

CUANDO LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS MEDIDAS CORRECTIVAS REPARADORAS NO SON SUFICIENTE: SOBRE LA NECESIDAD DE UNA TUTELA INDEMNIZATORIA EN SEDE ADMINISTRATIVA

Manuel Nagatome Espinoza¹

SUMARIO

- I. *A modo de Introducción.*
- II. *Justificación desde el derecho positivo: Constitución y el CPDC.*
- III. *El Por qué las sanciones administrativas y las medidas correctivas no son suficiente para una verdadera justicia de consumo.*
- IV. *¿Cuáles son los cambios normativos necesarios?*
- V. *Conclusiones.*

¹ Abogado graduado de la facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), con estudios de post grado en materia de Derecho Administrativo, Arbitraje, Contratación Pública, Protección al Consumidor y Derecho de la Construcción.

Ex becario del Curso de Extensión Universitaria con Especialización en Telecomunicaciones en el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel, ex becario del III Curso de Formación en Protección al Consumidor y Arbitraje de Consumo.

Especialista en derecho administrativo, protección al consumidor y derecho procesal civil. Asesor en la elaboración e implementación de estrategias en procesos judiciales, procedimientos administrativos y arbitrajes.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.

Imagine usted que es paciente de una clínica en la cual se va a someter a una operación de extracción de cataratas, ya se le practicaron todos los exámenes pre operatorios (llámese, examen de fondo de ojo, test de visión de contraste, análisis, electrocardiograma, entre otros) y el día de hoy está entrando a sala de operaciones.

Con el avance de la ciencia médica y de la tecnología en el desarrollo de este tipo de intervenciones quirúrgicas, las expectativas de recuperación son favorables; no obstante, usted sale de la sala de operaciones con una infección e inflamación en el globo ocular que le genera la pérdida de la visión del ojo intervenido.

La pregunta es, ¿qué pasó?. Se hicieron las investigaciones del caso, usted tuvo que acudir a la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi presentando una denuncia por falta de idoneidad² en el servicio y después de los vaivenes propios del procedimiento ante el Indecopi, la actuación de pruebas, pericias, y análisis correspondientes, se determinó que la clínica es responsable porque en la intervención quirúrgica, el instrumental médico no cumplió con los estándares de asepsia ni se siguieron los protocolos médicos para estos casos, imponiéndosele una sanción de multa a la Clínica y ordenando como medida correctiva reparadora³, la devolución de todos aquellos costos en los que usted incurrió por la operación, medicamentos y tratamiento post operatorio.

² De acuerdo al artículo 18° del **CPDC**, se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las características y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

³ De acuerdo al numeral 1) del artículo 115° del **CPDC**, las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior.

Pero, y ¿qué pasó con el tiempo que usted dejó de trabajar?, con el sufrimiento que esta situación le ha generado a usted y a su familia, y con el daño permanente e irreversible a la visión del ojo intervenido.

Si, por supuesto Indecopi cumplió con sancionar a la clínica infractora y ordenó una medida correctiva reparadora a su favor, pero ¿es para usted suficiente que le devuelvan los costos en los que incurrió por la operación, los medicamentos y el tratamiento post operatorio?, más aún, cuando gran parte de este costo se generó por la negligencia de la clínica. Pues, la respuesta es no.

Y así como este ejemplo, se pueden citar otros, como aquella intervención quirúrgica en la que al paciente le dejan una gasa al interior de la cavidad torácica, o aquel paciente al que se le ha amputado la pierna equivocada, y así muchos otros.

No obstante, se podrá advertir que los casos citados se refieren a servicios médicos; sin embargo, podemos encontrar ejemplos en otros sectores como aquel consumidor que es reportado indebidamente a una central de deudas, generándole una afectación a su honra y a su buena reputación; o aquel consumidor que adquiere un alimento en un supermercado pero que éste se encuentra en mal estado, generándole problemas a la salud; o aquel consumidor que adquiere un producto⁴ defectuoso (llámese un automóvil con defectos de fabricación, un televisor que a las horas de uso se sobrecalentó y explotó, una licuadora cuyas cuchillas salieron despedidas al momento de su uso) que le genera un daño corporal.

En todos estos ejemplos el común denominador es que aun cuando Indecopi imponga una multa al proveedor y ordene eventualmente medidas correctivas reparadoras; lo cierto, es que como consumidores, no nos sentiremos satisfechos sino hasta cuando el daño que se nos ha irrogado sea plenamente indemnizado.

⁴ De acuerdo al numeral 3) del artículo IV del Título Preliminar del **CPDC** (Definiciones), se entiende por "Producto" a cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, de origen nacional o no.

En ese sentido, el presente artículo propone que para tener una verdadera justicia de consumo es necesario que a nivel de Indecopi se puedan ordenar indemnizaciones. Sin embargo, somos conscientes que tendría que modificarse toda la dogmática civil, incluyendo la modificación del numeral 1) del artículo 139° de la Constitución, el propio **CPDC**, pero que puede ser viable, en la medida que las normas pueden modificarse y adecuarse frente a una ya cambiante realidad, que exige mecanismos más efectivos y expeditivos para una verdadera justicia de consumo.

II. JUSTIFICACIÓN DESDE EL DERECHO POSITIVO: CONSTITUCIÓN Y EL CPDC.

De acuerdo al artículo 1° de la Constitución Política de 1993 (**Constitución**), la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y del Estado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional⁵ en reiterada y uniforme jurisprudencia ha señalado, lo siguiente:

*“Partiendo de la máxima kantiana, **la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado** suministrando una base constitucional a sus políticas, **pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejora calidad de vida de las personas**”.* (Resaltado agregado).

Pero seguramente, usted se preguntará, ¿qué tiene que ver esto con los consumidores? Pues tiene mucho que ver, debido a que no debemos olvidar que una de las facetas de la persona (dentro de nuestro modelo económico de **economía social de mercado**⁶) es la de consumidor.

⁵ Expediente N° 2945-2003-AA/TC FJ 17 a 20.

⁶ De acuerdo al Tribunal Constitucional, “[e]sta noción (economía social de mercado) se refiere a un tipo de organización económica regulado por un régimen jurídico de descentralización e independencia frente al Estado, el cual está destinado a asegurar la existencia de una pluralidad de agentes económicos en lo relativo a la libre iniciativa privada, para participar en la actividad económica, y la libre competencia

Nótese que diariamente realizamos un sinnúmero de transacciones económicas (comprar en la bodega, tomar un taxi, cuando acudimos a un centro de estudios a recibir clases, cuando vamos a un centro médico, cuando retiramos dinero en el cajero, cuando adquirimos un vehículo, un inmueble, entre otras transacciones) que constituyen relaciones de consumo⁷.

Y es justamente esta faceta de la persona (como consumidor) lo que justifica no sólo un reconocimiento a nivel constitucional (en el artículo 65° de la Constitución, del cual hablaremos líneas más adelante), sino también la dación de normas como el **CPDC**.

Al respecto, el artículo 65° de la Constitución señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el **derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado**. Asimismo vela, en particular, por la **salud y seguridad** de la población.

En ese sentido, Constitucionalmente se reconoce a favor de los consumidores, los siguientes derechos:

- a) Derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado;
- b) Derecho a la salud; y,
- c) Derecho a la seguridad.

para ofertar y demandar la provisión y suministro de bienes y servicios al público en general (...) El objetivo último no es el simple y libre intercambio de bienes y servicios, sino el aseguramiento de la calidad de vida de la población y la transformación de la productividad individual en progreso social para todos". (Expediente N° 018-2003-AI/TC).

⁷ De acuerdo al numeral 5) del artículo IV del Título Preliminar del **CPDC** entendemos a la "relación de consumo" como la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica.

Pero, ¿son los únicos derechos a favor de los consumidores? La respuesta es no. Y para ello, debemos remitirnos al texto del artículo 3° de la Constitución, que dispone lo siguiente:

“Artículo 3°.- Derechos Constitucionales. Numerus Apertus
La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. (Resaltado agregado).

En ese sentido, bajo una interpretación sistemática de los artículos 65° y 3° glosados, la tutela jurídica de los consumidores se extiende a los derechos reconocidos en el propio artículo 65°, pero también a aquellos de naturaleza análoga conforme al artículo 3°, pero nuevamente, esta interpretación *pro consumidor* parte del reconocimiento de que una de las facetas de la persona es la de ser un consumidor en el mercado; no siendo posible desligar la protección de la persona y la del consumidor, como si de dos entidades diferentes se tratara.

Al respecto, Espinoza Espinoza⁸ señala, lo siguiente:

*“(…), los alcances del artículo 65° de la Constitución no limitan la protección al consumidor sólo a los derechos a la información, salud y seguridad. Esta disposición tiene que ser interpretada sistemáticamente con el artículo 3° del mismo texto normativo que reconoce la protección amplia de los derechos de la persona, inclusive aquellos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, (...). Por ello **resultaría del todo inaceptable que por un lado (art. 3) se tutele integralmente a la persona y por otro (art. 65), se entienda una tutela restringida (cayendo en la absurda***

⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de los Consumidores* Editorial Rodhas. Edición 2006. Pág. 98

conclusión (...) que existe una tutela diferenciada para las personas y para los consumidores)". (Resaltado agregado).

De esta manera, nuestro ordenamiento Constitucional ha reconocido una protección amplia a los consumidores; la misma que encuentra un correlato a nivel legal en el **CPDC** que (al igual que sus antecesoras, en sus respectivos espacios de vigencia) propende a una mayor y mejor cobertura de los derechos de los consumidores.

No obstante, la realidad una vez más nos supera, y advertimos que aun cuando el **CPDC** ha implementado mecanismos más céleres para resolver los conflictos entre los consumidores y los proveedores⁹ al igual que otras medidas con una manifiesta orientación *pro consumidor*¹⁰; lo cierto es que, aún no hemos encontrado una verdadera justicia de consumo para aquellos consumidores que, como el consumidor de nuestro relato, no han encontrado una reparación efectiva de los daños y perjuicios (en el Indecopi) que se le han generado en una relación de consumo.

Ahora bien, por supuesto más de uno cuestionará que esta afirmación no es cierta, pues al proveedor infractor se le impondrá una sanción y eventualmente el Indecopi ordenará una medida correctiva reparadora a favor del consumidor lesionado; y, de ser el caso, el consumidor tendrá su derecho expedito para recurrir a las vías judiciales correspondientes (vía demanda de indemnización de daños y perjuicios) para exigir la reparación íntegra del daño que se le ha generado.

No obstante, (y la pregunta es válida) ¿no cree usted que no ha sido suficiente, el tener que recurrir a una denuncia ante el Indecopi para encontrar un responsable frente al daño que se le he generado? Para ahora tener que recurrir a la vía judicial (por demás cuestionable y sobretodo impredecible) y exigir en un proceso que

⁹ Nos referimos al Procedimiento Sumarísimo de Protección al Consumidor, cuya duración es en promedio de 30 días hábiles.

¹⁰ Como es el caso del Libro de Reclamaciones; la incorporación de una lista negra y una gris de cláusulas abusivas; las medidas correctivas reparadoras en calidad de mandatos, entre otras medidas.

podría durar muchos años¹¹, la indemnización por el daño y perjuicios que ha sufrido.

Por supuesto, somos conscientes que una medida como ésta exige una modificación normativa tanto a nivel legal como Constitucional, pero en atención al artículo 1° de la Constitución, ¿no se debería propender a favor de los consumidores, mecanismos más efectivos y expeditos para encontrar una verdadera justicia de consumo, que podría encontrarse al interior de los procedimientos ante el propio Indecopi?

Exigir al consumidor lesionado, que además de recurrir a la vía administrativa, tenga que recurrir al Poder Judicial para obtener una verdadera justicia de consumo, no se condice con el artículo 1° de la Constitución, no se condice con la declaración de respeto a su dignidad.

III. EL POR QUÉ LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y LAS MEDIDAS CORRECTIVAS NO SON SUFICIENTE PARA UNA VERDADERA JUSTICIA DE CONSUMO.

Como ya fue señalado en el apartado anterior, nuestro ordenamiento jurídico ha recogido un reconocimiento Constitucional del derecho de los consumidores; dotando además a nivel legal, como es el caso del **CPDC** (y sus antecesoras), de mecanismos de empoderamiento de los consumidores, para que éstos puedan hacer valer sus derechos frente a los proveedores.

Al respecto, el artículo II del Título Preliminar del **CPDC**, dispone lo siguiente:

*“(...) la finalidad de la norma (el **CPDC**) es que los consumidores puedan acceder a productos y servicios*

¹¹ Uno de los principales cuestionamientos al Poder Judicial es la excesiva carga procesal. De acuerdo al reporte denominado **“La Justicia en el Perú: cinco grandes problemas”** elaborado por Gaceta Jurídica y la Ley, se señaló, entre otras cosas, que al terminar el 2015, más de 2 millones de procesos quedaron sin resolverse, además, los procesos civiles demoran más de cuatro años de lo previsto por la ley.

*idóneos y que éstos gocen de los derechos y **mecanismos efectivos para su protección**, reduciendo la asimetría informativa, **corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas o prácticas que afecten sus legítimos intereses**".*
(Resaltado agregado).

De esta manera, se ha instituido procedimientos administrativos más expeditos, al igual que medidas correctivas reparadoras en calidad de mandatos.

No obstante, el resultado en estos casos es un proveedor sancionado (si es encontrado responsable) y una medida correctiva reparadora que tiene por objeto resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa.

Pero, ¿es suficiente? Si nos remitimos nuevamente a los ejemplos expuestos en el introito del presente artículo, encontramos que existen determinadas infracciones que no son susceptibles de corregirse con la imposición de medidas correctivas; pues el único remedio en estos casos es la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al consumidor.

En efecto, la sanción administrativa no es otra cosa que el castigo que el Indecopi (en estos casos) impone como consecuencia del quebrantamiento del ordenamiento jurídico por parte de los proveedores. Al respecto, el artículo 104° del **CPDC** señala, lo siguiente:

“Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor
El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad y calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo

causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultados, conforme al artículo 18°. (Resaltado agregado).

La **responsabilidad administrativa** no es otra cosa que el pago de imposiciones pecuniarias a título de sanción o multa a un agente económico¹² como consecuencia del incumplimiento de un deber y/o afectación de un bien jurídicamente tutelado. Al respecto, el artículo 108° del **CPDC** dispone, lo siguiente:

“Artículo 108°.- Infracciones administrativas

Constituye infracción administrativa la conducta del proveedor que trasgrede las disposiciones del presente Código, tanto si ello implica violar los derechos reconocidos a los consumidores como incumplir las obligaciones que estas normas imponen a los proveedores. También son supuestos de infracción administrativa el incumplimiento de acuerdos conciliatorios o de laudos arbitrales y aquellos previstos en el Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi y las normas que la complementen o sustituyan”. (Resaltado agregado).

Complementando lo anterior, el artículo 110° del **CPDC**, dispone lo siguiente:

“Artículo 110°.- Sanciones administrativas

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

¹² Por supuesto que a nivel administrativo existen otras medidas que pueden dictarse en calidad de sanción administrativa, tal es el caso de cierres de local, descerrajes, etc.

a. *Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.*

b. *Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.*

c. *Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.*

*En el caso de las microempresas, la multa no puede superar el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de primera instancia, siempre que se haya acreditado dichos ingresos, no se encuentre en una situación de reincidencia y el caso no verse sobre la vida, salud o integridad de los consumidores. Para el caso de las pequeñas empresas, la multa no puede superar el veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, conforme a los requisitos señalados anteriormente. La cuantía de las multas por las infracciones previstas en el Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, se rige por lo establecido en dicha norma, salvo disposición distinta del presente Código. **Las sanciones administrativas son impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas que ordene el Indecopi y de la responsabilidad civil o penal que pueda corresponder**".*

Pero, ¿qué pasa con el monto pecuniario impuesto en calidad de sanción o multa? El monto pecuniario obtenido a título de sanción o multa va a formar parte de los recursos económicos del Indecopi. Al respecto, el literal c) del artículo 48° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, dispone lo siguiente:

"Artículo 48°.- Son recursos del Indecopi:

(...)

c. **Los montos que recaude por concepto de multas**".
(Resaltado agregado).

En línea con lo anterior, el literal c) del artículo 75° del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, dispone lo siguiente:

“Artículo 75°.- Recursos del Indecopi
Constituyen recursos del Indecopi los siguientes:
(...)

c. **Los montos que recaude por concepto de multas impuestas por sus distintos órganos**”. (Resaltado agregado).

En ese sentido, las multas constituyen recursos que financian las labores del Indecopi; sin embargo, y el consumidor, ¿qué? Y es en esta necesidad de atender las consecuencias dañosas al consumidor que se disponen medidas correctivas reparadoras, que no son otra cosa que mandatos tendientes a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior.

Pero, ¿son las medidas correctivas reparadoras, indemnizaciones? Para responder a esta interrogante, nos remitimos al numeral 7) del artículo 115° del **CPDC** que dispone que **las medidas correctivas reparadoras** como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y **no tienen naturaleza indemnizatoria**; **son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente**. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa¹³.

Sin embargo, cabe la pregunta, si las medidas correctivas reparadoras no son indemnización, ¿por qué se descuentan de la indemnización que en sede judicial se pueda ordenar? ¿Es acaso que las medidas correctivas reparadoras son una *cuasi* indemnización.

¹³ Sin perjuicio de lo señalado, debemos advertir que aun cuando normativamente se regule la figura de las medidas correctivas reparadoras como mandatos distintos a las indemnizaciones; lo cierto es que el concepto que resarcen estas medidas es el mismo al que responde el concepto de daño emergente. En ese sentido, encontramos la primera aproximación de que es viable que en sede administrativa puedan ordenarse indemnizaciones.

Al respecto, debemos señalar que la indemnización está compuesta por determinados conceptos, cuyo reclamo serán materia de la demanda de indemnización de daños y perjuicios y que son los siguientes:

1. Lucro cesante: Que es toda aquella suma de dinero dejada de percibir como consecuencia del daño que se ha sufrido.
2. Daño Emergente: Son los costos en los que tiene que incurrir (de manera directa e inmediata) el agraviado para revertir los efectos de la conducta dañosa.
3. Daño Moral: Es entendido como el sufrimiento que ha generado en el agraviado y en sus familiares el daño derivado de la conducta dañosa.
4. Daño a la Persona: Es entendido como el daño permanente e irreversible derivado de la conducta dañosa.

En ese sentido, podemos advertir que el concepto que resarcen las medidas correctivas reparadoras se equipara a la indemnización por daños y perjuicios específica por daño emergente. Pero, ¿esto quiere decir que son lo mismo?.

Al respecto, señala Espinoza Espinoza¹⁴, señala que parece que la línea divisoria entre una medida correctiva y una indemnización en forma específica por daño emergente es bastante tenue y podría confundirse. No se debe olvidar que la función del resarcimiento en materia específica no se agota con el hecho que las cosas vuelvan al estado anterior, sino que incluye supuestos dirigidos a aliviar o satisfacer la situación del dañado. La medida correctiva es una sanción administrativa que busca (sólo) tratar que las cosas vuelvan al estado anterior. No hay usurpación de función del Poder Judicial.

En ese sentido, normativamente las medidas correctivas reparadoras no son un tipo de indemnización por daño emergente pues están

¹⁴ Espinoza Espinoza, Juan. *Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor*. En: *Ius Et Veritas* N° 41. Pág. 169

reguladas como mandatos distintos al derivado de un proceso judicial de indemnización de daños y perjuicios, conforme detallaremos a continuación:

Elementos de análisis	Medidas correctivas reparadoras	Indemnización por daños y perjuicios
¿Qué resarcen?	Resarcen las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor	Indemnizan los conceptos de lucro cesante, daño emergente, daño moral y el daño a la persona
Fuero	Sede Administrativa – Indecopi	Sede Judicial – Poder Judicial
¿Qué se debe probar?	La conducta infractora	Los elementos constitutivos de la responsabilidad (conducta antijurídica, factor de atribución, nexo de causalidad y daño).

De esta manera, resulta evidente que aun cuando el consumidor reciba a su favor, en sede administrativa, una medida correctiva reparadora; lo cierto es que tendrá aun que acudir al Poder Judicial para obtener la (tan ansiada) verdadera justicia de consumo.

Las medidas correctivas reparadoras que eventualmente se dictaran por Indecopi no aliviarían la situación del consumidor afectado; pues, este tendría que acudir al Poder Judicial para exigir la reparación íntegra del daño que se le ha irrogado.

En síntesis, en algunos casos (como los señalados en el introito del presente artículo) no hayamos una verdadera justicia de consumo con la imposición de sanciones ni tampoco con el dictado de medidas correctivas reparadoras; pues, más que la sanción impuesta o el resarcimiento parcial de los daños irrogados al consumidor, lo que todos queremos como consumidores es que el Estado cumpla con su deber de velar por nuestros derechos y que el mandato contenido en el artículo 1º de la Constitución sea más que una declaración, una verdadera tutela de nuestra dignidad y para ello

debe habilitarse al Indecopi para que pueda dictar (al igual que las medidas correctivas reparadoras) indemnizaciones.

IV. ¿CUÁLES SON LOS CAMBIOS NORMATIVOS NECESARIOS?.

Sin lugar a dudas el principal óbice que enfrenta el Indecopi para otorgar indemnizaciones es que la facultad de otorgarlas está reservada de manera exclusiva al Poder Judicial.

En efecto, el numeral 1) del artículo 139° de la Constitución dispone que es un principio y derecho de la función jurisdiccional, **la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar o arbitral.** No hay proceso judicial por comisión o delegación.

En materia civil (dentro de la cual se encuentran las causas iniciadas por demandas de indemnización de daños y perjuicios)¹⁵ está reservada al Poder Judicial. Al respecto, el artículo 1° del Código Procesal Civil señala que **la potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad**. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República.

En línea con lo anterior, el artículo 5° del mismo cuerpo normativo dispone que comprende a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales.

Asimismo, el artículo 7° del Código Procesal Civil agrega que ningún juez civil puede delegar en otro la competencia que la ley le atribuye.

En ese sentido, el Indecopi no podría ordenar indemnizaciones a favor de los consumidores, debido a que esta facultad está reservada en exclusiva al Poder Judicial.

¹⁵ De acuerdo al numeral 1 del artículo 49° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados Civiles conocen de los asuntos en materia civil, que no sean de competencia de otros Juzgados Especializados.

Sin embargo, ésta no es la única restricción a nivel normativo, pues el numeral 1) del artículo 232° de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley N° 27444, dispone que las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la **indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.**

Por si fuera poco, el propio **CPDC** ha dispuesto en el artículo 100°, que **el proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente.**

En ese sentido, encontramos una resistencia al cambio propuesto, en el marco normativo vigente; no obstante, como toda norma, éstas pueden ser objeto de modificación y adecuación a la realidad¹⁶.

No debemos olvidar que las normas están para adecuarse a la realidad y no a la inversa; y vemos cada vez más, que la dinámica propia del mercado, los intercambios entre consumidores y proveedores es cada vez mayor, y la necesidad de una verdadera justicia de consumo se hace cada vez más patente.

V. CONCLUSIONES.

- Para que el Sistema de Protección al Consumidor procure una verdadera justicia de consumo, no sólo deben reforzarse los mecanismos represivos de las conductas infractoras de los proveedores vía la potestad sancionadora; sino también conferirles y asegurarles que cuando sufran daños y/o perjuicios éstos puedan ser resarcidos de manera rápida y oportuna en un procedimiento expedito, confiable y predecible.
- Muchas demandas no se presentan en el Poder Judicial (o presentándose, los litigantes se desisten de la acción o del proceso) porque existen costos demasiados altos para litigar,

¹⁶ En el caso particular del numeral 1) del artículo 138° de la Constitución se requerirá una Reforma Constitucional.

desde el tiempo que involucra iniciar el proceso y obtener una sentencia con la calidad de cosa juzgada, y más aún, hacerla efectiva después de una tortuosa y larga agonía en los pasillos del Poder Judicial.

- El Poder Judicial está desacreditado y muchas veces la incertidumbre de obtener un resultado (a pesar de contar con todos los elementos para que la demanda se declare fundada) desincentiva a los consumidores a iniciar un proceso de indemnización por daños y perjuicios, porque recordemos que en algunos casos, los consumidores (personas naturales) no disponen de los recursos (llámese tiempo, dinero, abogados) para sostener el proceso.
- Finalmente, hoy podemos estar leyendo este artículo (o como en mi caso, redactándolo), pero no sabemos si mañana más tarde nosotros o alguno de nuestros familiares sea una de las personas mencionadas en el introito del presente artículo y tengan que pasar por la (desagradable) experiencia, no sólo de sufrir un daño o perjuicio, sino tener que acudir al Poder Judicial para obtener la (tan ansiada) verdadera justicia de consumo.

BIBLIOGRAFÍA.

- Espinoza Espinoza, Juan. *Primera reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor*. En: *Ius Et Veritas* N° 41 y *Derecho de los Consumidores* Editorial Rodhas. Edición 2006.
- Reporte denominado “**La Justicia en el Perú: cinco grandes problemas**” elaborado por Gaceta Jurídica y la Ley.
- Constitución Política de 1993.
- Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
- Código Procesal Civil.
- Código Civil.

- Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Expediente N° 2945-2003-AA/TC
- Expediente N° 018-2003-AI/TC