diez Picazo (1963) señala que:

Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir

contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los actos propios constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente. (p.193)

En palabras del juez argentino Plíner (como se citó en López 2009) respecto a la conducta de las partes procesales afirma enfáticamente que:

[...] el proceso judicial no es un juego en que cada cual puede cambiar de campo según las circunstancias. Cada litigante debe ser leal y consecuente con su fortuna y con el lugar que ocupa en la contienda [...] Nadie puede volver sobre sus propios actos sin obrar de mala fe [...] Estos preceptos no escritos de nuestro derecho de fondo son [,] sin embargo, el sustrato de la juridicidad moderna luego del fracaso del riguroso positivismo jurídico que reinó en el siglo pasado. Si bien derecho y moralidad tienen campos propios y distintos,

no puede concebirse un derecho aplicable por los jueces contrario a la moral, ni una norma jurídica que no contenga un “mínimo de moral” como solía decirse durante los primeros embates contra la rigidez del positivismo. (p.193)

Para Bullard la Doctrina de los Actos Propios no deja de ser una regla que se deriva del Principio de la buena fe como principio general del derecho. Mantener una conducta contraria a la que ha generado expectativa frente a terceros no sería amparada por el derecho sin advertir una mala fe que finalmente es lo que el derecho repudia, sin embargo su extensiva aplicación podría llegar a confundirse para exigir derechos especulativos, cuando la mencionada doctrina solo puede ser invocada como un acto defensivo, finalmente afirma que su importancia es tal que se privilegia una conducta constante y predictivo unívocamente por encima de los derechos y obligaciones que legamente le asiste al sujeto que incurre al iniciar acciones contrarias a su conducta anterior; dicho ello pasamos a reproducir un extracto del artículo del autor comentado:

La doctrina de los actos propios es una especie de negación a la esquizofrenia en la conducta como un acto amparable. De alguna manera prohíbe o establece límites a las partes para que estas puedan tener una doble personalidad.

Según esta doctrina no es legítimo desconocer con la mano izquierda lo que hace con la derecha. ello ocurre sólo cuando (i) la mano derecha y la izquierda pertenecen al mismo centro de imputación (identidad de sujetos); (ii) lo que la mano derecha ha hecho anteriormente permite derivar con claridad que la mano izquierda se encuentra obligada posteriormente a conducirse de la misma manera (carácter vinculante de la conducta original); y (iii) efectivamente la mano izquierda está haciendo algo incompatible con lo que hizo la mano derecha (contradicción entre la conducta original y la conducta posterior).

La doctrina de los actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar, pero que se pierde como consecuencia de la contradicción.

El fundamento es que la mayoría de personas actúan, en base al principio de buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta aparenta que no reclamará un derecho, no puede luego hacer valer ese derecho

contra quien confió en tal apariencia. Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe. Pero su aplicación significa el nacimiento de una sólida confianza en la conducta futura del agente basado en indicadores claros que le den carácter vinculante a la conducta originaria. (pp.52; 53)

Asimismo, citamos los requisitos desarrollados por Bullard para la aplicación de la Doctrina de los Actos Propios:

a) existe una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad, a la luz de la buena fe, que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera.

b) existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior.

c) ambas conductas son desarrolladas por el mismo centro de imputación (un mismo sujeto de derecho). En ese sentido no se produce contradicción si las conductas son desarrolladas por personas diferentes. (p.58)

Si bien a ojos del autor son citados como requisitos, la identidad del sujeto relacionado opuestamente con una conducta original y otra posterior, no dejan de ser presupuestos que conforman la estructura de

la Doctrina de los Actos Propios para que un juez o la autoridad competente en el marco del Principio de la buena fe, advertida de la misma, consecuentemente rechace *ad limine* tal pretensión fundada en una conducta contradictoria promovido por el mismo sujeto de derecho, que en un proceso desconoce para lidiar con sus propios intereses.

Análisis desde la perspectiva del investigador

Nada impide que la Doctrina de los Actos Propios pueda emplearse para cuestionar la pertinencia de una norma que consienta un acto de mala fe. Es decir que se permita legalmente un cambio abrupto de conducta en un proceso litigioso para desmerecer una sentencia contra sus intereses, si lo que se garantiza es un proceso justo que aborrezca toda conducta desleal en observancia a la buena fe, como pretender que la conducta cuestionada pueda ser revestida de legalidad. Un procedimiento administrativo con el atinó exigido por la Constitución para proteger a los consumidores no puede ser manipulado burdamente para desafiar la suerte del infractor que se le ha pronosticado por haber quebrantado una norma imperativa. Cambiar de conducta sin antes sancionar la mala fe no es lo que se espera de un procedimiento administrativo que esta creado para resolver los reclamos de los consumidores.

Claro está después de agotar las vías alternativas de solución, favorecer a quien adoptó una conducta desafiante en un mecanismo de solución de conflictos, desalienta todo medio que estuvo pensado para

que el infractor se arrepienta y cambie su destino, conducta que ya no puede ser valorada en un procedimiento de protección al consumidor. La Doctrina de los Actos Propios impide que se ampare un derecho alegando una conducta contraria a la manifestada frente a terceros.

2.2.2. Teorías económicas

2.2.2.1. Teoría de los juegos

Una de las teorías de la ciencia económica, la teoría de los juegos que en palabras de Richard Posner (2007) consiste en:

La economía tradicional suponía generalmente (excepto cuando especulaba acerca del comportamiento del cártel, y en otros pocos casos) que los individuos toman decisiones sin considerar las reacciones de otros. Si el precio de algún producto baja, los consumidores compran más sin preocuparse de que al actuar así pueden hacer que el precio aumente de nuevo. La razón por la que no se preocupan es que el efecto de la decisión de cada consumidor sobre el precio es probablemente insignificante (el consumidor es un “tomador de precios”), mientras que los costos para los consumidores de la coordinación de sus acciones

serán prohibitivos. En algunas situaciones, sin embargo, un individuo racional que decide cómo actuar considerará las reacciones probables de otros; en otras palabras, actuará estratégicamente. Este es el dominio de la teoría de los juegos que utilizan mucho los economistas actuales a causa de la importancia del comportamiento estratégico en muchas áreas que interesan a los economistas, incluidos los analistas económicos del derecho.

(50)

Aplicación al tema de investigación

En otras palabras, decidir cómo actuar en base a estrategias basadas en lo que adoptará la otra parte involucrada en el resultado de lo decidido, nos permite sostener la dinámica del comportamiento estratégico del proveedor frente a los incentivos que genera la figura del allanamiento, pues a criterio del proveedor, se dejará la posibilidad de eximirse del pago de los costos y sustraerse de la sanción pecuniaria que diera lugar la infracción consumada; a pesar de haberse puesto en marcha el aparato estatal para determinar su sanción, lo que involucra la contratación de especialistas, tanto por el Estado como por quien se vea afectado, vale decir que estratégicamente el proveedor estaría dispuesto a reconocer las

imputaciones protegiendo sus interés económicos. Advirtiéndose un incentivo perverso que busca dejar impune las infracciones identificadas por el consumidor a costa de los recursos que empleo para salvaguardar su legítimo derecho que le asiste si se procede a exonerar de los costos del procedimiento al infractor.

De igual forma, en el caso del consumidor, al adoptar una decisión en base a que el proveedor será exonerado de los costos con la posibilidad de eximirse de alguna sanción, racionalmente desistirá de su pretensión, pues de no hacerlo estará expuesto a sumir los gastos propios de un procedimiento administrativo sancionador, que se reflejaría principalmente en contratar a un abogado, y proporcionar medios probatorios para su defensa, al incrementarse el costo de transacción para accionar administrativamente.

2.2.2.2. Teorema de Coase

El Teorema de Coase que se encuentra inmerso en su artículo *The problem of the social cost*, al partir desde un enfoque que el mercado es costoso y que el derecho debe reducir los costos de transacción se deduce el teorema que muchos economistas suelen citarlo como Rodolfo Apreda, quién lo

resume en dos dimensiones a) si los costos de transacción son cero los agentes económicos negociarían entre sí, porque ello implicaría aumentar el valor de la producción (estaríamos en un mundo sin intermediarios), b) pero si los costos de transacción sería mayor que cero como las externalidades al no ser compensadas a las partes perjudicadas, la ley cumpliría un rol importante para desalentar estas actividades, concluyendo que los costos de transacción no sería otra que *“consecuencias de marcos regulatorios que influyen en los planes de producción, consumo y distribución de los agentes económicos”*

Asimismo, no dejan de ser citados también por los juristas como Bullard (2009), quien lo formula de dos maneras diferentes:

“Si los costos de transacción son iguales a cero, no importa la solución legal que se adopte, pues siempre las partes involucradas, a través de transacciones en el mercado, llegaran a la solución más eficiente” (p. 108)

Sobre la segunda formulación del teorema que se infiere de la primera, Bullard (2009) señala que: “Si los costos de transacción son significativamente superiores a cero, si importa la solución legal que se adopte para llegar a la solución más eficiente (...)” (p.108)

Como vemos el teorema de Coase, se perfila en un sistema jurídico en la que las normas que rigen puedan prescindirse por el alto costo de cumplir la ley, para pasar a un sistema convencional si se reduce el costo de transacción, lo que no sucede claro está, al tratarse de normas imperativas.

Podemos encontrarnos incluso con situaciones mixtas, en las que, existiendo un acuerdo entre las partes, los costos de transacción han hecho imposible que determinado aspecto pueda ser resuelto por el contrato, con lo que el juez debe intervenir para llegar a la solución más eficiente. Así, una etiqueta que advierte al consumidor que la explosión de una bebida gaseosa no genera responsabilidad para la empresa que la fabrica puede no haber asignado los recursos de manera adecuada. Los costos de información para el consumidor sobre los riesgos implícitos en el consumo de una gaseosa pueden ser altos. Se requieren conocimientos técnicos y estadísticos para establecer cuál es el verdadero riesgo asumido, y así poder permitir que el consumidor considere si es razonable consumir la gaseosa. Evidentemente, si el consumidor conociera el riesgo con certeza y supiera que debería asumir el mismo los daños porque la empresa se liberó de responsabilidad al incluir la etiqueta, estaría dispuesto a pagar un precio menor por la gaseosa al que pagaría si la gaseosa fuese completamente segura

a si la empresa estuviese dispuesta a asumir todos los costos de cualquier accidente.

Pero como transmitir dicha información puede generar costos prohibitivos, es mejor que el juez intervenga para dejar sin efecto una condición generada precisamente como consecuencia de los costos de transacción existentes entre el consumidor y la empresa. Esto nos lleva a entender las complejas discusiones en la doctrina jurídica sobre si situaciones como la responsabilidad por productos defectuosos, o la responsabilidad por accidentes de transporte de pasajeros, son casos de responsabilidad contractual o extracontractual. El teorema de COASE nos enseña que la diferencia radica no en si hay o no contrato, sino en la capacidad que tiene el sistema contractual, dados los costos de transacción existentes, para llegar a una eficiente asignación de recursos. (...). (Bullard, 2009, pp.109; 110)

Aplicación al tema de investigación

En el caso que nos ocupa, el teorema de Coase nos ayuda entender que el cumplimiento de toda ley genera un costo de transacción, y cuando el costo es mayor al beneficio de cumplir una ley, nos encontramos ante una ley deficiente, pues en vez de reducir el costo de transacción en una relación jurídica, incrementarla motivaría su incumplimiento o el

desistimiento de sus pretensiones primigenias, llegando en el peor de los casos a mantenerse al margen de la ley.

Ahora bien, si para accionar ante la autoridad de consumo no se requiere de un abogado, en el caso que sea contratado, el costo deberá ser trasladado al vencido en el procedimiento por la simple derrota, como se tiene debidamente sustentado en nuestra tesis de grado.

La actuación de la parte vencedora en solicitar la liquidación de los costos es un derecho consagrado en nuestro ordenamiento, que le permite recuperar los gastos en la que incurrió al contratar a un abogado, pero suspendida a la pertinencia de la condena de los costos sujeto a la discrecionalidad de la Autoridad Administrativa. A diferencia del proceso civil, son las partes quienes lo solicitan, obviamente como pretensión accesoria; bajo esos alcances, la creencia de obrar bien se encuentra presente en quien conociendo los efectos de la derrota se ve expuesto. No obstante, hay que recordar que el sistema de protección previsto por el legislador frente a una relación de consumo, como función tuitiva del Estado, se encuentra dirigido hacia la parte vulnerable (consumidor); y

asumiendo que la condena puede darse también en contra de ella, estas deberán ser exoneradas, pues admitir lo contrario desnaturalizaría los fines para el cual se ha creado. (García, 2019, pp. 58; 59)

No obstante a ello, una ley que da luces a que la parte vencida se pueda sustraerse de una condena de pago de los costos del procedimiento, desalienta a todo consumidor que pretenda accionar y en el peor de los casos a consentir el quebrantamiento de sus derechos al elevarse los costos de transacción para accionar.

2.2. Artículos científicos

2.2.1. “El desistimiento del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”. (Especial énfasis en el caso del procedimiento sancionador de protección al consumidor)

Artículo analizado por Tirado Barrera y José Antonio, publicado en la revista *Praeceptum* del INDECOPI, en su afán de analizar las consecuencias del desistimiento de la denuncia en el procedimiento de protección al consumidor, considera que al procurarse en todo procedimiento administrativo sancionador un medio de protección asistida al interesado y otra de manera general, el desistimiento efectuado por el consumidor, sólo alcanza lo que su legítimo interés le permite llegar, mas no así, a la protección de los intereses generales,

que obliga a la autoridad administrativa a sancionar las conductas ilícitas del infractor en el marco de un interés público, dado que el procedimiento siempre se inicia de oficio, y que el INDECOPI está facultado para establecer sanciones y medidas complementarias a efectos de erradicar por completo los efectos nocivos de la conducta sancionada.

Explica además, que desde la incorporación de la LPAG., sin fundamento normativo se sostiene un procedimiento trilateral sancionador que ha generado dos posiciones en las que se sostiene cada posición por su lado opuesto, unos en sí, sobre la fundabilidad de la conclusión anticipada del procedimiento a razón de los mecanismos alternativos de solución como el desistimiento y la conciliación.

En ese escenario, binario contradictorio, como lo señala el autor, quienes sostienen que en un procedimiento trilateral sancionador concurren dos relaciones jurídicas, por un lado, un procedimiento trilateral que se diferencia de una clásica, al ser un instrumento que pasa a dirimir de manera excluyente conflictos entre particulares, pero que por su relevancia con el interés público, la autoridad administrativa interviene y el otro propio de un procedimiento administrativo sancionador, donde la concurrencia de ambas, sostiene la tesis que la conciliación sería entendida como una modalidad de conclusión del procedimiento. Tesis que por cierto es rechazada en el análisis del autor,

al sostener la tesis contradictoria donde se privilegia la obligatoriedad de la persecución de oficio y que esta no pueda verse afectado por actos de los particulares, más allá de derechos disponibles que les atañe como interesados, que no solo se limita con su función represiva, sino preventiva en la que se funda el procedimiento administrativo sancionador y por ende la conciliación, transacción y desistimiento¹ solo tendría injerencia en cuanto corresponda a los gastos del procedimiento y medida correctiva, mas no a la conclusión del procedimiento sin sanción, ni cuando la autoridad advierta de la posible vulneración de derechos de terceros (Tirado, 2015).

Análisis crítico a los argumentos desarrollados por nuestro homólogo

La tesis desarrollada por nuestro homólogo, bajo los argumentos que se destaca, podríamos compartir académicamente para efectos de diferenciar el procedimiento trilateral y sancionador, pero que, sin lugar a duda, no, para explicar el fundamento en que se erige el Sistema de Protección del Consumidor, al ser un instrumento del

¹ Desde nuestro entendimiento el desistimiento puede ser entendido como una prerrogativa del consumidor para negociar con el proveedor, a efectos que éste no sea sancionado, dado que sus efectos podrían reconducir el procedimiento sancionador a cautelar únicamente sus legítimos intereses, sin perder su función preventiva que a la vez informa al mercado de no incurrir en conductas ilícitas que de ser así serán reprimidos. Entiéndase que no siempre una sanción impuesta procura una función preventiva, siendo el desistimiento un mecanismo alternativo para cubrir ese deber especial de protección al consumidor como sucede lo mismo con la conciliación, que está pensado justamente para procurar una protección efectiva a los intereses de la parte más vulnerable en una relación de consumo. Dado su importancia, son elevados a un grado, de tal modo que puedan interrumpir una evidente y profetizada sanción.

procedimiento administrativo y no una finalidad en sí mismo. Las reglas diferenciadoras podrían armónicamente concurrir en un procedimiento pensado para proteger al consumidor, esto nos lleva a sostener a diferencia de nuestro opositor, que si bien solo se puede conciliar respecto de derechos disponibles y de los cuales sea titular la parte que propone o acepta dicha conciliación², la acción punitiva sucumbe ante el legítimo interés del consumidor que se satisface con el acuerdo entre las partes, que esta justamente pensado en un procedimiento de protección al consumidor en la que el proveedor es incentivado a adoptar una conducta colaborativa en aras de una función tuitiva, permitiendo concluir el procedimiento sin sanción. Lo contrario no permitiría una tutela efectiva, pues el infractor no tendría incentivos de llegar a un acuerdo, si adoptado alguna, será expuesto a una sanción. Lo que no sucede, claro está en el allanamiento del proveedor, pues si bien se encuentra regulado como una circunstancia atenuante para graduar la sanción, ello solo favorece únicamente al proveedor.

2.2.2. Artículo científico que respalda nuestra postura analítica

Cortez Tataje, Juan Carlos. En la revista “Diálogo con la Jurisprudencia” con el título ¿El procedimiento de protección del

² Criterio que no era compartido en la jurisprudencia del INDECOPI hasta antes que fuera modificado por RESOLUCION N°3448-2012/SPC-INDECOPI que pregonaba “(...), *el consumidor únicamente tiene dentro de su dominio de disposición la expectativa por el resarcimiento, no así la decisión sobre la actividad punitiva del Estado respecto de la presunta infracción*”

consumidor por denuncia de parte tiene una naturaleza sancionadora pura?, comenta que al ser la preocupación principal del estado proteger al consumidor, seguir los cánones de un procedimiento administrativo sancionador puro no es lo más adecuado, porque se promueve innecesariamente el incremento de una carga de expedientes y no se generan incentivos para la solución de controversias en vías alternativas. Aspectos que lo sustenta en los lineamientos de la Naciones Unidas para la protección del consumidor en cuanto a la promoción y protección de sus intereses económicas (2014) que señala:

15. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado (numeral 15)

Sustento que ampara nuestra postura analítica en la erradicación del allanamiento del proveedor del sistema de protección y defensa del consumidor

Análisis que compartimos desde un enfoque de protección al consumidor, que como bien lo tiene claro el autor, los mecanismos alternativos de solución generan incentivos que garantizan la plena satisfacción de los intereses legítimos de los afectados en una relación de consumo. Postura que sustenta nuestro trabajo de investigación en el allanamiento del proveedor, que al no generar incentivos que permitan alcanzar alguna satisfacción del afectado por la conducta ilícita de su agresor, resulta inviable mantener la naturaleza sancionadora pura en el procedimiento administrativo de protección al consumidor, máxime si solo puede ser invocado por el proveedor para sustraerse de toda repercusión económica.

2.2.3. Tesis que se enmarcan en nuestro campo de investigación

Cárcamo Seminario Renato en su tesis “Análisis crítico del régimen de determinación de la responsabilidad administrativa en el derecho peruano de protección al consumidor”, en relación a nuestro campo de investigación, el autor al analizar los pronunciamientos del INDECOPI, sostiene que al estar influenciado por el análisis económico del derecho específicamente en materia de derecho del consumidor la determinación de responsabilidad desde su primera regulación era desde un enfoque objetivo. Sin embargo, del desarrollo de la jurisprudencia, las resoluciones de la Sala Especializada en Protección al Consumidor dan cuenta que también se valían de los criterios de la culpabilidad. Aspecto subjetivo que se conjugaba en su sistema punitivo, a pesar que

normativamente se regulaba que solo para graduar la sanción se acudía a la culpabilidad para analizar la intensión del infractor, advirtiendo serias contradicciones que afectaría el Principio de predictibilidad, a propósito de la reciente modificatoria de Ley del Procedimiento Generales que trae el Principio de Culpabilidad. En ese sentido, considera que la autoridad de consumo aún permanece en el umbral de la determinación de responsabilidad administrativa, sin llegar expresamente a decantarse por alguna de ellas o seguir interactuando entre ambas (Cárcamo, 2017). En opinión del autor el procedimiento administrativo sancionador al tener una naturaleza punitiva como el derecho penal, debe determinarse la responsabilidad administrativa a la luz de los criterios de la culpabilidad, supuesto que no compartimos, pues en el derecho del consumo se privilegia la función tuitiva (la que nos debe preocupar), que va más allá si se utilizó criterios subjetivos u objetivos para identificar al infractor, la inversión de la carga de la prueba a efectos que el proveedor pueda acreditar su inocencia, de ninguna manera puede entenderse como un agravio al proveedor si se honra el Principio de la verdad material en los procedimientos administrativos sancionadores y sin animus de desmerecer el trabajo tedioso que enmarca el autor en su travesía de exigir incondicionadamente analizar el dolo y la culpa para sancionador a los proveedores, lejos de proliferar herramientas para no dejar impune las infracciones administrativas, pasamos a rescatar lo que en sí nos interesa, (que lo citamos para cumplir con la formalidad que exige la universidad en los trabajos de investigación), el Principio de Persecución de Oficio.

Aspecto que se extrae para sustentar nuestra posición

El análisis que desarrolla el autor en centrar su atención aunque someramente sobre la irrenunciabilidad de la persecución de oficio (que es lo que nos atrae y motiva su análisis en nuestro campo de investigación), se refleja en haber abordado numerosas resoluciones de la Sala en la que se evidencia plenamente la aplicación del Principio de Persecución de Oficio en la jurisprudencia del INDECOPI que citamos algunas de ellas: Resolución N°1008-2013/SPC-INDECOPI del 25 de abril de 2013, Resolución N° 104-2015/SPC-INDECOPI del 19 de enero de 2015, Resolución N°055-2015/SPC-INDECOPI del 13 de enero 2015 y la Resolución N°085-2015/SPC-INDECOPI del 14 de enero de 2015. que en buena cuenta abarca con mayor amplitud en los **argumentos desarrollados por las resoluciones precedentes en que se evidencia el Principio** de Persecución de Oficio que es citado también por el autor de la tesis:

16. Sobre dicho planteamiento, resulta necesario indicar que la legitimidad para obrar reconocida a los denunciantes en los procedimientos sancionadores involucra el derecho a denunciar una presunta conducta ilícita, pero no incide en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración por ser ésta una actuación motivada estrictamente por fines públicos.

17. El Código Procesal Civil establece como requisito para la interposición de un medio impugnatorio que el fallo recurrido ocasione algún agravio al recurrente. En ese sentido, en tanto que la determinación de la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público asignada exclusivamente a la Administración, no puede invocarse en dicho caso un interés legítimo por parte del denunciante. Por ello, éste no puede cuestionar a través de un recurso administrativo, la decisión que expide la autoridad al respecto.

Análisis efectuado desde la perspectiva del investigador.

No cabe duda que el análisis que despliega el autor nos ayuda a sostener (nuestra posición) que al existir una obligación constitucional de brindar una protección efectiva a los consumidores en observancia al Art. 65^a de nuestra Constitución se erige el Principio de la persecución de oficio. En consecuencia, el allanamiento no puede limitar la actuación de la autoridad de consumo para sancionar al infractor, pues a diferencia del desistimiento o la conciliación, no genera un incentivo hacia el consumidor, y si bien son regulados como formas de conclusión anticipada del procedimiento que atentaría contra la acción punitiva del procedimiento administrativo sancionador, lo cierto es que en el marco de una tutela tuitiva, el interés legítimo del

consumidor es el fin, siendo el procedimiento un instrumento para dar cumplimiento a ella, que en puridad no puede verse soslayado por el allanamiento del proveedor que se encuentra en discusión en nuestra línea de investigación.

2.3. Marco conceptual

- **Allanamiento.** - según el Diccionario Jurídico del Poder Judicial el allanamiento es: “Reconocimiento que el demandado efectúa en su contestación a la demanda de la pretensión del demandante.”
- **Costos de procedimiento.** – Para INDECOPI las costas son conforme a la DIRECTIVA N°001-2017/TRI-INDECOPI que modifica el numeral 6.1 de la DIRECTIVA -2015/TRI-INDECOPI:

6.1 En los procedimientos administrativos seguidos ante los órganos resolutivos del Indecopi, califican como costas las tasas pagadas por el administrado solicitante con motivo de la interposición de una denuncia, así como los gastos que haya asumido dicho administrado para realizar actuaciones en el procedimiento, por ejemplo, los honorarios de peritos y/o profesionales expertos que hayan podido respaldar la actividad probatoria. (numeral 6.1)

Los costos del procedimiento deberán entenderse el honorario del abogado de la parte vencedora.

- **Antinomia.** - Ossorio (2010) lo define como “Del lat. antinomia, a su vez, del griego αντί (contra) y νόμος (ley). La contradicción aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley (Dic. Der. Usual).”
- **Control concentrado.** - Según el Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional (2014) se sostiene que:

Control de constitucionalidad concentrado

El control de constitucionalidad concentrado de leyes, contrariamente al método de control difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere expresamente a un solo órgano estatal, el poder de anular las leyes sancionadas por el Parlamento que se consideren inconstitucionales. Por ello, tratándose de un poder de anular las leyes, el método de control concentrado siempre tiene que emanar del texto expreso de la Constitución, es decir, debe estar previsto *expressis verbis* por normas constitucionales, siendo inconcebible su desarrollo pretoriano como ocurrió con el control de constitucionalidad difuso. En el caso del control de constitucionalidad concentrado, la atribución constitucional expresa a un Tribunal Constitucional

especializado o al Tribunal o Corte Suprema de un país, de la potestad exclusiva para anular las leyes por inconstitucionalidad, es lo que lo convierte en la jurisdicción constitucional. (p.223)

- ***Ius puniendi del Estado.*** – Según el Diccionario del Español Jurídico (2020) señala que en la “*Adm. y Pen. Potestad del Estado para castigar* mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho penal, que es aplicado por los jueces y tribunales, y el derecho administrativo sancionador, que es aplicado por la Administración.”

CAPÍTULO III: METODOLÓGIA

3.1. Diseño metodológico

3.1.1. Diseño

El Diseño de investigación jurídica propositiva, que nos permite cuestionar los preceptos de una ley, será el diseño de la que partirá nuestra investigación, en tanto que se propone la inaplicación de la figura del allanamiento en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en atención a los casos que ya merecieron un pronunciamiento sobre el tema que se investiga.

3.1.2. Enfoque

En observancia a las normativas vigentes de la Universidad y por la naturaleza del campo de investigación, el enfoque de la que se pretende partir es la cualitativa, porque buscamos solucionar un problema basado en la inaplicación de la figura del allanamiento en el derecho del consumo, desde un análisis del Sistema de Protección del Consumidor que nos lleva inevitablemente a cuestionar la propia *ratio legis* de la figura del allanamiento.

3.1.3. Metodología

La metodología de la investigación jurídica por excelencia que nos ha permitido sostener el enfoque de la investigación cualitativa es la Tesis jurídica propositiva que en palabras de Cortés y Álvarez (2017) siguiendo

el pensamiento desarrollado por Witker señalan que: “Se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para luego de evaluar sus fallos, proponer cambios o reformas legislativas en concreto. En general estas tesis culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia.” Cortéz y Álvarez(p.74). la Metodología definida nos permitirá cuestionar la ley del “allanamiento del proveedor” en el derecho del consumidor y de ser el caso proponer su inevitable derogación a través del **método** de Proyecto de reforma de ley que bajo los criterios desarrollados por Chipuli *et al.* (2014) explican:

Por su parte, el proyecto de reforma de ley consiste en un trabajo de investigación de carácter propositivo a partir del cual el investigador asume la tarea de detectar, en el cuerpo de una o varias normas, una serie de lagunas, vicios o antinomias, que a criterio del investigador conformen un obstáculo al ejercicio efectivo de un derecho o instrumento jurídico. En este sentido, este tipo de investigación se sustenta en la tarea de analizar un cuerpo legislativo y proponer, tras haber realizado un análisis de la figura jurídica correspondiente, así como de sus implicancias, vicios y efectos, la reforma, modificación, adición, derogación o abrogación, de uno o varios apartados de un cuerpo normativo. (p.247)

3.2. Procedimiento del muestreo

La técnica de la investigación jurídica a utilizarse será la documental para lograr una retención de conocimiento e información más atinada a nuestra investigación y como instrumento se utilizará la legislativa “dedicada a la modificación y elaboración de las disposiciones legislativas” (Chacón, 2012, p.34), que nos servirá para guiar nuestra propuesta legislativa de derogación del “allanamiento del proveedor” del Sistema de Protección del Consumidor.

3.2.1. Población y muestra

i) Población

- El ordenamiento jurídico versado en el derecho del consumo.

ii) Muestra

- Numeral 3 del tercer párrafo del artículo 112° de la Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N°1390 que inserta la figura del “allanamiento del proveedor”, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 05 de setiembre del 2018.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS

4. Análisis y discusión de resultado

4.1. Hacia un análisis de puro derecho

De la investigación realizada, desbordando un trabajo intelectual en cada proceso centrado en los objetivos previamente trazados, inspirado en una tutela jurisdiccional efectiva, desde un análisis de puro derecho del “allanamiento del proveedor” regulado en el numeral 3 del tercer párrafo del artículo 112° de la Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N°1390. Se advierte una antinomia manifiesta con las circunstancias agravantes para determinar la sanción previsto en el segundo párrafo del artículo 112° del Código, y que se sobrepone al deber especial de protección hacia los consumidores y usuarios de rango constitucional consagrado en el Principio Pro Consumidor del Código de Protección y Defensa del Consumidor en adelante el Código, porque mientras que la modificatoria busca proteger el interés económico del proveedor de las sanciones pecuniarias y de los costos en un procedimiento administrativo sancionador, la función tuitiva busca proteger al consumidor como parte más vulnerable en una relación de consumo (no como erróneamente se entiende debido a una asimetría informativa, más bien, como sujeto de una relación jurídica obligacional en un contrato de consumo), por lo que se procura brindar **una tutela jurisdiccional efectiva**, estableciendo mecanismos administrativos que protejan efectivamente los intereses legítimos de los consumidores, exigiendo al

legislador el **deber especial de protección de los derechos de los usuarios y consumidores**, que a la luz del máximo intérprete de la Constitución, se funda en el deber de crear el órgano estatal especializado para preservar los derechos de los consumidores (INDECOPI), estableciendo las reglas procedimentales para cautelar los legítimos intereses de las mismas, de tal manera que permita solucionar aquellos reclamos equitativamente, ponderando derechos que se oponen, para atender aquellas aflicciones que impidan desplegar una actuación tuitiva, como lo sugiere el Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Los derechos sustanciales que se llega a vulnerar con la intromisión del allanamiento es la protección de los intereses económicos de los consumidores y el acceso a una tutela efectiva preceptuado en los literales c) y g) del numeral 1.1 del artículo 1^a de la Ley N°29571, Código, y como derecho procedimental, el derecho a ser reembolsado por los gastos del procedimiento como condena a la parte vencida a la liquidación de los costos reconocido en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Facultades, normas y organización del INDECOPI, porque se eleva el costo de transacción de acceder a un procedimiento administrativo sancionador cuando se exonera de los costos del procedimiento al agente infractor, que como consecuencia se expone el interés económico del consumidor y los medios alternativos de solución, como lo desarrollaremos en adelante con mayor rigurosidad.

4.2. La inconstitucionalidad del allanamiento

No cabe duda que ante una depuración de las leyes, el allanamiento constituiría una norma inconstitucional en el derecho del consumo, en razón a su contenido que contraviene con la actuación tuitiva que debe desplegar el Estado que persigue proteger y defender los intereses de los consumidores que se ha regulado en el artículo 65° de nuestra Constitución.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo por delegación de facultades para legislar contempla el allanamiento en el Decreto Legislativo N°1390, Decreto Legislativo que modificó el Código, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 05 de setiembre del 2018, que no hace más que favorecer indebidamente a las empresas infractoras al garantizar sus intereses económicos como consecuencia de sus actos ilícitos, por encima de los derechos de los consumidores y debilitar el Sistema de Protección al Consumidor.

Lejos de reducir la carga procedimental que sirvió de camuflaje para ser insertado agresivamente con el supuesto objetivo de aligerar la carga procesal y/ procedimientos a su cargo y mejorar su eficiencia, en el marco de un proceso de modernización³. Una ley que pretende inaplicar o

³ Véase, fundamento 3.4 del Informe N°72/2018-2019 emitido por el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, recuperado de: http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/ConstitucionReglamento/files/informe_072_-_dl_1390.pdf

limitar los alcances de las sanciones pecuniarias vulnerando el Principio de Razonabilidad y exonerando los gastos del procedimiento como la figura del allanamiento, desampara aquellos que se ven afectados y que por el contrario merecen una actuación tuitiva por parte del Estado. En ese escenario, si se desarrolla un mecanismo procesal para proteger y amparar los derechos de los consumidores en el marco de un debido procedimiento, es intolerable que se afecte los intereses económicos de aquellos debido a la exoneración del pago de los costos, y se restrinja el poder punitivo afectando la tutela al interés público, en tanto que toda sanción debe cumplir un fin represivo y disuasivo, lo que no se logra con los beneficios del allanamiento que promueve la afectación de los derechos de los consumidores al ser más rentable infringir la ley que cumplirlas, cuando de tratarse la sanción a imponer sea una amonestación. Por ende, no es compatible con la actuación tuitiva que debe desplegar el Estado a favor de los consumidores.

4.3. Control concentrado

Uno de los grandes aportes realizado por Kelsen, fue justamente el mecanismo para depurar nuestra legislación, el haber propuesto el control concentrado de la Constitución, desde un tribunal constitucional independiente y aislado políticamente en sus decisiones con el anteproyecto de la Constitución Austriaca de 1920, que al ser aprobado purificó su sistema jurídico, dando a conocer su sostenibilidad e importancia de la misma, en su artículo “La Garantía Jurisdiccional de la

Constitución”⁴. Sistema de control que fue adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, a través de la acción de inconstitucionalidad prevista como una garantía constitucional. Herramienta procesal con la que se debe pulverizar a la figura del allanamiento en el derecho del consumidor, pues su manifiesta contravención con la actuación tuitiva consagrada en el artículo 65° de nuestra Constitución, desampara a los consumidores, beneficiando indebidamente a su agresor, exonerándoles de los costos del procedimiento y de una posible multa pecuniaria.

Empero, atendiendo a los mecanismos de las acciones de garantía de la Constitución, mediante la acción de inconstitucionalidad desde el enfoque del Tribunal Constitucional solo son expulsadas cuando de su interpretación no permita adecuación alguna a los fines de la Constitución conforme a la segunda disposición final de la Ley N°28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que al entender del investigador el “allanamiento del proveedor” no resiste el menor análisis, bajo las consideraciones expuestas en párrafos precedentes.

A ello debe sumarse, el interés público que reviste el *ius puniendi* del Estado, que crea instituciones públicas en las que deposita la fuerza represiva con fines de restablecer el orden público, estableciendo reglas procesales y procedimentales en el marco de un

⁴ Hans Kelsen, artículo escrito en francés “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, traducido por Rolando Tamayo y Salmorán, revisado por García Belaunde 2008. P. 6

debido proceso. La interdicción de la arbitrariedad del poder punitivo se instaure con las garantías que ofrece el sistema jurídico, como el derecho a la defensa, a no ser sancionado por hecho no previsto por ley, entre otros que sirven como mecanismo de defensa para quienes pretendan sustraerse de la acción punitiva del Estado, alegando su inocencia. De igual forma, los procedimientos de protección al consumidor, al ser también una regla procedimental para sancionar como el derecho penal, no deja de ser un instrumento para canalizar la acción punitiva del Estado. Amén de un estado social democrático de derecho, pero que se ve menguado o alterado con la herramienta procesal del “allanamiento del proveedor” que, si bien no impide de manera absoluta la acción punitiva de la autoridad de consumo, la desnaturaliza al punto de reducir la fuerza represiva a una simple amonestación.

4.4. El allanamiento del proveedor a la luz de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

El allanamiento previsto por el Decreto Legislativo N°1390 resulta ser un híbrido en nuestro ordenamiento jurídico, una mutación del derecho procesal civil que a la luz del derecho administrativo, no puede ser sostenido en procedimientos administrativos sancionadores, ya que tal mecanismo procesal no se encuentra previsto, ni remotamente en la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como lo sugiere la DIRECTIVA N°001-2019/DIR-COD-INDECOPI, que modifica parcialmente el numeral 4.7.1 de la DIRECTIVA N° 006-2017/DIR-COD-

INDECOPI, porque mientras que en el literal a) del inciso 2 del artículo 257° de la Ley General de Procedimientos Administrativos se establece la posibilidad de reducir la multa hasta la mitad del importe, si el infractor reconoce su responsabilidad en un procedimiento administrativo sancionador, el híbrido cuestionado se reduce al simple reconocimiento de las imputaciones de cargo, **no alcanzando un nivel más alto como el reconocimiento de responsabilidad** por la comisión de una infracción administrativa.

Es decir, el hecho de atribuirse una responsabilidad, no solamente abarcaría la aceptación de los cargos imputados, sino que el trasfondo del asunto exige identificarse como infractor, para ello su conducta deberá estar destinada a adoptar las medidas necesarias para revertir su acto ilícito, en atención a lo reclamado por el consumidor, guardando en sustancia, relación con lo que podría determinar la autoridad de consumo en calidad de medida correctiva reparadora, solo en ese caso podrá ser merecedor de los incentivos que trae el híbrido limitado a lo regulado por la Ley N°27444, esto sobre la reducción de hasta la mitad de la multa a imponerse y en ningún caso podrá mutar a una sanción no pecuniaria (amonestación), porque en principio las sanciones no pueden perder su naturaleza por la acción de auto inculparse. Si el infractor pudo arrepentirse promoviendo la solución directa con el consumidor a través del libro de reclamaciones u otros medios alternativos de solución que el Sistema de Protección al Consumidor contempla.

Contemplar otros beneficios más allá de lo previsto en la norma general afectaría la razonabilidad de las sanciones, así sea regulado por una norma especial, desconocer los límites impuestos por la Ley del Procedimiento Administrativo General, implicaría favorecer indebidamente e ilegalmente al proveedor infractor, a la postre de constituir una manifiesta vulneración a la actuación tuitiva hacia el consumidor.

Nótese que a nivel del derecho administrativo se hace referencia a un reconocimiento de la responsabilidad sobre las conductas infractoras imputadas intrínsecamente, ligado al derecho de no auto inculparse como lo sostiene Morón Urbina, es por ello que el reconocimiento de la responsabilidad es una facultad y no una obligación, premiando a quien se someta voluntariamente de manera unívoca y por escrito, reduciendo la sanción que se va imponer, y aunque aún no sea un tema debatido en la doctrina, distinto es el caso del “allanamiento del proveedor” que solo se limita al reconocimiento de las imputaciones, mas no de la responsabilidad como consecuencia del reconocimiento voluntario de las acusaciones por la que se apertura el procedimiento administrativo sancionador, quizás porque el ejecutivo pensó que quien determina la responsabilidad del infractor es la autoridad administrativa en el marco de un debido procedimiento, pero tal razonamiento no impide que el infractor muestre estar arrepentido antes de ser juzgado. Bajo esa premisa, quien admite una responsabilidad administrativa antes de ser sancionado, no bastará con su confesión sincera,

si su actuación no descansa en mitigar el agravio ocasionado, su arrepentimiento debe ser manifiesto a efectos de ser valorado por la autoridad para reducir la sanción, que no puede perder su finalidad disuasoria ante una tutela al interés público.

4.4.1. La irrenunciabilidad de la persecución de oficio

La irrenunciabilidad de la persecución de oficio, el Código en su artículo 107° regula que los procedimientos administrativos sancionadores se inician de oficio, a pesar que haya sido promovido de parte y se instaura el procedimiento con la notificación de los cargos. Es decir, informado de una *notitia criminis*, la autoridad de consumo se encuentra obligado activar su mecanismo procedimental para que el presunto infractor pueda desvincularse de los cargos imputados; deber que no se encuentra limitado por las actuaciones posteriores del hecho infractor a excepción de las causales establecidas en su artículo 107-A, regulado como formas de conclusión anticipada, las que de manera absoluta queda sujeto a cautelar los derechos de los consumidores, salvo se afecte intereses de terceros.

Nótese que siempre se procura cautelar los intereses legítimos de los consumidores, al promover que el proveedor, quien pretende sustraerse de la sanción, se vea incentivado a

llegar a un acuerdo con el consumidor. Acción tuitiva que se refleja y se logra, pues es justamente el objetivo que se persigue y para la cual fue creado el procedimiento administrativo del consumo. Sin embargo, cuando se tolera que el agente infractor pueda escaparse del deber de persecución de oficio que se encuentra en curso, debido a la notificación de los cargos imputados, abre las puertas equivocadas para que el proveedor de manera sutil y muy hábil pueda sustraerse de las sanciones pecuniarias. Burlándose de todo el Sistema de Protección al Consumidor.

4.4.2. Circunstancia atenuante de sanción

Por otro lado, si bien el inciso 3 del tercer párrafo del artículo 112° del CPDC, regula el allanamiento del proveedor como una causal atenuante especial de sanción a efectos de ser graduado, olvida que en todo procedimiento administrativo sancionador rige el Principio de Razonabilidad que se encuentra recogido en el inciso 3 del artículo 248° de la LPAG que de manera categórica proclama que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En ese razonamiento, como podrá advertir el lector, si la sanción pecuniaria a imponer se transmuta a una simple llamada de atención (amonestación), el infractor estaría conforme sin lugar a duda con la sanción no pecuniaria. Nótese los efectos del allanamiento del proveedor, invierte la regla del Principio de razonabilidad, en tanto que la sanción impuesta, al no ser tan perjudicial para el infractor, le será más rentable infringir la ley. En consecuencia, los beneficios que trae el allanamiento solo atañen al proveedor, no siendo suficiente para que la acción punitiva sucumba a sus pies, pues se procura ofrecer una protección especial al consumidor y no al proveedor.

Asimismo, si bien la actuación discrecional de la autoridad de consumo se encuentra limitado a la ley, el legislador quien da las pautas para sancionar, estableciendo causales agravantes o atenuantes según los supuestos que pretende proteger, debe observar que la sanción no pierda su esencia represiva y disuasoria en el marco del Principio de proporcionalidad como explica Izquierdo (2001):

(...) nada impide –y de hecho es lo normal– que el legislador sectorial añada nuevas circunstancias, con carácter atenuante o agravante, a las previstas en la LAP, que son de aplicación necesaria en todo

caso. En este sentido, no puede pasarse por alto el punto de partida de dicho precepto:

“se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”.

Se trata de una proclamación positiva del principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador, dirigida no sólo al legislador sectorial a la hora de establecer la sanción legal abstracta, sino también al órgano administrativo competente para imponer la concreta sanción. (...) (p.241)

El híbrido que genera la modificatoria al Código no puede merecer la aceptación del Sistema de Protección al Consumidor, al no cumplir con los preceptos que el INDECOPI se encuentra obligado a desplegar, que se basa justamente en el deber de protección especial en aras de no desamparar al consumidor, a través de mecanismos procedimentales que protejan íntegramente los intereses legítimos de sus allegados que acuden a sus instancias.

4.5. El allanamiento del proveedor a la luz del Código Procesal Civil

Como se puede advertir el mecanismo procesal que permite el reconocimiento de las pretensiones del demandante, antes que se emita una

sentencia, permite aligerar la carga procesal, en tanto que un análisis sobre el fondo en su integridad ya no sería necesario, si el demandado adopta una conducta colaborativa que simplifique la actuación de todo el aparato estatal destinada a resolver una incertidumbre jurídica, cual objetivo previsto está pensado para el allanamiento en el Código Procesal Civil, que no sucede lo mismo con los efectos del “allanamiento del proveedor” porque permite y obliga a la autoridad del consumo a realizar un pronunciamiento de fondo y además, **dictar las medidas correctivas**, no obstante el proveedor haya reconocido los cargos imputados como exigencia mínima para que opere el allanamiento y exonerado de los costos del procedimiento, por sí mismo no lo hace. Tales beneficios no pueden ser ofrecidos, si no se observa las causales de improcedencia del allanamiento regulado en el artículo 332° del Código Procesal Civil. en las que sea compatible con el Código.

El legislador sectorial no puede dejar que el allanamiento del proveedor sea utilizado de manera indiscriminada como cuando **los hechos admitidos requieren ser probados por otros medios, además de la declaración de parte o el conflicto de intereses que afecta el orden público o las buenas costumbres**, entre otros supuestos.

En el caso en concreto, el allanamiento no podrá ser invocado cuando se trata de las circunstancias agravantes regulado en el segundo párrafo del artículo 112° del Código.

Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

(...)

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Una interpretación sistemática del Código nos señala que las causales agravantes para determinar la sanción, advierten circunstancias que no pueden ser utilizadas para atenuar una sanción, de modo que no podrá proceder el allanamiento de manera deliberada como el legislador lo ha introducido en el Código, nuestra observación cobra mayor importancia cuando el inciso 4 del citado artículo señala que el proveedor a sabiendas de su conducta infractora no adopta las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias. Es decir, el simple reconocimiento de manera voluntaria y unívoca de la comisión de una infracción no podrá ser una circunstancia atenuante para graduar la sanción, si el proveedor no adopta las medidas correctivas reparadoras para mitigar su conducta ilícita. Maxime, si una de las causales atenuantes está referido a la oportunidad de desistir de la conducta infractora para no generar mayores daños al consumidor como se encuentra regulado en el inciso 2 del segundo párrafo del artículo 112° del Código.

2. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.

Queda claro entonces que la simple confesión de haber incurrido en una infracción no es suficiente a nivel del propio Código para proteger los intereses económicos de los proveedores infractores, resultado ser en todo

caso una antinomia que debe ser depurado, pulverizado y expulsado de nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección al consumidor.

4.6. Diferencia entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho del Consumidor

En el Código Procesal Civil, el allanamiento es una forma de conclusión anticipada del proceso, no mereciendo los mismos efectos en el derecho administrativo que aún lo contempla como una circunstancia atenuante para graduar la sanción, dado que, el juez luego de realizar el control de los parámetros regulados en el artículo 332° del CPC emitirá sentencia en atención a la pretensión exigida, dicho de otro modo, al no existir oposición a la pretensión demandada y verificado sea la validez del acto procesal al que se somete el emplazado, el juez emitirá sentencia inmediatamente conforme reza el artículo 333° de la norma aludida

Por otro lado, indistintamente de la relación jurídica procesal que sean asignados a las partes procesales, ambos sujetos se encuentran facultados para instrumentalizar el mecanismo procesal del allanamiento, en cambio en el derecho del consumidor el Código solo permite que sea utilizada o invocada por el proveedor que renuncia a su derecho a oponerse. También se evidencia que el derecho del consumidor va más allá del derecho procesal civil que se limita solo a resolver conflictos *inter partes*, mientras que en un procedimiento administrativo sancionador se persigue canalizar la acción punitiva del Estado, sancionando la conducta ilícita del agente, similar al derecho procesal penal que al margen de

establecerse una reparación civil que permita resarcir los daños generados por actos ilícitos, impone penas más gravosas. Dicho de otro modo, el derecho procesal civil no sanciona, solo resuelve conflictos de los particulares.

Otra diferencia que se salta a la vista es que el procedimiento administrativo sancionador puede ser iniciado a solicitud de parte o de oficio, en el derecho procesal civil solo es promovido de parte. En ese sentido, dadas las diferencias en que se erigen cada rama del derecho que se desarrolla en distintos campos, extrapolar el allanamiento al derecho del consumidor, es inaceptable por su propia naturaleza, más aún si es insertado de manera incompleta sin considerar sus efectos y observar sus causales de improcedencia.

Derecho del consumidor	Derecho civil
<ul style="list-style-type: none"> • Solo el consumidor se encuentra facultado para accionar 	<ul style="list-style-type: none"> • Demandado o demandante indistintamente de su relación jurídica procesal pueden accionar
<ul style="list-style-type: none"> • Se exige el deber especial de protección a través de medios de solución de conflictos para atender exclusivamente los reclamos de los consumidores 	<ul style="list-style-type: none"> • El mecanismo procesal del derecho civil se encuentra diseñado para resolver conflictos de los particulares, no discriminando a las partes por su condición. Es decir, no existe una actuación tuitiva por parte del Estado.
<ul style="list-style-type: none"> • El medio de solución de conflicto diseñado en el derecho del consumidor permite canalizar la acción punitiva del estado 	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho procesal civil no sanciona, solo resuelve conflictos
<ul style="list-style-type: none"> • El medio de solución de conflictos diseñado especialmente para atender los reclamos de los consumidores puede ser impulsado de parte o de oficio 	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho procesal civil solo es promovido a solitud de las partes

4.6.1. Efectos del allanamiento en el procedimiento administrativo sancionador del consumidor

Desde la perspectiva de la autoridad de consumo, la descongestión de los trámites en los procedimientos ha disminuido debido al allanamiento. Sin embargo, ello se debe porque se ha incrementado los costos de transacción para accionar, debido a la exoneración de los costos. Además, aquellos que siguen la surte del allanamiento, el tráfico procedimental no ha merecido un significativo cambio, pues se exige que la autoridad emita un pronunciamiento de fondo y determine sobre todo los alcances de las medidas correctivas reparadoras. Dicho ello, el lector podrá notar que se ha proferido proteger al agente infractor por encima de los derechos legítimos que le asiste al consumidor, pues la conducta estratégica que adoptaría al reconocer las imputaciones frente a la amenaza de ser sancionado administrativamente como lo advierte la Teoría de los juegos, se está generando incentivos negativos, dado la baja probabilidad de ser detectado en el mercado por infringir el código, y que al ser identificado se le abre la posibilidad que escape de toda sanción económica, generando cada vez menos consumidores que decidan reclamar, dado que no serán reembolsados los costos que han incurrido para contratar a un abogado.

Por otro lado, es evidente que la actuación del aparato estatal, lejos de mitigar sus recursos, incurre en mayores gastos destinados en proteger a proveedores infractores, que dado las ventajas que genera el allanamiento se verán tentados a obrar de mala fe, adoptando una conducta estratégica en perjuicio del consumidor, en rehusarse ofrecer soluciones directas, prontas y por el contrario preferirán que se active la supuesta protección para atender los reclamos de los consumidores, para luego reconocer las acusaciones, a efectos de no ser sancionados pecuniariamente y consecuentemente librados de los costos del procedimiento.

4.7. Análisis económico de los efectos del allanamiento

El costo de transacción que se reduce a tiempo e información, que implica accionar ante la autoridad de consumo, para el consumidor no es gratis. Contratar a un especialista en la materia que le ayude a organizar la información estratégicamente para sustentar en su defensa (escrito de denuncia) y tiempo que durará el trámite del procedimiento administrativo sancionador, desalienta a cualquier consumidor a sabiendas que el proveedor, a quien se le denuncia, se le exonerará del pago de los costos del procedimiento, sí reconoce los cargos imputados en el plazo para que presente sus descargos de defensa.

En suma, el costo de transacción que implica para el consumidor asumir un procedimiento administrativo sancionador en aras de prevalecer sus derechos, será mayor, para quien no solo busca que se restablezca su derecho que motivo su denuncia administrativa, sino, además de ello, recuperar los gastos que asumió para presentar su escrito de denuncia, que en estos tipos de procedimientos significa un alto porcentaje de la actividad del abogado en el *iter procedimental*.

4.8. Efectos nocivos del allanamiento en el derecho del consumidor

El híbrido creado por el legislador con el *nomen iuris* de allanamiento se ha regulado para generar incentivos perversos a proveedores infractores para no ser sancionados pecuniariamente, y lo decimos abiertamente porque solo puede ser invocado por el proveedor infractor, no existe estadio procesal alguno para que el consumidor pueda beneficiarse de sus alcances, y cuando es invocado o utilizado por el proveedor, no solamente le permite no ser sancionado, sino exonerado de los costos del procedimiento.

Que más piadoso puede ser el procedimiento administrativo sancionador, si permite al infractor librarse de sus sanciones, que más generoso puede ser si se tolera que el infractor no asuma los costos del procedimiento. Por lo visto el híbrido procesal insertado al derecho del consumidor desnaturaliza los fines para el cual ha estado diseñado en el sistema jurídico, generando incentivos a seguir infringiendo de la mano con

la ley. Debilitando el *ius puniendi* del Estado, dejando impune a las empresas infractoras, cuando son responsables administrativamente con una simple, ridícula y pormenorizada sanción que se reduce a una amonestación, dicho de otro modo, como una llamada de atención, como aquel padre de familia requinta a sus hijos por haber cometido algo fuera de sus reglas de convivencia, sin analizar la gravedad de la infracción y de los incentivos que estaría generándose en el mercado.

Queda clara que nos encontramos manifiestamente ante una vulneración a la tutela tuitiva del consumidor, pues se le deja expuesto ante un proveedor que incentivado por el híbrido procedimental, dejará de lado el libro de reclamaciones para pasar a tomarlo como una libreta de reclamos o quejas que impida una solución pronta; el servicio de atención al ciudadano será una pérdida de tiempo más, ya que ningún proveedor querrá arribar a una conciliación por la que se dé la conclusión anticipa del procedimiento, pues aun cuando tenga la oportunidad, esperará a último momento para invocar a un híbrido que le permita sustraerse de la sanción pecuniaria, es decir, cuando éste es recién denunciado administrativamente, no obstante de ser responsable, por ende, nos encontramos ante un infractor dotado de varios mecanismos de las que pueda valerse deliberadamente para evadir la sanción pecuniaria y los costos del procedimiento.

Nótese, que el libro de reclamaciones antes del allanamiento, tenía una relevancia importante, porque era considerado como una

oportunidad previa a la denuncia administrativa para que el proveedor pudiera atender el reclamo de manera oportuna y directa, o alternativamente el Servicio de Atención al Ciudadano que permitía que el proveedor reflexione de su conducta y pueda conciliar con el consumidor, previo a la denuncia que da pie al inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Medios alternativos de solución de conflictos que habían sido previstos para generar incentivos positivos en el mercado para que el proveedor pueda reivindicarse y corregir sus conductas ilícitas, atendiendo las pretensiones fundadas de los consumidores. Sin embargo, pierden importancia cuando se permite o se tolera que el proveedor infractor pueda sustraerse de la sanción pecuniaria y de los costos en un procedimiento administrativo sancionador. Dicho en otras palabras, genera incentivos negativos en donde se creía que era lo que motivaba positivamente a los proveedores para atender reclamos en vías previas, desautorizando a las mismas, restando de utilidad para los fines que se han creado⁵. Tremendo perjuicio que se está generando con el híbrido procesal que se ha insertado, so pretexto de aligerar la carga procesal, y supuestamente buscar una solución oportuna a los reclamos de los consumidores. Cuando por el contrario genera más gastos a la sociedad, pues además de ello, la autoridad

⁵ Delgado Zegarra Jaime, señala que se debe promover las soluciones directas entre los agentes económicos como sucede en Chile señalando que: “(...). No hay distrito, en Chile, que no tenga juzgados de policía donde, como último recurso, la gente va a ir a reclamar, porque lo primero que se hace es buscar soluciones directas.”, “*Quincuagésima reunión intercampus, Reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor*”, Universidad del Pacífico, (1ra ed.), 2020, p.48, <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/247/INT50.pdf?sequence=1>

del consumo estaría obligado a determinar la responsabilidad del proveedor que se allana y dictar las respectivas medidas correctivas.

4.9. El legislador de la muerte del Sistema de Protección del Consumidor

Como lo hemos venido anunciando, la destrucción premeditada por parte del legislador sectorial del Sistema de Protección y Defensa del Consumidor, se ha producido con el “allanamiento del proveedor” previsto legalmente, porque inconscientemente ha destruido la función del libro de reclamaciones y del Servicio de Atención al Ciudadano (SAC), pues aquel consumidor que optó por las vías alternativas de solución asistidas por el INDECOPI no encontrará solución alguna, porque simplemente han fracasado.

Qué duda cabe de aquel consumidor que presenta su reclamo en el Libro de Reclamaciones dando la oportunidad al proveedor de revertir su conducta, pero no lo hace. Qué oportunidad más que citarlo a audiencia de conciliación a través de la SAC y el proveedor no asiste. Poco o nada ha servido las vías alternativas de solución de conflictos asistidos por el INDECOPI, y porque no señalar las otras vías impulsadas por las partes como la transacción, la negociación que corren con la misma suerte del Libro de Reclamaciones.

Y anticipándonos a futuras críticas ante el tremendo fracaso del sistema de promover una pronta solución y como ultima *ratio* instaurar el inicio del procedimiento administrativo sancionador que sea pulverizado,

como se tiene dicho basta invocar el allanamiento y el proveedor quedará librado de toda perjuicio económico, que finalmente es lo que verdaderamente les importa a las empresas – la pérdida de sus ganancias-, procedimiento que ha fracasado para resolver eficientemente los reclamos de los consumidor.

Qué duda cabe que la autoridad en sus pronunciamientos determinará cual será la medida correctiva más razonable para atender la preocupación del consumidor, pero no deja de ser un procedimiento inservible si se exige una protección especial hacia el consumidor, un mecanismo de solución eficiente si tiene salidas que permita escapar a las empresas infractoras del purgatorio.

Como podrá apreciar el lector se estaría avalando una conducta contradictoria en un procedimiento de protección al consumidor sin sancionar la mala fe que ahora es permitida legalmente gracias al “allanamiento del proveedor”. Conducta que la Doctrina de los Actos Propios repudia y que también debe ser derogado por el legislador, más allá de toda injerencia política en favorecer indebidamente a las grandes empresas en el Perú.

CONCLUSIONES

1. La derogación del “allanamiento del proveedor” en el Sistema de Protección del Consumidor es necesario para promover las vías alternativas de solución. Además de no ser compatible con la naturaleza del propio sistema que busca desplegar una tutela tuitiva a favor del consumidor.
2. El allanamiento es inconstitucional, dado que contraviene la tutela tuitiva hacia el consumidor consagrado constitucionalmente en el artículo 65° de nuestra Constitución por vulnerar el derecho a la protección del interés económico del consumidor e impedir acceder a un mecanismo de solución eficiente.
3. No se puede avalar conductas contradictorias en un procedimiento administrativo sancionador sin que sean sancionados por incurrir en mala fe como postula la Doctrina de los Actos Propios.
4. Como postula la Teoría de los juegos el proveedor adoptará una conducta estratégica inversamente a los legítimos derechos de los consumidores, dado los incentivos del allanamiento, pues al abrir la posibilidad de eximir el pago de los costos y sustraerse de la sanción pecuniaria, estratégicamente estaría dispuesto a reconocer los cargos imputados, promoviendo la impunidad, si el riesgo de detección se eleva al incrementar el costo de transacción para accionar.

5. El “allanamiento del proveedor” previsto como una circunstancia atenuante especial para determinar la sanción es una antinomia, porque se contradice con las circunstancias agravantes que regula el Código.

6. La posibilidad de graduar la sanción pecuniaria a una simple amonestación vulnera el Principio de Proporcionalidad que busca, la sanción óptima, que cumpla con su finalidad disuasiva y represiva, la primera en desincentivar la conducta del infractor, y la segunda que sea proporcional a la gravedad de la infracción.

RECOMENDACIONES

1. En atención que la autoridad administrativa se encuentra impedido de ejercer control difuso de las normas inconstitucionales. De mantenerse la vigencia del “allanamiento del proveedor” desde una interpretación sistemática, su aplicación debe estar sujeto a las limitaciones previsto como circunstancias agravantes regulado en el propio Código, porque la administración tiene el deber de ajustar la aplicación de la norma a la Constitución.
2. La depuración de las normas contradictorias podrá efectuarse por la autoridad del consumo si la antinomia reside sobre el mismo nivel jerárquico normativo, desde una interpretación sistemática, mientras no sea declarado su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Apreda R. (2006). *Mercado de Capitales, Administración de Portafolios y Corporate Governance*. (1° ed.), La Ley.
- Bullard A. (2009). *Derecho y Economía, El Análisis Económico de las Instituciones Legales*. (2° Ed.), Palestra Editores.
- Bullard, A. (s.f.). Los fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios., *Revista IUS ET VERITAS*, (40), 50-62.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12140/12705/>
- Cárcamo, R. (2017). *Análisis crítico del régimen de determinación de la responsabilidad administrativa en el derecho peruano de protección al consumidor*. (maestría), Universidad de Piura,
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3503/MAE_DER_DP-ADM_001.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Chacón, J., (2012). *Técnicas de investigación jurídica, material del curso*. Universidad Autónoma de Chihuahua Facultad de Derecho.
- Chípuli, A., García F. A., Ortiz, J., Sandria, D., Vera, M., Galán, C., Molina, J., Gonzales. F., Elorza. M., Castañeda, M., Téllez. E., Guiris, A., Diaz. V., Ramirez. R., Rios. P., Cano, M., Cuevas, A., Hernández, G., Sarur, M.,

Montserrat, V., Lagunes, M., López, N., Baxín, I., Padilla, D., Vera, B., Kai, V., González, Y., Castelán, A., Mora, M. y Hernández, C. (2014). *Manual metodológico para la Licenciatura en Derecho, Manual para la elaboración de tesis profesional para licenciatura*. Editorial Universidad de Xalapa.

Coase, R. (s.f.). El problema del costo social. 81-134, https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303184107/rev45_coase.pdf

Concejo de la Judicatura Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* [versión electrónica]. (Tomo I, ed.1ra), <https://www.cjf.gob.mx/resources/diccionarioDPCC/diccionario%20Tomo%20I.pdf>

Concejo General del Poder Judicial y Real Academia Española (2020), *Diccionario del Español Jurídico* [versión electrónica], <https://dej.rae.es/>

Constitución Política del Perú (1993). Congreso Constituyente Democrático. <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucionparte1993-12-09-2017.pdf>

Cortez, C. (2014). ¿El procedimiento de protección del consumidor? *Revista Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 193.

Delgado Zegarra, J. (2010). *Quincuagésima reunión intercampus, Reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor*, (1ra ed.), Universidad del Pacífico, <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/247/INT50.pdf?sequence=1>

Diccionario Jurídico del Poder Judicial. (s.f.), https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=A

Diez Picazo, L. (1963). *La Doctrina de los Actos Propios: Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Bosch.

García, A. (2019). *Incidencias del abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento, a la luz del INDECOPI*. (tesis de pregrado), Universidad Continental, https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/6384/3/IV_F_DE_312_TE_Garcia_Lavado_2019.pdf

Izquierdo Carrasco, M. (2001). La determinación de la sanción administrativa, *Justicia Administrativa, Revista de Derecho Administrativo*, <https://helvia.uco.es/handle/10396/14170>

Kelsen, H. (s.f.). La garantía jurisdiccional de la Constitución. (R. Tamayo y Salmorán, Trad.), *IUS ET VERITAS*, 17-43, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15443/15895/0>

Ley N°28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (2004). Congreso de la Republica, [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/84DBACCBA7BE1AF005257A870054A135/\\$FILE/LEY_N%C2%BA_28301.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/84DBACCBA7BE1AF005257A870054A135/$FILE/LEY_N%C2%BA_28301.pdf)

Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. (2010). Congreso de la Republica, <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>

López, M. (2009). La Doctrina de los Actos Propios esencia y requisitos de aplicación. *Revista Vniversitas*, (119), 182-222, <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n119/n119a14.pdf>

Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos General*, Tomo II, (14ª ed.), Gaceta Jurídica.

O'Neill, C. (2005). "El cielo de los conceptos jurídicos" versus la solución de problemas prácticos a propósito de la Doctrina de los Actos Propios. *Revista de Derecho Themis*, (51), 43-55, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8789/9178>

Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (28° ed.), Heliasta.

Poder Judicial (2007). *Diccionario Jurídico* [versión electrónica]. https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=A

Posner, R. (2013). *El análisis económico del derecho*. (E. L. Suarez, Trad., 1ra reimpresión). Fondo de Cultura Económica. (Economic Analysis of law 1992)

Tirado, J. (2015). EL DESISTIMIENTO DEL DENUNCIANTE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR". (Especial énfasis en el caso del procedimiento sancionador de protección al consumidor). *Revista Praeceptum* (02), 105-14, https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4226/826_827-830_ECP_Praeceptum2.pdf?sequence=3&isAllowed=y