



EL COMPLIANCE EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: ¿REALMENTE ES UNA FIGURA BENEFICIOSA PARA EL PROVEEDOR?

**Autora: Guadalupe
Montenegro Ruiz**

EL COMPLIANCE EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:

¿REALMENTE ES UNA FIGURA BENEFICIOSA PARA EL PROVEEDOR?

Compliance in consumer protection

Is it really a beneficial figure for the supplier?

Guadalupe Montenegro Ruiz¹

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. El compliance como figura de prevención
- III. ¿Cómo se originó el compliance en materia de protección al consumidor?
- IV. Riesgos probables en servicios específicos que se pueden traducir en infracciones y sanciones
- V. Estructurando un programa de cumplimiento normativo
- VI. El INDECOPI y la implementación de un programa de cumplimiento: ¿realmente representa un beneficio?
- VII. Consideraciones finales

Resumen

Actualmente cualquier buen proveedor busca las formas en que un consumidor adquiera, en grandes cantidades, sus servicios y/o productos, lo cual implica que sí o sí puedan brindar un servicio excelente, de calidad, idóneo. Una manera de poder mejorar como proveedor es corregir cualquier posible riesgo y monitorearlo a fin de que el consumidor sienta la confianza de que lo que adquiere es de buena calidad. Un recurso accesible que tienen todos los proveedores es la implementación de un programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor, pues no solo identificarán los riesgos de su servicio, sino que los corregirán y los monitorearán de tal manera que les permita verificar que su servicio es de calidad. Adicional a ello, en caso se presente de manera aislada una posible infracción, pueden señalar ante el INDECOPI que cuentan con un programa de cumplimiento a fin de buscar atenuantes a la posible sanción que se les imponga. Entonces, si es un programa que trae muchos beneficios, ¿realmente se está aprovechando? El presente artículo abordará esas ventajas y los posibles motivos por los cuales se usa o no ese beneficio.

¹ Abogada por la Universidad de San Martín de Porres. Especialista en Derecho Administrativo y Protección al Consumidor. Líder del Área de Protección al Consumidor de Torres y Torres Lara Abogados. Email: gmontenegro@tytl.com.pe.

Palabras clave: Programa de cumplimiento, Protección al consumidor, riesgos, causales de atenuante, INDECOPI.

Abstract

Currently, any good supplier looks for ways for a consumer to acquire their services and/or products in large quantities, which implies that they can provide an excellent, quality and suitable service. One way to improve as a supplier is to correct any possible risk and monitor it so that the consumer feels confident that what he buys is of good quality. An accessible resource that all providers have is the implementation of a consumer protection compliance program, since they will not only identify the risks of their service, but also correct and monitor them in such a way that allows them to verify that their service is quality. In addition to this, if a possible infraction occurs in an isolated way, they can manifest to INDECOPI that they have a compliance program in order to seek mitigating factors for the possible sanction imposed on them. So, if it is a program that brings many benefits, is it really being used? This paper will address those advantages and the possible reasons why that benefit is used or not.

Keywords: Compliance program, Consumer protection, risks, extenuating causes, INDECOPI.

I. INTRODUCCIÓN

Si a cualquier persona le ofrecen un beneficio que le será ventajoso ante la comisión de una infracción (sabiendo que será sancionado), ¿lo lógico no sería que aproveche ese beneficio? Pero, ¿qué ocurre cuando existiendo ese beneficio se verifica que las empresas no lo aprovechan y deciden seguir siendo sancionadas con elevadas multas? La única manera de poder saber dónde realmente está el problema es revisando los antecedentes y la estructura de esta figura denominada “programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor” y verificar por qué actualmente no les es atractivo a los proveedores aprovechar el beneficio de atenuantes en las sanciones ante cualquier eventual denuncia y posterior sanción por parte del INDECOPI.

II. EL COMPLIANCE COMO FIGURA DE PREVENCIÓN

La naturaleza del modelo de prevención es, precisamente, prevenir la comisión de posibles delitos o infracciones al ordenamiento jurídico por parte de la empresa. La idea de tener un órgano de cumplimiento, protocolos de investigación, canales de denuncia y demás medidas para identificar y prevenir riesgos en una empresa, deviene de la idea de anticiparse a la conducta, no de adoptar medidas correctivas contra la conducta, lo cual se debe hacer, por ser un delito o infracción, tenga o no la empresa un modelo de prevención.

Certificar un modelo de prevención ex post no es oportuno, pues el delito o infracción ya se cometió. Se certifique o no la empresa de manera ex post, el delito/infracción ya se cometió y por ende, ya se generó un perjuicio al bien jurídico. La efectividad del modelo de prevención surge de efectos de manera ex ante, toda vez que es la oportunidad para evitar la comisión de delitos/infracciones. Antes de la comisión del delito/infracción, existe una clara

diferencia entre una empresa certificada compliance de la que no; pues aquella cumplió diligentemente con tomar acciones para prevenir los delitos/infracciones; esta actitud merece exonerar o aminorar la sanción. En cambio, la efectividad no será la misma en el caso de comparar una empresa certificada o no, de manera ex post; pues – se reitera – el delito/infracción ya se cometió.

En consecuencia, es preferible que la certificación del modelo de prevención sea ex ante, no ex post.

Por otro lado, respecto a la clase de certificación, concordamos con la doctrina respecto a la externalización del control del compliance:

La externalización del control que garantice la independencia del órgano de supervisión a sustentarse en la *stakeholder democracy*: el *compliance program* solo es creíble cuando es controlado por personas ajenas a la empresa que representa y de los intereses sociales que la misma pone en peligro. El control externo es el que analiza la idoneidad abstracta del programa para evitar la comisión de entuertos².

El Estado, por representar los intereses sociales (ordenamiento jurídico) que se ponen en peligro ante la comisión de delitos o infracciones que se pretende evitar, no es una parte independiente para certificar si un modelo de prevención es adecuado o no, ni ex ante ni ex post, por ser una parte (la perjudicada) ante la configuración de delitos o infracciones.

La certificación del modelo de prevención implica una sinergia de profesionales, a saber: Derecho, Economía, Sociología, Antropología, Criminología, Psicología; que analizarán las medidas empresariales, según el tipo de empresa y sector empresarial del cual se trate. No solo se merituará documentación, sino también si existe o no cultura de cumplimiento en la empresa. Dicha sinergia de profesionales es factible en un agente privado.

El modelo de prevención de una empresa constructora no será el mismo que se utilice para una empresa que brinda servicios informáticos. Los riesgos son distintos, por ende las medidas a adoptar deben ser distintas. De nada sirve un modelo de prevención que cumple teóricamente sin que tenga eficacia en la práctica, pues se podría continuar cometiendo los delitos/infracciones, a pesar de tener un modelo. Para ello, es factible que agentes privados inspeccionen y verifiquen, en la práctica, con transacciones simuladas o visitas inopinadas, si se cumple o no con los 2 pilares del compliance: el programa de prevención y la cultura de cumplimiento. Por su parte, en el Estado, la inspección/verificación sería un trámite administrativo, el cual se asemeja a una burocracia que se pretende evitar, pues podría generar recursos administrativos, incluso procesos judiciales; todo ello pues estaría interviniendo el Estado en el trámite de certificación.

Recuérdese que el modelo de prevención contiene normas empresariales (transacciones civiles, notariales, operaciones bancarias, incluso extranjeras), por lo cual es preferible que agentes privados (que tienen experiencia y conocimiento en dichas actividades empresariales) sean los que inspeccionen si las normas del modelo de prevención se cumplen o no, pues entenderán el contexto de la empresa. Para certificar un contenido, se

² AROCENA, Gustavo (2018). Criminal Compliance. En: REYNA, Luis (Dir.). Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Perspectivas comparadas (EE.UU., España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador), Ideas Solución Editorial, Lima, página 25.

debe conocer el contenido. Por otro lado, los funcionarios y servidores públicos del Estado tienen experiencia y conocimiento no empresarial, pues su ámbito de conducta se rige por otras normas, administrativas/públicas, que tienen otra esfera de competencia.

Por los fundamentos expuestos, consideramos que la gestión para prevenir delitos/infracciones, previo análisis de los aspectos empresariales, sociales y económicos de la empresa, deba estar a cargo de un agente privado, ajeno e independiente a la empresa (cuyo modelo de prevención es evaluado). En consecuencia, es preferible la certificación del modelo de prevención ex ante a cargo de privados.

Ahora bien, para saber si la regla general aplica a los temas en protección al consumidor, es necesario repasar la estructura del compliance en esa materia y definir cómo es que se está aplicando en su regulación.

III. ¿CÓMO SE ORIGINÓ EL COMPLIANCE EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR?

A través de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en su artículo 112, se reguló como circunstancia atenuante a la sanción, la acreditación voluntaria de un programa de cumplimiento, para lo cual se detalló lo siguiente:

(...)

4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:

a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.

b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.

c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.

d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.

e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.

f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.

(...)

Asimismo, dicho artículo fue debidamente desarrollado a través de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 185-2019-PCM, el cual abarcó todos los pasos que debían seguir los proveedores para implementar y cumplir a cabalidad con un programa de cumplimiento, el cual, como se señaló líneas arriba, no te exime de responsabilidad, sino que solo atenúa la

sanción a imponer en caso se verifique que un proveedor cometió una infracción a la Ley N° 20571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Dichos pasos a seguir son los siguientes:

- a. El programa de cumplimiento debe incorporar lineamientos como: (i) involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa; (ii) contar con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de la normativa; (iii) existencia de mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento de la normativa; contar con mecanismos de monitoreo, auditorías y para el reporte de eventuales incumplimientos; (iv) contar con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos a la normativa; (v) los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.

Es necesario que el proveedor conozca que puede adicionar más elementos; sin embargo, como mínimo su programa de cumplimiento debe considerar los antes señalados.

- b. La implementación del programa es de manera voluntaria, por lo que el proveedor comunica al INDECOPI sobre dicha implementación.

En efecto, el proveedor es el encargado de comunicar, de manera voluntaria, a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del INDECOPI sobre la implementación del programa de cumplimiento, pues será dicha autoridad quien resguardará la información de los programas de cumplimiento, siendo la obligada a proteger la información entregada, calificándola como confidencial o dato personal protegible.

Asimismo, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del INDECOPI, aplicando un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención y gestión del riesgo, y tutela de los bienes jurídicos protegidos en sus actividades, podrá requerirle al proveedor que comunicó e implementó su programa de manera voluntaria, la información necesaria para así poder acreditar la incorporación de un programa de cumplimiento normativo en materia de protección del consumidor.

- c. Suscripción de convenios con el INDECOPI.

El INDECOPI, en la medida de las funciones antes señaladas, podrá suscribir convenios con cualquier proveedor con la finalidad de brindar apoyo técnico en la implementación de programas de cumplimiento en sectores o actividades que impacten favorablemente en los consumidores o en los que se advierta la existencia de incumplimientos significativos.

Así, por ejemplo, un proveedor de servicios educativos podría recurrir al INDECOPI a fin de solicitar su apoyo técnico para poder implementar, de manera voluntaria, su programa de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor, para lo cual se le aplicará los mismos pasos antes señalados.

Así, el origen o creación de los programas de cumplimiento en materia de protección al consumidor fue la respuesta a una serie de problemas que se venían presentando, como, por ejemplo:

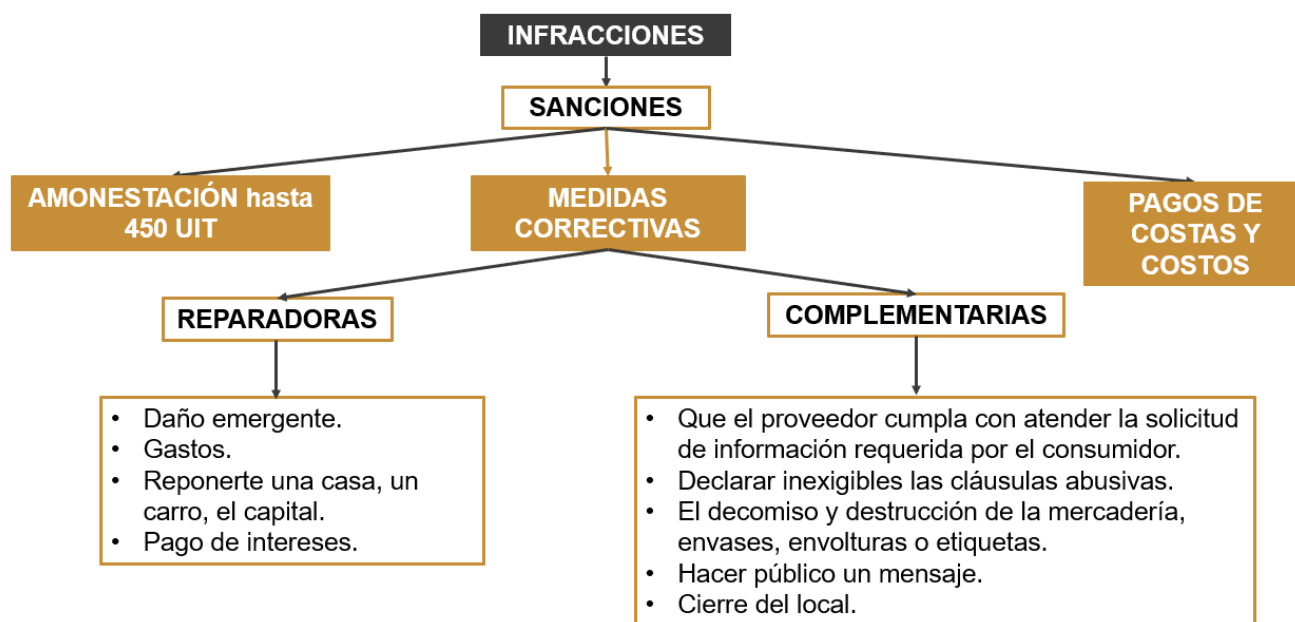
- a. No brindar información relevante - producto o servicio ofrecido y su seguridad
- b. Información falsa: origen, precios, cantidad, calidad, características, etc.
- c. No honrar las garantías explícitas e implícitas por falta de idoneidad de los productos o servicios ofrecidos
- d. Quejas: características del producto y/o envíos defectuosos, incumplimiento de plazos
- e. Reclamos: no contar con el Libro de Reclamaciones en las instalaciones y/o de forma virtual, y negar su entrega al consumidor y/o no contestar dentro de los plazos legales
- f. Atención al cliente: deficiente, discriminación y/o maltrato al consumidor
- g. Utilizar mensajes o incentivar conductas que infrinjan el principio de adecuación social a través de la publicidad comercial
- h. No tener procedimientos correctivos para la reparación o reposición del producto o ejecución del servicio
- i. Establecer cláusulas abusivas en detrimento de consumidores
- j. No corregir conductas infractoras pasadas
- k. Otros

Dichos problemas, como ya lo hemos señalado, tenían una sola posible solución: que el proveedor se acoja a esta causal de atenuante (implementación de un compliance) a fin de corregir los problemas antes señalados y buscar reducir cualquier posible sanción.

IV. RIESGOS PROBABLES EN SERVICIOS ESPECÍFICOS QUE SE PUEDEN TRADUCIR EN INFRACCIONES Y SANCIONES

Como se ha podido observar líneas arriba, era necesario que el proveedor identificara qué riesgos puede tener su servicio y así, empezar con toda la implementación de un compliance, pues sin identificación de riesgos, no era posible seguir los pasos señalados en el Reglamento.

¿Pero por qué es realmente necesario identificar los riesgos que puede generar el servicio de un proveedor? pues sin identificación de riesgos, éstos podrían generar infracciones y sanciones. Revisemos el siguiente cuadro para ejemplificar lo señalado:



Como se observa, una infracción o posibles infracciones derivan en una sanción o posibles sanciones, los cuales traen como consecuencia, los siguientes perjuicios económicos:

- a. Amonestaciones o multas que pueden llegar hasta 450 UIT³
- b. Medidas correctivas que implican en reparar un posible daño, atender una solicitud, cierre de un local, etc.
- c. Pagos de costas y costos (devolución de la tasa administrativa pagada por el consumidor, honorarios de abogados, etc).

Por ello, a fin de poder reducir las contingencias antes señaladas, es que se le brinda la oportunidad a un proveedor de identificar sus riesgos y poder implementar un programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor que le permita, ante una eventual denuncia, demostrar que era un hecho aislado y solicitar una causal de atenuante, lo cual implicaría que en vez de, por ejemplo, sancionarlo con 5 UIT, puedan amonestarlo.

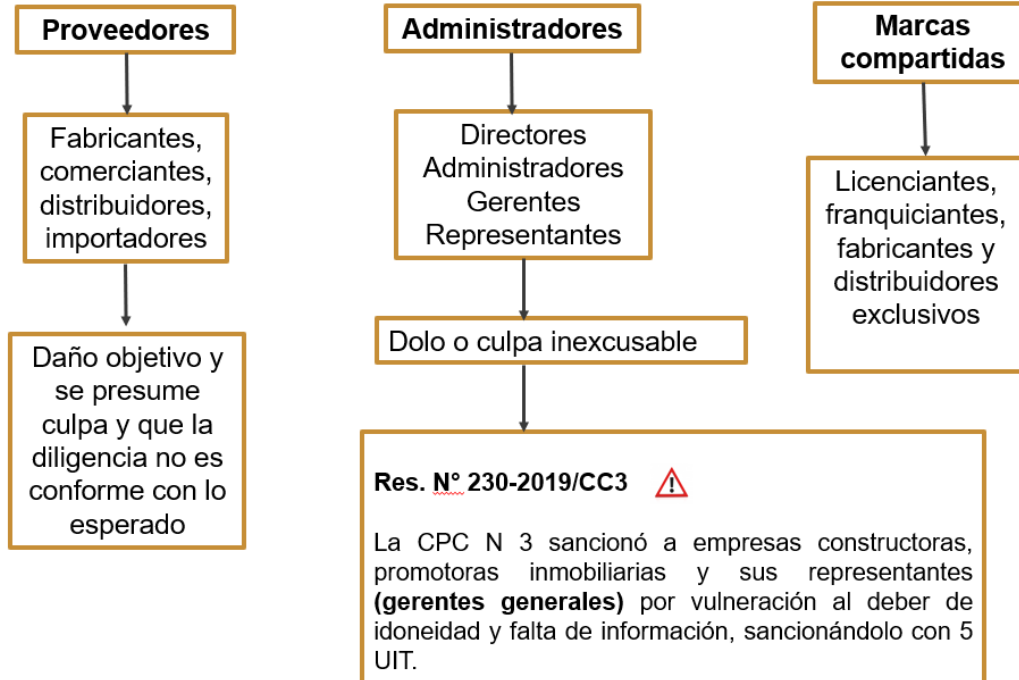
Ahora bien, ya hemos hablado de los beneficios que puede traer a un proveedor la implementación de un programa de cumplimiento, de la importancia de identificar los riesgos, pero también es importante definir quiénes son los realmente responsables en proceder con esa implementación.

Al respecto, para que un programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor funcione, es necesario involucrar a todos los que pertenecen en dicha empresa, desde los Directores hasta el personal que atiende al consumidor. El siguiente gráfico nos dará una idea de quiénes son los responsables:

³ **Artículo 110.- Sanciones administrativas.**

El órgano resolutorio 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) (...).

¿Quiénes son los responsables?



Como se observa del gráfico y como lo hemos señalado, la responsabilidad inicia desde los proveedores (fabricantes de un producto, distribuidores, importadores, etc), los administradores (gerentes, directores, representantes) hasta las mismas marcas compartidas (franquicias, fabricantes, etc). En ese sentido, de nada servirá que se identifiquen los riesgos de un producto o servicio si no se identifica a todo el personal responsable que deberá tener conocimiento del programa a implementar y su respectiva ejecución.

Por ello, es necesario precisar que solo la correcta implementación de un programa de cumplimiento traerá como consecuencia que, ante una eventual y aislada infracción, el proveedor pueda tener como posible beneficio a una sanción, un atenuante, medida que podrá lograr lo siguiente:

Medida de atenuación



V. ESTRUCTURANDO UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO

Una vez que un proveedor tenga claro todos los pasos antes señalados, podrá estructurar su programa de cumplimiento. Pero ¿qué lineamientos se puede seguir para llegar a ese objetivo?.

El INDECOPI⁴ publicó una estructura para los programas de cumplimiento que nos parece necesario poder citar y así entender el grado de compromiso que tienen que cumplir los proveedores:

Estructura del Programa de Compliance



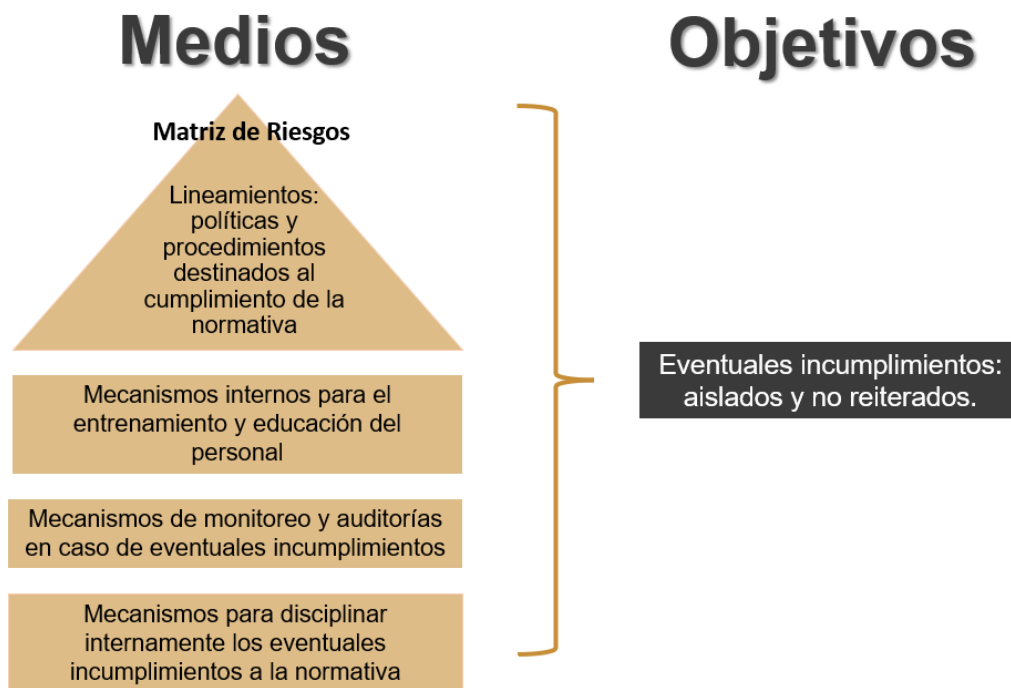
⁴ Cuadro tomado de la exposición dictada por el Dr. Espinoza – Secretario Técnico de Libre Competencia del INDECOPI.

Existen 4 pasos importantes a rescatar e implementar:

- a. Identificación de riesgos
- b. Evaluación de riesgos
- c. Monitoreo
- d. Mitigación de riesgos

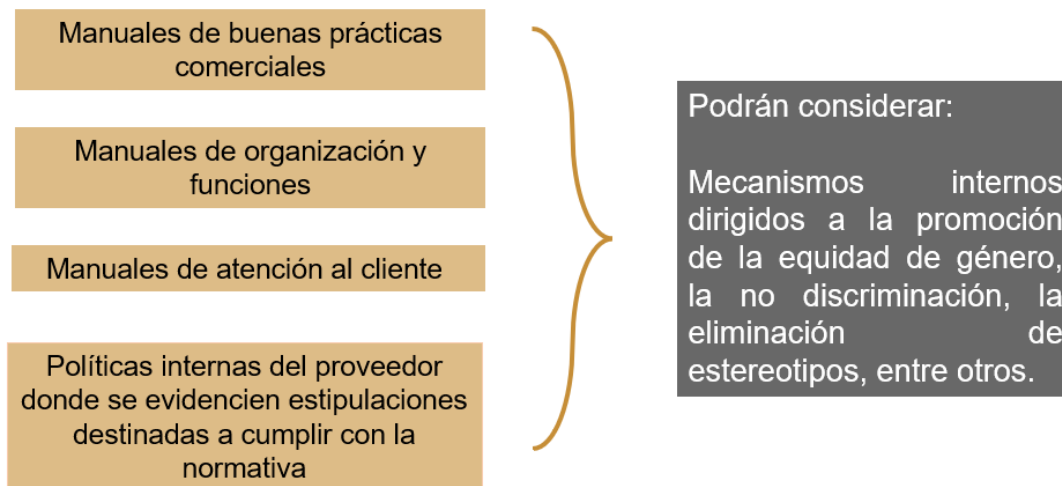
En líneas arriba se explicó en extenso sobre la identificación de riesgos, pero consideramos importante desarrollar la evaluación y mitigación de riesgos y el monitoreo.

En efecto, es importante que una vez que el proveedor identifique los riesgos, pueda clasificarlos, evaluar el impacto de los mismos que podrían generar cada área (marketing en la publicación de publicidad, el servicio de ventas respecto a lo que se ofrece a un consumidor, servicio de atención de reclamos, entre otros) y cómo proceder a mitigarlos. La finalidad de la evaluación y mitigación de riesgos es buscar a través de qué medios pueden identificarlos y lograr un solo objetivo: eventuales incumplimientos, siendo que éstos sean solo aislados y no reiterativos. El siguiente cuadro elaborado podrá ayudarnos a tener una idea de cómo estructurar esta parte:



Se puede observar que un proveedor puede considerar tener lineamientos, políticas y procedimientos destinados al cumplimiento de una normativa: por ejemplo, temas de estacionamiento, servicio educativo, etc. Asimismo, el contar con mecanismos internos que le permitan entrenar a su personal, -pues como lo hemos indicado, de nada sirve identificar y calificar los riesgos si no se informa y evalúa al personal de la empresa- y finalmente, establecer políticas y procedimientos para que estos riesgos identificados no ocurran y, de ser el caso, saber cómo enfrentarlos; una herramienta para ello es capacitar al personal de

la empresa. Aquí algunas ideas de cómo pueden constar las políticas y procedimientos destinados al cumplimiento de la normativa:



Finalmente, el monitoreo de lo implementado es uno de los pilares básicos para que funcione correctamente un programa de cumplimiento, de lo contrario no servirá de nada haber trabajado en toda una implementación, pues es necesario que cada cierto tiempo se contrate a personal externo que pueda verificar el correcto cumplimiento de las políticas adoptadas, ello a fin de tener mapeado cualquier posible contingencia que se pueda presentar a futuro.

Como idea de un adecuado monitoreo, está la opción -bastante exitosa- de las inspecciones de consumidor incógnito que un tercero puede brindar; es el caso en que un tercero se hace pasar como consumidor para así poder pedir información, contratar un servicio, pedir que post venta arregle un producto adquirido y hasta solicitar el libro de reclamaciones. Esa experiencia que se genera le dará una idea al proveedor de cómo se está aplicando su programa y de qué posibles nuevos riesgos se están o no generando.

VI. EL INDECOPI Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO: ¿REALMENTE REPRESENTA UN BENEFICIO?

Como se ha podido observar a lo largo del presente artículo, existen buenas directrices que le puede permitir a un proveedor diseñar e implementar un programa de cumplimiento; adicional a ello, cuenta con un excelente beneficio: puede suscribir un convenio con el INDECOPI para conseguir apoyo técnico en la implementación de su programa. Bajo ese escenario, cabría preguntarse ¿realmente implica un beneficio para un proveedor contar con un programa? Y de ser así ¿se está aprovechando ese trabajo en conjunto con el INDECOPI?

Como primer tema, los beneficios que podría adquirir un proveedor con la implementación de un programa de cumplimiento son los siguientes:

- a. Permite orientar competencias, habilidades y destrezas hacia buenas prácticas en favor del cliente (consumidor):

- Permite atender eficientemente el reclamo (medida correctiva) y genera el archivamiento del procedimiento.
- Permite una mejor atenuante:
 - ✓ Caso en que el consumidor no quiere transar.
 - ✓ Casos en que la transacción no extingue el procedimiento: discriminación, negligencia médica.
- b. En caso de atenuante, puede reducir la sanción hasta amonestación.
- c. El programa de cumplimiento no es el remedio perfecto para que nunca exista responsabilidad, sino para minimizar su acontecimiento.
- d. Lograría eximir de responsabilidad a Directores y Gerentes.

Ante esta relación de beneficios que un proveedor podría alcanzar como producto de una debida implementación de un programa de cumplimiento, podría pensarse que deben de existir muchos programas de cumplimiento registrados en el INDECOPI; sin embargo, la respuesta lamentablemente podría decepcionarlos.

En efecto, de una respuesta a una consulta que efectuamos al INDECOPI⁵, a la fecha no existe ningún proveedor que haya efectuado su trámite ante el dicho organismo para comunicar, de manera voluntaria, que ha implementado un programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor.

Del mismo modo, el INDECOPI informó que, a la fecha, no ha requerido información vinculada a la acreditación de la incorporación de programas de cumplimiento normativo en materia de protección del consumidor, dado que no se ha registrado voluntariamente ningún proveedor.

La pregunta cae de maduro: ¿Si hemos demostrado que el programa de cumplimiento trae como consecuencia grandes beneficios al proveedor: corrige cualquier posible contingencia en sus servicios y ello generará que el consumidor adquiera, de manera segura, esos servicios y/o productos, entonces por qué no existe a la fecha proveedores que se hayan inscrito su programa de cumplimiento ante el INDECOPI?.

Lamentablemente, no se sabrá por qué no es aprovechable ese beneficio, ello en tanto el INDECOPI solo efectúa inspecciones siempre y cuando un proveedor haya inscrito su programa ante ellos, pues estamos hablando de que son programas voluntarios, mas no obligatorios.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Consideramos que el programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor tiene excelentes beneficios respecto a una posible sanción; no obstante, pese a ello, los

⁵ Carta N° 001739-2022-OAF/INDECOPI emitida por la Oficina de Administración y Finanzas del INDECOPI de fecha 7 de septiembre de 2022.

proveedores no están aprovechando los mismos para poder implementar un programa de cumplimiento normativo; la causa podría ser falta de conocimiento de los mismos o temor a una revisión exhaustiva de su información confidencial, o en realidad cualquier otro probable argumento. Lo que sí queda bastante claro es que el INDECOPI debería de informar a todos los proveedores a través de charlas, capacitaciones y/o folletos informativos todos los beneficios antes señalados, la voluntariedad del programa, el resguardo de la información que se le entregará y hasta el trabajo en conjunto con su apoyo técnico, a fin de generar tranquilidad y confianza en el proveedor y así puedan implementar mayores programas de cumplimiento en beneficio no solo del proveedor, sino del consumidor, pues el consumidor seguirá recibiendo un mejor servicio y se incrementarán las ventas del producto o servicios de cualquier proveedor.

BIBLIOGRAFÍA

- Arocena, Gustavo. "Criminal Compliance". En Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Perspectivas comparadas EE.UU., España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador, 25. Lima: Ideas Solución Editorial, 2018.