



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 3

**PROCEDIMIENTO** : DE OFICIO

**DENUNCIADO** : CENCOSUD RETAIL PERÚ S.A.

**MATERIA** : MÉTODOS COMERCIALES AGRESIVOS

**ACTIVIDAD** : VENTA AL POR MENOR EN COMERCIOS NO ESPECIALIZADOS CON PREDOMINIO DE LA VENTA DE ALIMENTOS, BEBIDAS O TABACO

**SUMILLA:** *Se confirma, modificando sus fundamentos, la Resolución 098-2020/CC3, en el extremo que halló responsable a Cencosud Retail Perú S.A. por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto quedó acreditado que empleó métodos comerciales agresivos, toda vez que envió comunicaciones con la finalidad de promover sus productos y servicios sin previamente haber recabado el consentimiento de los consumidores.*

**SANCIÓN:** 447,36 UIT

Lima, 10 de marzo de 2021

## ANTECEDENTES

- Mediante correo electrónico del 13 de noviembre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) encargó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, la GSF) realizar acciones de supervisión, a efectos de verificar el cumplimiento de lo establecido en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).
- En el marco de las citadas acciones de investigación correspondientes al Expediente de Supervisión 472-2019/GSF<sup>1</sup>, el 20 de marzo de 2019 se remitió a Cencosud Retail Perú S.A.<sup>2</sup> (en adelante, Cencosud) la Carta 743-2019/INDECOPI-GSF, a través de la cual se le requirió que, en un plazo de tres (3) días hábiles, remitiera un reporte de las comunicaciones (llamadas, mensajes de texto y mensajes electrónicos) efectuadas a los consumidores desde el 7 de setiembre de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019, por cada uno de los centros de contacto con los que haya contratado o directamente por



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:37:34 -05:00

<sup>1</sup> Cabe señalar que, la investigación inició con la supervisión remota del denunciado, efectuada el 19 de marzo de 2019 (foja 6 del expediente); donde se ingresó a la aplicación de *WhatsApp* del teléfono con línea 999273647, denominada "*WhatsApp No Insista*", constatando que existían dos (2) reportes -a los cuales se adjuntaron capturas de pantalla de consumidores que afirmaban haber recibido (i) llamadas publicitarias de parte de "Metro", y (ii) mensajes de texto publicitarios por parte de "Wong" (negocios a cargo de Cencosud); ello, pese a que no habían brindado autorización para ello.

<sup>2</sup> R.U.C.: 20109072177, con domicilio fiscal ubicado en calle Augusto Angulo 130, Urbanización San Antonio, Lima - Lima - Miraflores. Información extraída de: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>



Cencosud, con la finalidad de ofertar productos y servicios. Asimismo, requirió que ello se presentara en formato Excel mediante un soporte magnético (Disco Compacto -CD- o USB), y contener la información detallada en el “Anexo 1” de tal Carta<sup>3</sup>.

3. Cabe indicar que, luego de alcanzarse el reporte de comunicaciones señalado anteriormente, se concluyó que estas ascendían a 69 658 239 (calificado como universo); por lo que, un especialista en economía de la GSF extrajo aleatoriamente una muestra representativa de quinientos (500) comunicaciones, considerando para ello lo dispuesto en la Norma Técnica Peruana ISO 2859-1, “Procedimiento de muestreo para inspección por atributos” y los recursos disponibles de tal órgano.
4. En tal sentido, mediante Carta 2100-2019/INDECOPI-GSF del 8 de julio de 2019, se requirió a Cencosud que, en el plazo de cinco (5) días hábiles de recibida tal carta, presentara la documentación que acreditara que los consumidores señalados en la muestra (cuyo detalle se adjuntaba en un CD), brindaron su consentimiento para la promoción de productos y servicios de la empresa.
5. Luego de concluirse las acciones de la investigación previamente mencionadas, por Informe 591-2019/GSF del 27 de setiembre de 2019, la GSF puso en conocimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión los resultados de la investigación iniciada en contra de Cencosud; quien estaría incumpliendo lo establecido en el literal e) del artículo 58°1 del Código, por lo que recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de dicho proveedor.
6. Por Resolución 1 del 13 de noviembre de 2019, la Secretaria Técnica de la Comisión dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Cencosud, imputándosele a título de cargo lo siguiente:

**“PRIMERO:** *Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Cencosud Retail Perú S.A., a instancia de la Secretaría de la Técnica con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3, por la presunta infracción a lo establecido en el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor, toda vez que, habría empleado métodos comerciales agresivos en tanto estaría efectuando comunicaciones (mensajes de texto y llamadas) con la finalidad de promover sus servicios sin, previamente, haber recabado el consentimiento de los consumidores.”*



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:37:45 -05:00

<sup>3</sup> Esto es, número de orden, fecha de comunicación, tipo de comunicación, nombres y apellidos completos del consumidor, Documento Nacional de Identidad (DNI), número de teléfono/correo electrónico del consumidor, servicio ofertado, centro de contacto o proveedor que realizó la comunicación.



7. El 26 de febrero de 2020<sup>4</sup>, luego de la prórroga concedida mediante Resolución 2, Cencosud absolvió la imputación realizada y sustentó su defensa señalando, entre otros argumentos, lo siguiente:
- (i) A través de la empresa Loyalty Perú S.A.C. (en adelante, Loyalty) se encargó de solicitar el consentimiento de los consumidores, quienes suscribieron el documento “Condiciones aplicables al producto Nueva Bonus”;
  - (ii) los contratos suscritos por los usuarios, señalaban expresamente que el cliente declaraba que fue informado que sus datos serían tratados para: (a) incluirlo en el sistema promocional denominado “Bonus”; (b) recibir beneficios, promociones y comunicaciones relacionadas al canje de puntos así como de los bienes y servicios de los comercios afiliados a Bonus (entre los cuales estaba Cencosud) a su correo electrónico, teléfono fijo, teléfono celular, entre otros; (c) de ser necesario, transferir información a las empresas afiliadas al sistema Bonus; y, (d) encargar el tratamiento de sus datos a terceros proveedores;
  - (iii) en tal sentido, adjuntaba cuatrocientos treinta (430) contratos a fin de acreditar la autorización del uso de los datos personales de los usuarios que formaban parte del presente procedimiento; y,
  - (iv) en tanto no pudo hallar los contratos respecto del resto de consumidores -setenta (70) usuarios-, expresó que sólo en cuanto a estos se allanaba al procedimiento.
8. Mediante Resolución 3 del 5 de marzo de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a Cencosud que cumpla con indicar expresamente si formuló el reconocimiento de la infracción, en tanto esta figura implicaba la admisión del hecho imputado en el procedimiento.
9. Con escrito del 13 de marzo de 2020, el denunciado expresó que formulaba el reconocimiento de la imputación de cargos, pero únicamente respecto de setenta (70) usuarios.
10. Mediante Resolución 4 del 10 de julio de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión puso en conocimiento de Cencosud el Informe Final de Instrucción 085-2020/CC3-ST (en adelante, el IFI), emitido en la misma fecha.
11. Pese a estar debidamente notificado, Cencosud no absolvió el contenido del IFI.
12. Mediante Resolución 098-2020/CC3 del 30 de julio de 2020, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:

<sup>4</sup> Fecha de la presentación virtual del escrito, el cual fue regularizado con su presentación física el 27 de febrero de 2020. Cabe indicar que, si bien el 11 de diciembre de 2019 Cencosud presentó un escrito a través de mesa de partes virtual del Indecopi, con la sumilla “*Contestamos denuncia*”, no es menos cierto que este no fue regularizado con su presentación física dentro del plazo de tres (3) días previsto por la norma para tenerlo como presentado.





- (i) Sancionó a Cencosud con una multa de 450 UIT por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código, al considerar acreditado que empleó métodos comerciales agresivos, toda vez que envió comunicaciones con la finalidad de promover la contratación de sus productos y/o servicios, sin haber recabado el consentimiento de los consumidores de manera previa;
- (ii) ordenó al denunciado, en calidad de medidas correctivas que, en el plazo máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpliera con:
  - a) Implementar una base de datos que incluya los datos de todos aquellos consumidores que recibieron comunicaciones comerciales del administrado sin su consentimiento, así como los datos de aquellos consumidores que ya no deseaban recibir comunicaciones comerciales del administrado, en adelante;
  - b) implementar, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que fueran necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor que era contactado directamente por el administrado; y,
  - c) solicitar de manera expresa a las empresas y/o personas naturales con las que tercerizaban los servicios de llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto a celular o de correos electrónicos masivos, que incluyan, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que fueran necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor que era contactado en representación de Cencosud;
- (iii) dispuso la inscripción de Cencosud en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS), una vez que la resolución quedara firme en sede administrativa; y,
- (iv) dispuso remitir copia de la resolución a la Dirección General de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que evalúe las acciones en el ámbito de su competencia, considerando las implicancias de este tipo de infracciones respecto a los derechos de los consumidores<sup>5</sup>.

13. El 28 de agosto de 2020, Cencosud interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 098-2020/CC3, señalando lo siguiente:

#### Respecto de la nulidad del procedimiento

- (i) La delegación de facultades efectuada por la Comisión hacia la GSF mediante correo del 13 de noviembre de 2018 contravenía el artículo 78°.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG); debido a que, delegó a otro órgano su atribución de investigar

<sup>5</sup> Mandato que se dispuso únicamente en la parte resolutive.



- por propia iniciativa en materia de protección al consumidor, sin considerar que esta facultad era esencial para ella, dado que fue creada exclusivamente para desempeñarla; y,
- (ii) en consecuencia, todos los actos emitidos por la GSF en el marco de la etapa de supervisión -y que motivaron el inicio del procedimiento- eran nulos, dado que fueron emitidos por un órgano sin competencia; lo cual acarrea la nulidad del procedimiento.

### Sobre la afectación de diversos principios del procedimiento administrativo

- (iii) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 254°.3 de la LPAG, tenía el derecho de conocer, desde el inicio del procedimiento, la calificación de la gravedad de las infracciones imputadas -como elemento que completaba el tipo- y las sanciones que le podrían imponer, debidamente tipificadas por normas con rango de ley; sin embargo, dicho derecho fue vulnerado hasta en tres (3) oportunidades, dado que:
- Cuando inició el procedimiento, en la Resolución 1 no se especificó la calificación de la gravedad de la infracción (leve, grave o muy grave) y el rango de la multa que podría imponérsele;
  - con la emisión del IFI, donde se tipificó y completó la infracción al calificar su gravedad como leve (en función a la proporción de comunicaciones sin consentimiento), especificando que la sanción ascendía a 50 UIT considerando su nivel de facturación (gran empresa), aunque no especificó cuál era la base legal para aplicar dichos criterios; y,
  - con la emisión de la resolución final, la Comisión desnaturalizó la tipificación de gravedad de la infracción, modificándola de leve a muy grave y agravando la multa de 50 a 450 UIT, en base a una fórmula que dividía el daño por la probabilidad de detección;
- (iv) fue zarandeada por la administración, ya que pasó de defenderse de una infracción no calificada, a una leve, grave y muy grave; siendo que, no sólo se trataba de que se le comunique debidamente la acusación, sino que esta debía mantenerse homogénea a lo largo del procedimiento, lo cual implicaba que no se modificara la calificación jurídica de la infracción ni de la sanción;
- (v) las variaciones en cuanto a la imputación de la infracción y de la sanción en que incurrió la Comisión, infringían el Principio de Predictibilidad, dado que su empresa se enfrentó a tres (3) situaciones distintas en cuanto a la gravedad de la infracción imputada y la sanción aplicable, afectando su posibilidad de defenderse;
- (vi) se violaba el Principio de Tipicidad, dado que:
- La calificación de la gravedad de la infracción imputada y los criterios empleados para ello (primero no calificada, luego considerada como leve y finalmente muy grave) no estaba permitido legalmente; por cuanto, el tipo debía estar completo desde un inicio y no ser modificado; y,



Firmado digitalmente por  
ESPIÑOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:38:23 -05:00





- b) no existía una disposición legal que respaldara la calificación de la gravedad de la infracción, y a consecuencia de ello, el rango de multa aplicable también vulneraba el citado principio;
- (vii) la Comisión invocaba el artículo 110° del Código como aquel que la facultaba para definir la calificación de la gravedad de la infracción; sin considerar que estaba efectuando una interpretación equivocada, dado que dicha disposición no regulaba la tipificación de la gravedad de las infracciones, sino sólo la calificación de las sanciones administrativas, especificando los rangos de multas en función a la gravedad de las infracciones; y,
- (viii) del mismo modo, el artículo 112° del Código no regulaba la calificación de las infracciones, sino solo los criterios de graduación de la sanción.

#### Sobre el reconocimiento parcial de la infracción

- (ix) La Comisión le impidió efectuar un reconocimiento de responsabilidad respecto de setenta (70) comunicaciones, sustentando que la figura del “reconocimiento parcial” no estaría prevista en la LPAG; sin embargo, dicha decisión infringía el Principio de Legalidad, dado que el artículo 257° de la mencionada norma no contenía una limitación para el reconocimiento de la responsabilidad; y,
- (x) por tanto, la Comisión debía aplicar el reconocimiento como atenuante de responsabilidad, en tanto no podía establecer una diferencia que la ley no hacía, lo cual se condecía con el derecho a la libertad y seguridad personales (esto es, que nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe).

#### Sobre la graduación de la sanción

- (xi) Considerando que la infracción determinaba el bien jurídico protegido, el análisis de la posible sanción debía ser proporcional a la infracción previamente definida, para lo cual se tomaban en cuenta los criterios de graduación previstos en la LPAG respecto del Principio de Razonabilidad;
- (xii) la Comisión no definió la calificación exacta de la infracción ni precisó el bien jurídico tutelado, dado que no sustentó si la conducta imputada era una infracción leve, grave o muy grave; lo cual era trascendental pues definía los rangos de multa a imponerse de acuerdo con el artículo 110° del Código;
- (xiii) siendo así, la Comisión aplicó indebidamente el Principio de Razonabilidad al utilizar directamente el criterio de proporcionalidad “daño ocasionado”;
- (xiv) además, cuantificó dicho criterio asignando valor al tiempo invertido por los consumidores al leer las comunicaciones recibidas, empleando referencias sin base legal ni estudios científicos que así lo sustenten. Esto por cuanto, la fuente para determinar el tiempo invertido era un artículo online de naturaleza no científica, escrito por un “coach” en temas





- financieros, referido a la población estadounidense y que analizaba la data de un proveedor de servicios de limpieza de bandejas de entrada;
- (xv) determinar la sanción sin definir adecuadamente el bien jurídico tutelado vulneró el Principio de Trato Igualitario (Principio de Imparcialidad), dado que:
- La Comisión determinó que la infracción atribuida merecía la multa máxima (450 UIT); sin embargo, esta estaba prevista para infracciones muy graves y normalmente se imponía en casos de infracciones que afectaban bienes jurídicos como vida y salud (por ejemplo, a causa de accidentes de tránsito con fallecidos y heridos), que no se comparaban en gravedad con el caso presente; y,
  - era cuestionable que, sin determinar el bien jurídico protegido, se pretendiera imponerle la multa más alta (450 UIT), otorgándole el mismo tratamiento que a personas jurídicas que cometieron infracciones tan graves contra la vida y salud.

#### Sobre el fondo

- (xvi) Durante el procedimiento, entregó información suficiente que acreditaba que cuatrocientos veinticinco (425) de los quinientos (500) consumidores de la muestra bajo investigación dieron su autorización expresa y oportuna para el envío de ofertas y promociones; por tanto, de manera errónea la Comisión concluyó que sólo se había acreditado la autorización expresa de veintidós (22) personas de la muestra, cuando en realidad se probó el consentimiento de cuatrocientos veinticinco (425);
- (xvii) las autorizaciones para el envío de comunicaciones publicitarias fueron obtenidas como parte del acuerdo comercial suscrito con Loyalty respecto del sistema Bonus, mediante las siguientes modalidades:
- Modalidad A – con la afiliación digital:** al momento de su afiliación al sistema promocional Bonus, el cliente aceptaba las condiciones contractuales que incluían la posibilidad de que recibiera información de los socios comerciales afiliados al sistema Bonus, entre los cuales estaba Cencosud. Esta afiliación era digital y se realizaba mediante una plataforma instalada en una Tablet, disponible en un módulo de Bonus;
  - Modalidad B – cliente Bonus crea clave web o app:** el cliente bonus ya afiliado que deseaba crear su clave web se registraba en la página de Bonus o en su aplicación, aceptando los términos y condiciones que incluyen la posibilidad de recibir información de los socios comerciales afiliados al Sistema Bonus (incluido Cencosud);
  - Modalidad C – afiliación en físico:** usada antiguamente, los clientes afiliados al sistema Bonus firmaban un contrato aceptando los términos y condiciones que incluían la posibilidad de recibir información de los socios comerciales afiliados al sistema Bonus (incluido Cencosud);



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:38:48 -05:00



- (xviii) presentó diversa documentación para acreditar las autorizaciones otorgadas bajo dichas modalidades; sin embargo, al procesar dicha información la Comisión cometió los siguientes errores:
- En los casos de la Modalidad A (afiliación digital), no tomó en cuenta que la aceptación de los términos y condiciones de afiliación al Sistema Bonus se realizaba por medios electrónicos, por lo que su acreditación no se limitaba a la revisión del contrato y su firma electrónica; en ese sentido, sólo se valoraron aisladamente los contratos (es decir, la firma electrónica del cliente), sin tomar en cuenta la explicación realizada sobre el proceso de afiliación digital, así como que el título de cada archivo sí identificaba a cada usuario, lo cual era generado automáticamente por su sistema "Loyplan";
  - en el caso de la Modalidad B, la Comisión no consideró que el archivo en formato Excel titulado "LOG – Términos y condiciones clave web-app (86)" contenía el detalle de los registros automatizados de una manifestación de voluntad realizada por medios electrónicos, por lo que debía valorarse junto a los demás medios probatorios;
  - al revisar la información remitida por su empresa, la Comisión señaló que no había encontrado todos los datos indicados (por ejemplo, que en la carpeta "250 contratos" sólo habría encontrado sesenta y dos -62- documentos), lo cual lo sorprendía dado que antes de enviar los CD verificó su contenido; sin embargo, en el supuesto negado de que hubiera habido algún problema con ellos, en cumplimiento del Principio de Verdad Material, debieron haberle requerido una nueva copia de los documentos faltantes;
- (xix) debido a lo anterior, y para que la Sala revise adecuadamente los documentos que sustentaban las autorizaciones de los usuarios para recibir ofertas o promociones de Cencosud -en calidad de socio comercial de Loyalty, al estar asociado al Sistema Bonus-, renviaban dichos documentos compilándolos en un solo archivo por cada uno de los cuatrocientos veinticinco (425) consumidores de la muestra establecida para este procedimiento (como Anexo 4-C), cuyas autorizaciones debían validarse; siendo que para su evaluación debían considerarse:
- Las tres modalidades digitales para aceptar los términos y condiciones del Sistema Bonus; y,
  - la forma en que se generaba un registro digital en su sistema "Loyplan" cada vez que sus clientes aceptaban los términos y condiciones del Sistema Bonus, que vinculaba la identificación del cliente con su firma electrónica (en la Modalidad A-afiliación digital) o el marcado del *checkbox* de aceptación (Modalidad B-creación de clave en la web o app)
- (xx) para valorar adecuadamente la aceptación de términos y condiciones por la vía digital, debía tenerse en cuenta que: a) el artículo 141° del Código Civil preveía que la manifestación de voluntad podía ser expresada a través de medios digitales y electrónicos; y, b) la Ley 27269 – Ley de firmas y certificados digitales, definía a la firma electrónica como







cualquier símbolo basado en medios electrónicos, utilizado por una parte con la intención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita; y,  
(xxi) solicitó el uso de la palabra para exponer sus argumentos.

14. Mediante escritos del 20 de enero y 8 de marzo de 2021, Cencosud reiteró su pedido de informe oral.

## ANÁLISIS

### Cuestiones previas:

#### (i) Sobre el pedido de informe oral

15. En el presente caso, el denunciado solicitó a través de su escrito de apelación la programación de un informe oral (reiterado en fechas 20 de enero y 8 de marzo de 2021), a fin de exponer los argumentos que sustentaban su defensa.
16. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1°.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), desarrolla el Principio del Debido Procedimiento; el mismo que, entre otros, garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho y a solicitar el uso de la palabra<sup>6</sup>.
17. Como se observa, en el marco de dicha normativa general la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del Principio del Debido Procedimiento; no obstante, dicho pedido deberá analizarse en concordancia con la normativa especial existente, siendo que, en el caso de los procedimientos seguidos ante el Indecopi (como ocurre en el presente caso), el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033 dispone que, las Salas podrán



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:39:18 -05:00

<sup>6</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.2. Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.



convocar o denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante resolución debidamente motivada<sup>7</sup>.

18. Siendo ello así, por mandato específico de la referida norma, es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, ya sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.
19. Por tanto, resulta claro que la denegatoria de un informe oral no involucra una contravención al Principio del Debido Procedimiento, ni al derecho de defensa del administrado, en la medida que las disposiciones legales específicas sobre la materia otorgan la facultad a la Autoridad Administrativa de concederlo o no. Además, las partes del procedimiento pueden desplegar su actividad probatoria y de alegación, a través de la presentación de medios probatorios, alegatos e informes escritos, los mismos que serán evaluados al momento de resolver el caso en concreto.
20. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013 (el mismo que fue archivado definitivamente, según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017), la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, Ley que aprueba las facultades, normas y organización del Indecopi, una vez puesto en conocimiento de la Comisión del Indecopi lo actuado para la resolución final, las partes podían solicitar la realización de un informe oral ante la Comisión del Indecopi, siendo que la actuación o la denegación del mismo quedará a criterio de la Autoridad Administrativa, según la importancia y la trascendencia del caso.
21. En ese sentido, el órgano jurisdiccional bajo mención ratificó que, bajo lo dispuesto en la mencionada norma legal, la convocatoria a una audiencia de informe oral, por parte de la Comisión (o del Tribunal) del Indecopi, es una potestad otorgada a este órgano administrativo, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia, cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas fueran suficientes para resolver la cuestión controvertida.
22. En consecuencia, considerando que obran en autos los elementos de prueba suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que Cencosud ha podido exponer y sustentar sus argumentos a lo largo del procedimiento;



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:39:34 -05:00

<sup>7</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 16°.** - **Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.** 16.1. Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.



corresponde en uso de la potestad o prerrogativa conferida por la Ley, denegar el pedido de informe oral planteado por dicho apelante.

(ii) Sobre la presunta nulidad del procedimiento: competencia del órgano instructor para efectuar labores de fiscalización

23. La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, aun cuando pueda ser reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se deriven. En tal sentido, TUO de la LPAG establece en su artículo 91° que, recibida la solicitud o la disposición de una autoridad superior para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia en función de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía del caso<sup>8</sup>.
24. El artículo 3°.1 del TUO de la LPAG establece como uno de los requisitos de validez del acto administrativo, la competencia que debe tener el órgano administrativo que emite dicho acto, sea aquella debido a la materia, cuantía, grado o territorio, la cual se determinará en función de la pretensión formulada por los administrados.
25. En relación con el encargo efectuado por la Secretaría Técnica de la Comisión a la GSF mediante correo electrónico del 13 de noviembre de 2018, con el objeto de que esta última efectúe acciones de supervisión para verificar el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor (literal e) del artículo 58°.1 del Código), Cencosud cuestionó en su recurso de apelación la competencia de la GSF para supervisarla, alegando que la delegación de facultades de la Comisión hacia el órgano referido era ilegal.
26. Así, sustentó dicha posición en que, la facultad de investigación constituía una finalidad esencial de la creación de la Comisión, dado que esta había sido creada exclusivamente para desempeñarla; ello, tal como se desprendía del instrumento normativo que la incorporó como órgano del Indecopi. En ese sentido, señaló, debía considerarse lo dispuesto en el artículo 78°.2 de la LPAG, el cual señalaba que las atribuciones esenciales del órgano que justifican su existencia son indelegables.
27. Respecto de lo mencionado, se observa que Cencosud efectúa una interpretación aislada del artículo 1° de la Resolución 102-2015-INDECOPI-COD<sup>9</sup>, emitida por la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi y publicada



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:39:48 -05:00

<sup>8</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 91°.- Control de competencia.** Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

<sup>9</sup> **RESOLUCIÓN LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INDECOPI 102-2015-INDECOPI-COD. Artículo 1.-** Crear una Comisión de Protección al Consumidor adicional, adscrita a la sede central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, bajo la



en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de junio de 2015; en tanto considera que la facultad de investigación constituye una de las finalidades esenciales de la Comisión y, por tanto, es indelegable hacia otro órgano.

28. Sobre el particular, este Colegiado estima que, cuando el artículo 1° de la Resolución 102-2015-INDECOPI-COD hace referencia a que la Comisión es competente de forma exclusiva para investigar, iniciar y resolver procedimientos administrativos sancionadores, debe entenderse que la exclusividad de las citadas atribuciones está referida a **iniciar de oficio** el procedimiento en materia de protección al consumidor, en tanto dicha Comisión es la única que cuenta con esa facultad, en comparación al resto de Comisiones de Protección al Consumidor del Indecopi de Lima. Esto es corroborado por lo expuesto en la parte considerativa de dicha resolución, donde se expresa que la creación de la Comisión se fundamenta en la necesidad de atender la problemática asociada a los procedimientos administrativos sancionadores, iniciados por la propia iniciativa de la autoridad en las materias correspondientes<sup>10</sup>; que, para este caso, versa sobre protección al consumidor.
29. Adicionalmente, en el artículo 7° de la Resolución 102-2015-INDECOPI-COD, se dispone que la Comisión cuente con el apoyo funcional de una Secretaría Técnica adscrita a la sede central de la Institución, de conformidad con lo dispuesto por el Capítulo IV del Título V de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada mediante Decreto Legislativo 1033.
30. En relación con las Secretarías Técnicas del Indecopi, cabe recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58° del Decreto Supremo 009-2009-PCM, norma que aprueba Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi (en adelante, Decreto Supremo 009-2009-PCM), éstas son los órganos técnicos de investigación y apoyo a la gestión de las Comisiones y de las Salas del Tribunal<sup>11</sup>.
31. Dentro de las funciones de las Secretarías Técnicas del Área de Competencia,

denominación Comisión de Protección al Consumidor N° 3, la misma que será competente de forma exclusiva para investigar, iniciar y resolver, procedimientos administrativos sancionadores por propia iniciativa en materia de protección al consumidor.

Literalmente, menciona lo siguiente: “*Que, el Consejo Directivo ha considerado pertinente aprobar la creación de las dos comisiones adicionales referidas a fin de atender la problemática asociada a los procedimientos administrativos sancionadores, iniciados por la propia iniciativa de la autoridad en las materias señaladas.*”

**11** **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 58°.- Secretarías Técnicas.**

Las Secretarías Técnicas son los órganos técnicos de investigación y apoyo a la gestión de las Comisiones y de las Salas del Tribunal. Constituyen los órganos de enlace con la estructura orgánico administrativa del INDECOPI; a excepción de las Secretarías Técnicas de las Áreas de Propiedad Intelectual, que se rigen por lo dispuesto en el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI aprobada por Decreto Legislativo N° 1033.

Cada Comisión y cada Sala del Tribunal del INDECOPI cuenta con una Secretaría Técnica, la misma que está a cargo de un Secretario Técnico quien desempeña el cargo a tiempo completo. Son aplicables a los Secretarios Técnicos de las Comisiones y Salas las disposiciones del artículo 39 del presente Reglamento.





- establecidas tanto en el Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi (en adelante, Decreto Legislativo 1033) como en el Decreto Supremo 009-2009-PCM<sup>12</sup>, para el análisis del caso concreto se pueden destacar esencialmente dos de ellas: a) prestar a las Comisiones el apoyo que requieran para el normal funcionamiento de sus actividades, realizando para el efecto las coordinaciones necesarias con los demás órganos de línea y de administración interna del Indecopi; y, b) realizar acciones de prevención e investigaciones preliminares.
32. Por consiguiente, la única función de la Comisión que no es delegable, en tanto es inherente a su naturaleza, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo 009-2009-PCM, radica en el conocimiento y resolución de los procedimientos administrativos de su competencia<sup>13</sup>; facultad que, en el presente caso, ha sido ejercida de manera estricta.
33. De ello se desprende que, si bien las funciones de la Comisión se circunscriben a la investigación, iniciación y resolución de procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio, las facultades de investigación e iniciación son desempeñadas con el apoyo de la Secretaría Técnica, de acuerdo con lo dispuesto en las normas que regulan la organización y funciones del Indecopi, conforme se describió en los párrafos anteriores.
34. Ahora bien, siendo claro que la facultad de investigación es ejercida con el apoyo de la Secretaría Técnica de la Comisión, cabe analizar si el encargo de funciones de ésta hacia la GSF se encuentra arreglada a ley.
35. Al respecto, debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el

12

**DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 44°.- Funciones de las Secretarías Técnicas.**

44.1 Son funciones de las Secretarías Técnicas del Área de Competencia:

a) Prestar a las Comisiones el apoyo que requieran para el normal funcionamiento de sus actividades, realizando para el efecto las coordinaciones necesarias con los demás órganos de línea y de administración interna del INDECOPI

(...)

c) Realizar acciones de prevención e investigaciones preliminares;

(...)

**DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 60°.- Funciones de Secretarías Técnicas.**

Las Secretarías Técnicas, además de las funciones señaladas en la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI aprobada por Decreto Legislativo N° 1033 y de lo establecido en sus normas complementarias, se encargan de manera general de las acciones siguientes:

(...)

c) Realizar las investigaciones, inspecciones y verificaciones requeridas para que la Comisión o Sala respectiva cuente con los elementos de juicio necesarios para adoptar acuerdos y/o emitir las resoluciones correspondientes, conforme a las facultades que les otorgan las normas legales que regulan su respectivo funcionamiento;

(...)

13

**DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 37°.- Atribuciones generales de las Comisiones del INDECOPI.**

Son atribuciones generales de las Comisiones:

a) Conocer y resolver en primera o segunda instancia administrativa, según corresponda, los procesos de su competencia;

(...)





artículo 72-C° del Decreto Supremo 009-2009-PCM<sup>14</sup>, la GSF es una unidad técnico normativa que formula y propone normas de política de alcance nacional sobre prevención a través de actividades de supervisión y la fiscalización del cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, por parte de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del Indecopi. Asimismo, por encargo de las Secretarías Técnicas del Indecopi, presta el apoyo técnico - legal y de ejecución, en el ejercicio de las facultades de supervisión y fiscalización en las actividades económicas que éstos determinen.

36. En consecuencia, se evidencia que los alegatos del apelante vinculados a este extremo deben ser desestimados, al haberse comprobado que la GSF ejerció, conforme a la normativa vigente, las actividades de supervisión que originaron el presente procedimiento, en mérito al encargo efectuado por la Secretaría Técnica de la Comisión a través del correo electrónico del 13 de noviembre de 2018; lo cual, a su vez, origina que se desestime cualquier cuestionamiento referido a la competencia de la GSF para ejercer dichas funciones.

(iii) Sobre la presunta vulneración de diversos principios del procedimiento administrativo

37. En su recurso de apelación, Cencosud ha señalado la vulneración de diversos principios del procedimiento administrativo, tales como: Debido Procedimiento, Predictibilidad y Tipicidad; por lo que los argumentos al respecto serán evaluados en los siguientes puntos.

14

**DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 72°-C.- Gerencia de Supervisión y Fiscalización.**

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización es una unidad técnico normativa que formula y propone normas de política de alcance nacional sobre prevención a través de actividades de supervisión y la fiscalización del cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, por parte de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del INDECOPI.

Asimismo, por encargo de los Órganos Resolutivos y Secretarías Técnicas del INDECOPI, presta el apoyo técnico - legal y de ejecución, en el ejercicio de las facultades de supervisión y fiscalización en las actividades económicas que éstos determinen.

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización depende directamente de la Secretaría General y se encuentra ubicada como órgano de línea dentro de la estructura organizativa del INDECOPI.

Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización:

- a) Formular y proponer al Consejo Directivo los lineamientos de la Política Anual de Supervisiones;
- b) Formular y proponer a la Secretaría General el Plan Anual de Supervisiones para su correspondiente aprobación;
- c) Apoyar en la realización de acciones de supervisión, a fin de asegurar el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, por parte de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del INDECOPI;
- d) Apoyar a los Órganos Resolutivos y Secretarías Técnicas en la verificación de determinados hechos o recopilación de información, en el marco de procedimientos administrativos en trámite;
- e) Apoyar a los Órganos Resolutivos y Secretarías Técnicas en la ejecución de inmovilizaciones, incautaciones, cierre del local, cese de uso y destrucción de bienes;
- f) Apoyar en la emisión de medidas preventivas que resulten pertinentes, ante la constatación de un incumplimiento; dejando constancia del mismo y advirtiendo al administrado que, de reiterar o mantener su conducta, podrá iniciarse un procedimiento administrativo sancionador;
- g) Elaborar Informes que contengan las conclusiones y recomendaciones de las actividades de apoyo brindadas a las Comisiones y Secretarías Técnicas;
- h) Elaborar y remitir cuando lo soliciten los Órganos Resolutivos y Secretarías Técnicas, los informes que contengan el análisis legal y económico, recomendando de ser el caso, la sanción, medidas cautelares, correctivas o el archivo de los procedimientos administrativos sancionadores, iniciados en virtud del apoyo brindado por esta Gerencia; y,
- i) Otras que le sean asignadas por la Alta Dirección.

M-SPC-13/1B

14/71





- *Supuesta afectación del debido procedimiento y el derecho de defensa*

38. Como primer punto de sus alegatos, el denunciado señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 254°.3 de la LPAG, tenía el derecho de conocer, desde el inicio del procedimiento, la calificación de la gravedad de las infracciones imputadas -como elemento que completaba el tipo- y las sanciones que le podrían imponer, debidamente tipificadas por normas con rango de ley. Pese a ello, añadió, dicho derecho había sido vulnerado hasta en tres (3) oportunidades por la primera instancia; dado que, pasó de no conocer la calificación de la gravedad de la infracción (leve, grave o muy grave) y el rango de la multa que podría imponérsele (en la Resolución 1) a que posteriormente sea calificada como leve en el IFI (atribuyéndole la multa de 50 UIT), y finalmente como grave en la resolución final de la Comisión, bajo la multa máxima (450 UIT).
39. Sobre el particular, siendo que el administrado sustenta sus alegatos en lo dispuesto por el artículo 254°.3 del TUO de la LPAG<sup>15</sup>, estimamos pertinente traer a colación lo reseñado por Morón respecto de dicha disposición legal<sup>16</sup>:

*“En buena cuenta, la finalidad de este derecho [a la comunicación previa y detallada de la acusación] es brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los medios probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que este pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa.*

*Ahora bien, frente al ejercicio de la potestad sancionadora por las entidades, el trámite de formulación de cargos es esencialísimo en el procedimiento sancionador, por cuanto es este acto procedimental que permite al administrado informarse cabalmente de los hechos imputados calificados como ilícitos y de una serie de información indispensable (calificación de los hechos, posibles sanciones, autoridad competente, etc.) a efecto de poder articular todas las garantías que su derecho al debido procedimiento le facultan.*

*De alguna manera se puede decir que la estructura de defensa de los administrados reposa en la confianza en la notificación preventiva de los cargos, que a estos efectos deben reunir los requisitos de:*

- a. *Precisión. Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales*

<sup>15</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 254°.- Caracteres del procedimiento sancionador.**

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

<sup>16</sup> **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica 2019, pp. 498-499.





hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya tal competencia. (...) (subrayado agregado)

40. Tal como puede verse, tanto la norma como el autor citado, omiten referirse a que, de manera obligatoria, deba incluirse dentro de la imputación de cargos la especificación de la gravedad de la presunta infracción atribuida; por lo que, en tanto para el caso de los procedimientos sancionadores en materia de protección al consumidor, no contamos con una norma que clasifique las infracciones previstas en el Código en función a su gravedad (a diferencia de otros procedimientos especiales, que cuentan con un Reglamento de Infracciones y Sanciones, por ejemplo), no se aprecia que sea una obligación del órgano instructor informar tal dato al investigado, al momento de formular los cargos.
41. Ahora bien, respecto de la gravedad de la infracción que se habría expresado en el IFI y la Resolución 098-2020/CC3, cabe indicar que, en la medida que la autoridad no estaba obligada a informar en la imputación de cargos la gravedad de la infracción atribuida, no deviene en irregular que en dichos momentos posteriores se haya pretendido especificar tal detalle.
42. Para esto se debe considerar que, al emitirse la resolución final, la Comisión se encontraba en el momento preciso para determinar -luego de hallarse responsable a Cencosud- la imposición de una sanción; por lo que podía evaluar con mayor certeza todos los actuados y así determinar cuál sería la gravedad de la infracción hallada.
43. En este punto es importante precisar que, a criterio de este Colegiado, cuando el TUO de la LPAG establece que la autoridad administrativa deberá notificar a los administrados con la calificación de las infracciones que los hechos -imputados a título de cargo- pueden constituir, se está refiriendo a especificar cuál sería el deber legal que el administrado habría vulnerado con el hecho atribuido<sup>17</sup>.

17

Sobre el particular, es pertinente citar lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia que emitió en el expediente 00156-2012-PHC/TC del 8 de agosto de 2012 (caso César Humberto Tineo Cabrera), en relación con el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación:

*“17. De conformidad con el artículo 8.2.b) de la Convención Americana, una vez que se formula una acusación, ésta debe ser comunicada de manera “previa y detallada” al inculpado. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona tiene derecho “a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra”.*

*Al respecto, conviene precisar que en la sentencia del Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de fecha 17 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana ha precisado que el ejercicio de este derecho se satisface cuando:*

*a. Se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos.*

*b. La información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica.*

*En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, el Tribunal Europeo) en la sentencia del Caso Ayçoban y otros c. Turquía, de fecha 22 de diciembre de 2005, precisó que toda persona acusada tiene*



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:40:56 -05:00





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

44. En ese sentido, para el caso concreto sí se ha cumplido con especificar la calificación de la infracción que la presunta contravención imputada podía constituir; dado que, desde la Resolución 1 hasta el pronunciamiento apelado, se indicó que el hecho imputado a Cencosud (presuntamente haber enviado comunicaciones con la finalidad de promover la contratación de sus productos y/o servicios, sin haber recabado el consentimiento de los consumidores de manera previa), calificaba como una infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código.
45. Como puede verse, al efectuarse la imputación de cargos, la Secretaría Técnica de la Comisión cumplió con precisar, con claridad: (i) el hecho imputado (mencionado en el anterior párrafo); (ii) la infracción que se cometería con tal conducta (contravención del literal e) del artículo 58°.1 del Código); (iii) la precisión de que se podía imponer desde una amonestación hasta una multa de 450 UIT, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110° del Código; y, (iv) la autoridad que podía sancionarlo (la Comisión).
46. Asimismo, conforme el cargo de notificación respectivo (foja 66 del expediente) se verifica que se cumplió con trasladar a Cencosud todos los actuados durante la etapa de investigación (realizados por encargo por la GSF) de manera conjunta a la Resolución 1, en donde también se especificaron las razones que motivaron disponer el inicio del procedimiento (esto es, lo hallado como resultado de las investigaciones de la GSF).
47. Por otro lado, en relación con el alegato que dejaba entrever una presunta modificación de la calificación jurídica de la infracción y de la sanción, cabe indicar que en este caso no se efectuó ninguna modificación del hecho imputado, su calificación jurídica o la sanción que correspondería imponer, de hallarse responsable al administrado; por lo que no advertimos agravio en este extremo.
48. Por el contrario, es distinto que, al emitirse la resolución apelada, la Comisión adoptara un criterio que, si bien era distinto al empleado en el IFI respecto de la graduación de la sanción, estuvo debidamente fundamentado; a propósito de lo cual debe tenerse presente que, si bien el IFI es emitido por la Secretaría Técnica de la Comisión luego de analizar los hechos y las pruebas del expediente, tal informe sólo constituye una recomendación<sup>18</sup>, siendo potestad de la Comisión, acoger o rechazar sus conclusiones.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:41:08 -05:00

*derecho a ser informada de los motivos de la acusación, entendiéndolo por ellos, tanto los actos en los cuales se sustenta, como su naturaleza, esto es, la calificación legal de tales actos. Además, la información sobre los motivos y la naturaleza de la acusación debe ser adecuada para permitirle al acusado preparar su defensa."*  
(subrayado agregado)

<sup>18</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 182.- Presunción de la calidad de los informes.**  
182.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.  
182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.



49. Conforme lo desarrollado, queda claro que, a lo largo del procedimiento, el administrado pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa, más aún si no formuló observaciones -como las ahora analizadas- con anterioridad a la emisión de la decisión apelada; por lo que sus argumentos que indican lo contrario quedan desvirtuados.

- *Presunta vulneración del Principio de Tipicidad*

50. El numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG contempla al Principio de Tipicidad como uno de los principales pilares del procedimiento sancionador, señalando que solo se constituyen como conductas sancionables aquellas infracciones previstas en normas con rango de ley mediante su tipificación, sin admitir interpretación extensiva o análoga. A su vez, indica que las disposiciones reglamentarias pueden especificar o graduar determinadas conductas o sanciones, sin constituir con ello nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo disposición contraria<sup>19</sup>.

51. El Principio de Tipicidad tiene su justificación en una doble necesidad, ya que, en primer lugar, guarda su fundamento en aquella disposición constitucional consistente en señalar que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ésta no prohíbe; y, en segundo lugar, tiene un correlato evidente en la seguridad jurídica, en tanto permite que los administrados tengan un conocimiento certero de las consecuencias respecto de los actos que ejecutan<sup>20</sup>.

52. Ahora bien, cabe recordar que, en el derecho administrativo sancionador, el Principio de Tipicidad tiene características especiales, teniendo en cuenta que *“la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las*



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:41:21 -05:00

<sup>19</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

**4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>20</sup> **GUZMÁN NAPURÍ, Christian.** *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo.* Ediciones Caballero Bustamante. P. 814. Año: 2011.



*nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar*<sup>21</sup>.

53. En efecto, en un contexto regular, no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras riguroso, por lo que la tipificación resulta suficiente *"cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"*<sup>22</sup>. Por ello, el Principio de Tipicidad no puede exigir que las conductas infractoras sean absolutamente precisas; pues, por el contrario, un cierto margen de indeterminación es admisible<sup>23</sup>.
54. Ahora bien, en palabras de Morón<sup>24</sup>, el cumplimiento de este principio exige la concurrencia de tres (3) aspectos: (i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.
55. Para efectos del presente caso, conviene detenernos en el primer aspecto mencionado, puesto que este hace énfasis en aquella exigencia relacionada con la previsión del supuesto infractor deba estar calificado como tal en una determinada norma, de manera previa a su ocurrencia.
56. Cencosud señaló en su recurso de apelación que se había violado el Principio de Tipicidad, dado que aun cuando el tipo debía estar completo desde un inicio y no ser modificado, la primera instancia había efectuado una calificación de la gravedad de la infracción imputada que no estaba sustentada en alguna norma vigente, e incluso la había variado a lo largo del procedimiento.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:41:34 -05:00

<sup>21</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*, Cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 312; REBOLLO PUIG, Manuel y otros, *Derecho Administrativo Sancionador*, Primera edición, Lex Nova, Valladolid, 2010, *Op. Cit.*, p. 305

<sup>22</sup> *Ididem*. Sin embargo, dicho autor agrega que *"En resumidas cuentas –y entrante de facilitar una simplificada regla de oro- la tipificación puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que "cree" figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma"* (*Op. Cit.* P. 305).

<sup>23</sup> El criterio expuesto fue aplicado anteriormente por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual en la Resolución 455-2004/TDC-INDECOPI del 10 de septiembre de 2004, cuando se cuestionó que la conducta cometida por el sujeto denunciado –actos de copia no autorizada de bienes protegidos por la legislación de derechos de autor- se encontraba expresamente tipificada en la cláusula general contenida en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal que literalmente establecía que *"es un acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas"*. En este Caso, el Tribunal estableció que *"la cláusula general contenida en el artículo 6º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal abarca en su definición todas las conductas desleales y constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General"*.

<sup>24</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica 2019, p. 419.



57. Sobre el punto indicado, es pertinente traer a colación lo ya desarrollado en la cuestión previa anterior, respecto de la inclusión de la calificación de la gravedad de la infracción en la imputación de cargos; esto es, que la autoridad no estaba obligada a efectuarlo, por lo que no cometió error alguno al no detallarla en la Resolución 1.
58. En ese sentido, no puede hablarse de que, la determinación de la propuesta de sanción (en el IFI) y la sanción (en la resolución apelada) ocasionaron la variación de un elemento del tipo; dado que, para empezar, la determinación de la gravedad de la infracción -en abstracto- no es un dato que deba proporcionarse de manera obligatoria junto a la imputación de cargos, precisamente porque en materia de protección al consumidor no existe una norma que clasifique -de manera general- infracciones como la imputada en este procedimiento dentro de un rango determinado (es decir, como leves, graves o muy graves).
59. En la misma línea, es necesario advertir que la imputación de cargos no fue alterada en momento alguno; sumado a que esta estuvo completa desde el inicio del procedimiento, dado que cumplió con describir adecuadamente la conducta sancionable constitutiva de la infracción administrativa (hecho y calificación jurídica).
60. Asimismo, con relación a la información que puede tener Cencosud sobre la conducta controvertida en esta instancia, corresponde señalar que, de una lectura del supuesto de hecho y derecho de la imputación, se advierte que la presunta conducta infractora reside en que el proveedor habría enviado comunicaciones con contenido publicitario a diversos consumidores; lo cual afectaría de forma significativa la libertad de elección de estos. A criterio de la Sala resulta clara la descripción de la mencionada imputación, viéndose ello reflejado en la propia defensa del investigado a lo largo del procedimiento, quien en sus descargos efectuó su defensa sobre el fondo de la controversia, sin cuestionar en momento alguno la imputación efectuada.
61. A mayor abundamiento, se observa que el apelante no especificó de qué manera se afectaba su derecho de defensa con la invocada "variación" del tipo infractor, por lo que tampoco evidenciamos agravio sobre el particular.
62. De otro lado, en cuanto a que la Comisión habría indicado que el artículo 110° del Código la facultaba para definir la calificación de la gravedad de la infracción, se observa que tal afirmación ha sido efectuada, únicamente, por la Secretaría Técnica de la Comisión en la Resolución 1; respecto de lo cual debemos indicar que, si bien existe un error en la interpretación del artículo mencionado (el cual regula la clasificación de las sanciones en función a la gravedad de la infracción cometida), ello no afectó el derecho de defensa del administrado ni vulneró el Principio de Tipicidad, en tanto no modificó la descripción de la imputación de cargos ni tuvo incidencia en la determinación de la infracción.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:41:48 -05:00





63. Siendo así, no se observa que se haya incurrido en alguna infracción del Principio de Tipicidad, más aún si la infracción imputada se encuentra prevista en una norma legal vigente, incluso antes de que se efectuara la comisión de los hechos; motivo por el cual, tampoco cabe alegar que se haya vulnerado el Principio de Legalidad<sup>25</sup>.

- *Supuesta afectación del Principio de Predictibilidad*

64. Otro bloque de argumentos esgrimidos por el apelante estuvo referido a que las variaciones en cuanto a la imputación de la infracción y de la sanción en que incurrió la Comisión, infringían el Principio de Predictibilidad, dado que su empresa se enfrentó a tres (3) situaciones distintas en cuanto a la gravedad de la infracción imputada y la sanción aplicable, afectando su posibilidad de defenderse.

65. Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se aprecia que el Principio de Predictibilidad implica que las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos<sup>26</sup>.

66. Comentando el dispositivo legal anteriormente citado, Morón señala lo siguiente<sup>27</sup>:

*“Para el individuo constituye una garantía por la que se da valor jurídico a la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la futura actuación del poder en aplicación del Derecho. Obviamente no se trata de dar*

<sup>25</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

**1.1. Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)

<sup>26</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)  
**1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.** - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podría obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. (...).

<sup>27</sup> **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica 2019, pp. 130.



*valor a meras expectativas subjetivas, sino aquellas que surgen a partir de signos externos o bases objetivas suficientemente concluyentes dadas dentro de la ley por la autoridad, para que los administrados se orienten hacia determinada posición (...)*

67. Tomando como referencia el desarrollo previamente efectuado, se aprecia que en este caso no se materializó una vulneración del Principio de Predictibilidad; dado que:

- (i) No existía la obligación de especificar la gravedad de la infracción al efectuarse la imputación de cargos;
- (ii) si bien en el IFI se calificó a la infracción como “leve”, de la revisión atenta de dicho documento se aprecia que tal atribución fue errónea, si consideramos la fundamentación allí expuesta para la determinación del nivel de la gravedad de la infracción;
- (iii) en efecto, al analizar la responsabilidad de Cencosud, la Secretaría Técnica de la Comisión concluyó en el IFI que existían cuatrocientas setenta y ocho (478) comunicaciones publicitarias -de un total de quinientas (500) que integraban la muestra- cuya autorización previa no había sido acreditada por el citado proveedor; por lo que, considerando lo desarrollado en la cita al pie 12 del IFI<sup>28</sup>, correspondía asignarle el nivel “muy grave” -y no “leve- ya que se había detectado más de un 90% de comunicaciones sin consentimiento previo de los consumidores<sup>29</sup>;
- (iv) así, de acuerdo con la tabla insertada en el párrafo 57 del IFI, de haber efectuado correctamente sus cálculos<sup>30</sup>, la Secretaría Técnica de la Comisión hubiera concluido que debía imponerse a Cencosud una multa de 450 UIT, atendiendo no sólo a que la infracción se calificaba como “muy grave”, sino también a que se había considerado al denunciado como una “Gran empresa” (en tanto esta no había alcanzado el reporte de sus ingresos anuales);
- (v) cabe recordar que, tal como se ha mencionado en un punto anterior, las conclusiones contenidas en el IFI sólo se configuran como recomendaciones o sugerencias de la Secretaría Técnica de la Comisión en su calidad de órgano instructor en el marco de su investigación<sup>31</sup>, no



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy Vº Bº  
Fecha: 12.03.2021 18:42:16 -05:00

<sup>28</sup> “(...) la clasificación del tipo de infracción (Muy Grave, Grave y Leve) se estima en función a la proporción de comunicaciones sin consentimiento respecto del total de comunicaciones establecidas por el administrado. Considerando como una infracción Leve, una proporción ubicada en el rango de mayor a 0% hasta 50% de comunicaciones sin consentimiento; (...) Muy Grave, una proporción ubicada en el rango de mayor a 90% hasta 100%”.

<sup>29</sup> Debido a que, cuatrocientas setenta y ocho (478) comunicaciones publicitarias sin consentimiento representaban el 95.6% de la muestra usada para evaluar la ocurrencia de la infracción (compuesta por quinientas -500- comunicaciones).

<sup>30</sup> No está de más recordar en este punto que, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia emitida en el Expediente 1254-2004-PA/TC, lo siguiente (subrayado agregado): “la alegación de poseer derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derechos (...)”

<sup>31</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 255°.** - Procedimiento sancionador. Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:



- siendo vinculantes en las decisiones que pueda tomar la Comisión como órgano resolutorio; y,
- (vi) aun cuando en la apelada se impuso la multa máxima (450 UIT), lo cual daría a entender que se habría considerado a la infracción como “muy grave”; no debe pasarse por alto que, al momento de graduar la sanción correspondiente, la Comisión cumplió con especificar que si bien se estaba apartando de un criterio usado por el anterior Colegiado<sup>32</sup>, ello se fundamentaba en que el criterio adecuado para valorizar la afectación de la conducta infractora era la cuantificación del daño ocasionado a los consumidores, a fin de medir una sanción que resulte proporcional al fin público que se buscaba alcanzar, como lo era en el presente caso la tutela de los derechos de los consumidores frente a comunicaciones no autorizadas por éstos. De este modo, se cumplió con la salvedad prevista en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, en aquellos casos que la autoridad administrativa se aparta de pronunciamientos anteriores.
68. En conclusión, conforme lo desarrollado precedentemente, se evidencia que no existe vulneración alguna de los Principios de Tipicidad, Legalidad o Predictibilidad; correspondiendo desestimar lo alegado por Cencosud en estos extremos.
- (iv) Sobre el rechazo del reconocimiento parcial de la infracción imputada
69. Respecto de los setenta (70) usuarios que Cencosud señalaba en sus descargos como aquellos cuyos datos de autorización para recibir comunicaciones publicitarias no había podido recabar y que por tal motivo formulaba el reconocimiento de la infracción únicamente respecto de ellos; la Comisión estimó en la recurrida que, no correspondía aplicar la figura del reconocimiento propiamente dicho, dado que no existía legalmente la figura del “reconocimiento parcial”.
70. Al respecto, en su recurso de apelación, Cencosud cuestionó que la Comisión haya rechazado su “reconocimiento parcial” de la infracción imputada; señalando que, dicha decisión infringía el Principio de Legalidad, dado que el artículo 257° de la LPAG no contenía una limitación para el reconocimiento de

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

(...)

32

Que precisamente coincidía con el criterio usado en el IFI, consistente en usar una Tabla de Graduación de la Multa elaborada sobre la base del factor “tipo de infracción” (según la infracción sea leve, grave o muy grave) y el factor “tipo de empresa” (según la facturación anual del administrado).



la responsabilidad, por lo que no se podía establecer una diferencia que la ley no hacía.

71. Sobre el Principio de Legalidad, el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece que *“solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”*.
72. Asimismo, en cuanto al reconocimiento de la infracción como atenuante -a efectos de la graduación de la sanción-, el TUO de la LPAG regula dicha figura de la siguiente manera:

**“Artículo 257°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

*En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe”*

73. En atención a la gravedad de las consecuencias que genera un reconocimiento de responsabilidad (esto es, admitir que se cometió una infracción, lo que conlleva una sanción), la norma antes señalada establece de manera clara que este reconocimiento no puede ser inferido por la Administración Pública, sino debe ser expreso y por escrito.
74. Siendo así, Morón nos indica que, en el caso del reconocimiento de la comisión de una infracción, se atenúa la responsabilidad a partir de la aceptación voluntaria del autor de la infracción. Esta aceptación tiene como consecuencia una retribución positiva al infractor, al establecerse la disminución de la sanción a imponérsele; y, conlleva otra finalidad en beneficio de la Administración Pública, dado que con la figura del reconocimiento de responsabilidad sobre la comisión de la infracción, se plantea una alternativa al trámite común de procedimiento sancionador, puesto que con la aceptación del administrado, dependiendo de la etapa en que lo formule, se evitan todos los actos procedimentales de instrucción, llegando a una conclusión rápida y determinando la responsabilidad a partir del reconocimiento expreso del administrado<sup>33</sup>.
75. Considerando lo descrito, es claro que el ordenamiento administrativo vigente prevé que la figura del reconocimiento se formule respecto de la infracción que



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:42:49 -05:00

<sup>33</sup> **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica 2019, pp. 524.





se imputa a determinado administrado, pues sólo de ese modo se logrará la conclusión del procedimiento en tal extremo y los consiguientes beneficios para el denunciado y la Administración Pública.

76. No está de más agregar que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4.7 de la Directiva 006-2017-DIR-COD-INDECOPI, "Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor", el "*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*". Siendo así, en la medida que la pretensión está íntimamente ligada a la presunta infracción imputada, sí sería posible, por ejemplo, efectuar el reconocimiento sobre el íntegro de algunas de las pretensiones -en caso se hubiera imputado más de una infracción-, más no será posible reconocer parcialmente una de ellas.
77. En tal sentido, la interpretación de los citados dispositivos legales no podría estar dirigida a calificar como reconocimiento aquella aceptación de sólo una parte del hecho que sustenta la imputación, en la medida que esto implicaría únicamente que el proveedor está ejerciendo su derecho a contradecir el cargo imputado, al manifestar su disconformidad parcial respecto del hecho que se le atribuye.
78. Siendo así, en la medida que en el presente caso estamos frente a una infracción unitaria, debido a que la única conducta imputada fue que Cencosud habría enviado comunicaciones con la finalidad de promover la contratación de sus productos o servicios, sin haber recabado previamente el consentimiento de los consumidores destinatarios; se entiende que bastaría incluso con detectar una (1) comunicación de tales características, para estimar que el proveedor citado infringió el deber legal previsto en el literal e) del artículo 58°.1 del Código.
79. Bajo tales consideraciones, se aprecia que el hecho de que Cencosud únicamente haya admitido el envío de las referidas comunicaciones sin autorización a setenta (70) de los quinientos (500) usuarios comprendidos en la muestra, no constituye en modo alguno un reconocimiento de la infracción imputada; sino más bien, sólo demuestra que tal proveedor está ejerciendo su derecho de defensa, pues lo mencionado no le impidió cuestionar la responsabilidad que se le imputó respecto del resto de comunicaciones incluidas en la muestra, las cuales también influyen en la configuración de la infracción atribuida.
80. A mayor abundamiento, conviene citar otro pronunciamiento expedido por esta Sala (Resolución 1067-2020/SPC-INDECOPI del 15 de julio de 2020), en



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy Vº Bº  
Fecha: 12.03.2021 18:43:04 -05:00



donde tácitamente<sup>34</sup> se validó que la Comisión desestimara la aplicación de un “reconocimiento parcial” de la infracción imputada (esto es, que la información proporcionada por la proveedora denunciada a los consumidores inducía error a estos, respecto a las condiciones aplicables a la contratación de un sistema de fondos colectivo), basándose en que no se había reconocido la responsabilidad por la conducta infractora imputada -en dicho caso, la infracción del deber de información-, sino por el contrario, únicamente se había admitido de forma parcial algunas de las incongruencias detectadas.

81. En suma, se verifica que la decisión de la Comisión de rechazar el invocado “reconocimiento” formulado por Cencosud respecto de setenta (70) de los quinientos (500) usuarios comprendidos en la muestra fue correcta, en la medida que no correspondía aplicar para tal supuesto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 257°.2 literal a) del TUO de la LPAG.
82. Es importante precisar que, en cambio, no coincidimos con la razón expuesta para tal decisión (esto es, que el “reconocimiento parcial” no estaría previsto en el ordenamiento jurídico), dado que a criterio de este Colegiado nos encontramos más bien ante un supuesto que no califica, en estricto, como un reconocimiento de responsabilidad sobre la infracción imputada. Ello, en la medida que el proveedor únicamente ha admitido que no contaba con el sustento probatorio necesario para acreditar que setenta (70) de las quinientas (500) comunicaciones consideradas en la muestra contaban con autorización de los consumidores; formulando más bien, respecto de las restantes cuatrocientos treinta (430) comunicaciones, argumentos de defensa dirigidos a eximirse de responsabilidad, lo cual evidencia que -en estricto- la infracción no ha sido reconocida.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy Vº Bº  
Fecha: 12.03.2021 18:43:18 -05:00

### Sobre los métodos comerciales agresivos o engañosos

#### a) Marco teórico general de estas prácticas comerciales

83. La difusión en el mercado de productos y servicios ha evolucionado por el desarrollo de técnicas sofisticadas de distribución y venta a los consumidores que, si bien tradicionalmente se realizan en establecimientos comerciales, en la actualidad las ventas también se dan por otros medios (correo electrónico, teléfono, de puerta en puerta, entre otros) aumentado de forma considerable la contratación masiva por parte de los consumidores. La promoción de ventas

<sup>34</sup>

En específico, en el párrafo 94 de tal pronunciamiento se expresó lo siguiente:

*“Con relación a lo alegado por Promotora, esto es que se allanó sobre tres (3) discrepancias identificadas, las cuales debieron ser consideradas como elementos atenuantes, corresponde indicar que en los procedimientos de oficio no se aplica la figura del allanamiento, sino en los procedimientos de parte, siendo que la primera instancia requirió a la denunciada que precisara si su escrito del 25 de enero de 2019, era una reconocimiento a efectos de considerarlo como una atenuante; sin embargo, la administrada solamente realizó un reconocimiento parcial, motivo por el cual la Comisión en la resolución venida en grado, lo desestimó al no reconocer Promotora su responsabilidad por la conducta infractora imputada, esto es la infracción al deber de información, sino por el contrario, admitía de forma parcial algunas de las incongruencias detectadas.”*



se constituye así, como un instrumento diseñado para estimular la compra de un producto o servicio.

84. Estos incentivos incluyen una extensa variedad de mecanismos de promoción, diseñados para generar una respuesta temprana o más poderosa del mercado. Así, mientras que la publicidad ofrece razones para comprar un producto o un servicio, la promoción de ventas ofrece razones para comprarlos *ahora*<sup>35</sup>. Por ello, en la actualidad un elevado volumen de operaciones de compra de productos de gran consumo se realiza bajo acciones de promoción dado que éstas consiguen, en general, su objetivo de incrementar las ventas de los productos promocionados.
85. Ahora bien, las denominadas “*ventas agresivas*” constituyen un derivado de los mencionados mecanismos de promoción. En este caso, la empresa se dirige directamente al consumidor, proponiéndole una compraventa en condiciones aparentemente ventajosas para él pero que, en muchos casos, luego de celebrado el acuerdo, se revelan en sorprendentemente ventajosas para el vendedor.
86. Una forma de emplear estas técnicas de venta consiste en inducir al cliente para que concurra a una dirección determinada a través del ofrecimiento de premios, en donde le espera un despliegue de recursos especialmente diseñados para hacer que el cliente olvide la recompensa prometida y convencerlo para que contrate un producto determinado. Apoyada por el manejo psicológico del potencial comprador, la empresa presenta las bondades del producto, la comparación con distintas alternativas, las ventajas de su adquisición, no dejando opciones para que el cliente se niegue a las tentadoras ofertas. Es tanta y tan prolongada la presión que ejercen los vendedores sobre el comprador, que éste termina aceptando contratar por cansancio<sup>36</sup>.
87. En ese contexto, como lo señala Guido Alpa, el consumidor se encuentra en una situación particularmente débil, no teniendo normalmente la posibilidad de probar el producto, de conocer anticipadamente sus cualidades, de verificar la existencia de las cualidades prometidas o de realizar útiles comparaciones con productos ofrecidos por otras empresas; y no poder recurrir al intervalo de tiempo que a menudo media entre el momento de la elección y el momento de la adquisición<sup>37</sup>.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:43:34 -05:00

<sup>35</sup> KOTLER, Philip y Armstrong, Gary. Fundamentos de Mercadotecnia. Cuarta Edición. Traducido del inglés de la obra *Marketing: An Introduction, Fourth Edition*. México, 2002. pp. 477.

<sup>36</sup> Cita de la Resolución 0539-2006/TDC-INDECOPI, haciendo referencia a información extraída de las revistas publicadas en Chile “MasVida” y “Quepasa” cuya versión online puede encontrarse en [www.masvida.cl](http://www.masvida.cl) y [www.quepasa.cl](http://www.quepasa.cl).

<sup>37</sup> ALPA, Guido. Derecho del Consumidor. Título original: *Il diritto dei Consumatori*. Traducción: Juan Espinoza Espinoza. Gaceta Jurídica. Enero 2004. pp. 271-272.



- b) Sobre la regulación de los métodos comerciales agresivos o engañosos en el ordenamiento jurídico peruano
88. El literal 1 del artículo 58° del Código establece el derecho que le asiste al consumidor de elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, que se ofrecen en el mercado, el cual tiene como sustento que, en tanto los consumidores conocen los productos o servicios que les resultan más convenientes en función de sus intereses y necesidades, son ellos quienes adoptarán las decisiones de consumo más eficientes en virtud de su autonomía privada.
89. Como correlato de este derecho, surge la obligación de los proveedores de no realizar prácticas que afecten la libertad de elección del consumidor. En este contexto, el artículo 58° del Código establece que los métodos comerciales agresivos o engañosos son aquellas prácticas que merman de manera significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo<sup>38</sup>.
90. El literal e) del artículo 58°.1 del Código, establece que están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen emplear centros de llamada (*call centers*), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas de consumidores que no hayan brindado a los proveedores de dichos bienes y servicios su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco, para la utilización de esta práctica comercial.

38

**LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 58°. - Definición y alcances.**

58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:

a. Crear la impresión de que el consumidor ya ha ganado, que ganará o conseguirá, si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente cuando, en realidad: (i) tal beneficio no existe, o (ii) la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a efectuar un pago o incurrir en un gasto.

b. El cambio de la información originalmente proporcionada al consumidor al momento de celebrarse la contratación, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.

c. El cambio de las condiciones del producto o servicio antes de la celebración del contrato, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.

d. Realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o realizar proposiciones no solicitadas, por teléfono, fax, correo electrónico u otro medio, de manera persistente e impertinente, o ignorando la petición del consumidor para que cese este tipo de actividades.

e. Emplear centros de llamada (*call centers*), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas de consumidores que no hayan brindado a los proveedores de dichos bienes y servicios su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco, para la utilización de esta práctica comercial. Este consentimiento puede ser revocado, en cualquier momento y conforme a la normativa que rige la protección de datos personales.

f. En general, toda práctica que implique dolo, violencia o intimidación que haya sido determinante en la voluntad de contratar o en el consentimiento del consumidor.

58.2 La presente disposición comprende todo tipo de contratación de productos o servicios, sea efectuada mediante contratos dentro o fuera del establecimiento del proveedor, ventas telefónicas, a domicilio, por catálogo, mediante agentes, contratos a distancia, y comercio electrónico o modalidades similares.





### Aplicación al caso concreto

91. Atendiendo a las particularidades del caso, es pertinente realizar un breve resumen de los antecedentes de este procedimiento, para tener claras las actuaciones desplegadas, los medios probatorios aportados y las características del contenido que fue materia de investigación.
92. En el presente caso, se aprecia que la GSF realizó una acción de supervisión remota en la herramienta “*WhatsApp No Insista*” verificando el ingreso de un reporte de dos (2) consumidores, dado que Cencosud les envió publicidad sin su consentimiento, con la finalidad de promover sus servicios (negocios “Metro” y Wong”).
93. Con tales indicios de presuntos incumplimientos, la GSF remitió al denunciado la Carta 743-2019/INDECOPI-GSF, a través de la cual se requirió que, en un plazo de tres (3) días hábiles, el administrado remitiera un reporte de las comunicaciones (llamadas, mensajes de texto y mensajes electrónicos) efectuadas a los consumidores desde el 7 de setiembre de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019<sup>39</sup>, por cada uno de los centros de contacto con los que haya contratado o directamente por Cencosud, con la finalidad de ofertar productos y servicios.
94. Luego de presentarse la información solicitada, la GSF concluyó que el universo de las comunicaciones reportadas (correspondientes al periodo antes señalado) ascendía a 69 658 239; por lo que, mediante Informe 352-2019/GSF del 5 de julio de 2019, un especialista en economía de la GSF extrajo aleatoriamente una muestra representativa de quinientas (500) comunicaciones (nivel I de inspección general), considerando para ello lo dispuesto en la Norma Técnica Peruana ISO 2859-1, “Procedimiento de muestreo para inspección por atributos” y los recursos disponibles de tal órgano.
95. En tal sentido, con posterioridad se requirió a Cencosud que presentara la documentación que acreditara que los consumidores señalados en la muestra (adjuntada en un CD), brindaron su consentimiento para la promoción de productos y servicios de la empresa; lo cual fue cumplido por el administrado en fechas 5 de agosto y 4 de setiembre de 2019.
96. Sin embargo, al revisar dicha documentación, la GSF concluyó en su informe final que, Cencosud no había acreditado haber obtenido el consentimiento de todos los usuarios comprendidos en la muestra para el envío de comunicaciones publicitarias; dado que si bien se presentó información de



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:44:02 -05:00

<sup>39</sup> En formato Excel mediante un soporte magnético (CD o USB), y con la información detallada en el “Anexo 1” de tal carta: número de orden, fecha de comunicación, tipo de comunicación, nombres y apellidos completos del consumidor, DNI, número de teléfono/correo electrónico del consumidor, servicio ofertado, centro de contacto o proveedor que realizó la comunicación.



doscientos veinticinco (225) y ciento setenta y siete (177) de ellos en las fechas antes indicadas, no fue posible asociar -en muchos casos- los nombres allí mostrados con los consumidores de la muestra (en tanto que la información contenida en esta sólo registraba correos electrónicos, más no nombres ni documentos de identidad), o, por otro lado, no se advirtió la autorización del cliente para el envío de comunicaciones publicitarias.

97. En ese sentido, se constató que Cencosud utilizó métodos comerciales agresivos, en la medida que estuvo enviando comunicaciones con la finalidad de promover sus servicios sin previamente, haber recabado el consentimiento de los consumidores. Por tal motivo, la Secretaria Técnica de la Comisión le imputó una presunta trasgresión de lo dispuesto en el literal e) del artículo 58°.1 del Código.
98. En respuesta a la imputación de cargos, Cencosud presentó su escrito de descargos el 26 de febrero de 2020, adjuntando un (1) CD con diversos archivos digitales que contenían -según alegó- la información sobre el consentimiento de cuatrocientos treinta (430) consumidores de la muestra<sup>40</sup>: (i) carpeta “32 contratos físicos”; (ii) carpeta “250 contratos”; (iii) archivo comprimido titulado “63 pdf clientes antiguos”; y, (iv) archivo en formato Excel titulado “LOG - TERMINOS Y CONDICIONES CLAVE WEB-APP (86)”. Asimismo, presentó otro CD que contenía una (1) carpeta, denominada “CD Confidencial” con un archivo en formato Power Point titulado “Información de Bonus afiliación NB – Digital”.
99. Cabe agregar que, el denunciado alegó haber obtenido el consentimiento de los consumidores gracias al convenio comercial que mantenía con la empresa Loyalty, pues esta era la encargada de solicitarlo en el marco del funcionamiento del Sistema Bonus que ella misma administraba.
100. La Comisión halló responsable a Cencosud por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código, al considerar acreditado que empleó métodos comerciales agresivos, toda vez que envió comunicaciones con la finalidad de promover sus servicios sin previamente haber recabado el consentimiento de los consumidores.
101. En específico, estimó que, de la información presentada por el denunciado, se desprendía que sólo se había logrado acreditar el consentimiento de veintidós (22) consumidores incluidos en la muestra; por lo que, considerando además que se había admitido la falta de autorización de otros setenta (70), concluyó que no se había acreditado el consentimiento para enviar comunicaciones publicitarias a cuatrocientos setenta y ocho (478) consumidores de la muestra.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:44:17 -05:00

<sup>40</sup> Cabe recordar que, en este mismo escrito, el administrado admitió que no contaba con documentos que acreditaran la autorización previa para el envío de comunicaciones respecto de setenta (70) consumidores (extremo del presunto “reconocimiento parcial”, desestimado en la última cuestión previa).



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

102. De manera previa al análisis de los alegatos del proveedor, es necesario tener claro que, no es un hecho controvertido que las comunicaciones reportadas por Cencosud durante la etapa de investigación (y que sirvieron para extraer la muestra materia de análisis), tenían contenido publicitario. Ello, en la medida que, al absolver los requerimientos de información, el citado administrado mencionó de manera expresa que los reportes correspondían a comunicaciones publicitarias relacionadas a sus tres (3) negocios, denominados “Metro”, “Wong” y “Tiendas Paris”.
103. En ese sentido, el análisis de responsabilidad del proveedor estará centrado en determinar si este contaba con el consentimiento previo de los consumidores para el envío de comunicaciones con la finalidad de promover la contratación de sus productos o servicios.
104. En su recurso de apelación, Cencosud alegó que durante el procedimiento sí acreditó que cuatrocientos veinticinco (425) de los quinientos (500) consumidores de la muestra bajo investigación dieron su autorización expresa y oportuna para el envío de ofertas y promociones; por tanto, al procesar de manera equivocada la información proporcionada, la Comisión concluyó que sólo se había acreditado la autorización expresa de veintidós (22) personas de la muestra, cuando en realidad se probó el consentimiento de cuatrocientos veinticinco (425).
105. Al respecto, se observa que el administrado ha precisado que, las autorizaciones para el envío de comunicaciones publicitarias fueron obtenidas como parte del acuerdo comercial que suscribió con Loyalty respecto del Sistema Bonus; vínculo comercial que se tiene por cierto, en la medida que de la revisión de la página web “<https://www.bonus.pe/PltcasPrivcdad.aspx>”, administrada por Loyalty, se advierte que los negocios de Cencosud están afiliados al programa de Puntos Bonus:

Afiliados al programa de puntos Bonus	
WONG	CENCOSUD RETAIL PERU SAC RUC: 20109072177 CAL. AUGUSTO ANGLUO NRO.130 URB SAN ANTONIO LIMA - LIMA - MIRAFLORES
METRO	CENCOSUD RETAIL PERU SAC RUC: 20109072177 CAL. AUGUSTO ANGLUO NRO.130 URB SAN ANTONIO LIMA - LIMA - MIRAFLORES
PARIS	CENCOSUD RETAIL PERU SAC RUC: 20109072177 CAL. AUGUSTO ANGLUO NRO.130 URB SAN ANTONIO LIMA - LIMA - MIRAFLORES



Firmado digitalmente por  
ESPIÑOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy Vº Bº  
Fecha: 12.03.2021 18:44:32 -05:00

106. De otro lado, Cencosud ha precisado que las autorizaciones referidas fueron obtenidas mediante las siguientes modalidades:

- (i) **Modalidad A – con la afiliación digital:** Al momento de su afiliación al sistema promocional Bonus, el cliente aceptaba las condiciones contractuales que incluían la posibilidad de que recibiera información de



- los socios comerciales afiliados al sistema Bonus, entre los cuales estaba Cencosud. Esta afiliación era digital y se realizaba mediante una plataforma instalada en una Tablet, disponible en un módulo de Bonus;
- (ii) **Modalidad B** – *cliente Bonus crea clave web o app*: el cliente bonus ya afiliado que deseaba crear su clave web se registraba en la página de Bonus o en su aplicación, aceptando los términos y condiciones que incluyen la posibilidad de recibir información de los socios comerciales afiliados al Sistema Bonus (incluido Cencosud); y,
  - (iii) **Modalidad C** – *afiliación en físico*: usada antiguamente, los clientes afiliados al sistema Bonus firmaban un contrato aceptando los términos y condiciones que incluían la posibilidad de recibir información de los socios comerciales afiliados al sistema Bonus (incluido Cencosud).

107. En base a las modalidades descritas, el denunciado cuestionó la valoración de los medios probatorios aportados efectuada por la primera instancia; señalando los siguientes alegatos:

- (i) En los casos de la Modalidad A (afiliación digital), no se tomó en cuenta que la aceptación de los términos y condiciones de afiliación al Sistema Bonus se realizaba por medios electrónicos, por lo que su acreditación no se limitaba a la revisión del contrato y su firma electrónica; en ese sentido, sólo se valoraron aisladamente los contratos (es decir, la firma electrónica del cliente), sin tomar en cuenta la explicación realizada sobre el proceso de afiliación digital, así como que el título de cada archivo sí identificaba a cada usuario, lo cual era generado automáticamente por su sistema “Loyplan”;
- (ii) en el caso de la Modalidad B, la Comisión no consideró que el archivo en formato Excel titulado “LOG – Términos y condiciones clave web-app (86)” contenía el detalle de los registros automatizados de una manifestación de voluntad realizada por medios electrónicos, por lo que debía valorarse junto a los demás medios probatorios; y,
- (iii) al revisar la información remitida por su empresa, la Comisión señaló que no había encontrado todos los datos indicados (por ejemplo, que en la carpeta “250 contratos” sólo habría encontrado sesenta y dos -62- documentos), lo cual lo sorprendía dado que antes de enviar los CD verificó su contenido; sin embargo, en el supuesto negado de que hubiera habido algún problema con ellos, en cumplimiento del Principio de Verdad Material, debieron haberle requerido una nueva copia de los documentos faltantes.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy Vº Bº  
Fecha: 12.03.2021 18:44:44 -05:00

108. Respecto del primer punto, se observa que si bien en el archivo en formato Power Point titulado “Información de Bonus afiliación NB – Digital” (CD a foja 93 del expediente) se explica de manera breve el proceso de afiliación virtual del cliente al Sistema Bonus -con firma registrada digitalmente-, no es menos cierto que allí no se precisó cómo se procesaba dicha rúbrica, y mucho menos que el sistema “Loyplan” generara automáticamente los archivos presentados en los descargos, asignando a cada uno los nombres de cada consumidor.





109. En ese sentido, al desconocerse la manera en la cual se podían conectar los Términos y Condiciones adjuntados en la carpeta “250 contratos” (CD a foja 92 del expediente), que contenían únicamente firmas y llevaban como título los nombres de diversas personas, con los usuarios de la muestra; se advierte que la apreciación de la Comisión estuvo justificada, dado que no se detallaba (en el mismo documento) el nombre o algún otro dato que permitiera asociarlos entre sí.
110. De hecho, antes de que se presentara, junto al recurso de apelación (Anexo 4-C), la nueva información reorganizada y agrupada en archivos individuales (en formato PDF) con títulos que corresponderían a los correos electrónicos de la muestra, especificándose que la firma electrónica se almacenaba en el sistema y se codificaba para guardar la ficha de afiliación y los términos y condiciones; se desconocían estas precisiones sobre la “afiliación digital - Modalidad A”, por lo que no podía exigirse a la primera instancia que diera por acreditado el consentimiento de los usuarios cuya documentación se insertó en la carpeta “250 contratos”.
111. Respecto del punto (ii) indicado en el antecedente párrafo 107, se aprecia que la precisión respecto de que el archivo en formato Excel titulado “LOG – Términos y condiciones clave web-app (86)” habría contenido el detalle de los registros automatizados de una manifestación de voluntad realizada por medios electrónicos, no fue expresada con anterioridad al recurso de apelación; siendo importante resaltar que, en sus descargos, el proveedor ni siquiera especificó la existencia de la ahora invocada “Modalidad B - cliente Bonus crea clave web o app” y su vinculación con el archivo antes referido, por lo que no podía exigirse a la Comisión que interprete dicho medio probatorio como un registro de que las personas allí indicadas habían aceptado determinados términos y condiciones.
112. Respecto de los alegatos referidos a poner en duda que la información adjuntada a los descargos no haya estado incompleta como adujo la Comisión, esta instancia verifica lo siguiente:
- (i) En la carpeta “32 contratos físicos” del CD adjuntado a los descargos, sólo se encontraron treinta (30) imágenes de fichas de afiliación al Sistema Bonus (presuntamente contratos), por lo que la observación de la Comisión queda ratificada; y,
  - (ii) en la carpeta “250 contratos” del CD adjuntado a los descargos, se encontraron doscientos cincuenta (250) archivos en formato PDF, tal como indicó Cencosud en su apelación; por lo que lo manifestado por la primera instancia en este extremo, esto es, que sólo encontró sesenta y dos (62) documentos, no es cierto. Sin embargo, se aprecia que dicho error no vicia en modo alguno el pronunciamiento, dado que la apreciación efectuada respecto de estos se extiende a los que no se identificaron en su momento; dado que se verifica que, en dichos documentos, no se precisó el nombre del firmante de los términos y condiciones aplicables al producto “Nueva Bonus”.





113. De otro lado, en relación con que debió aplicarse el Principio de Verdad Material y haber requerido a Cencosud una nueva copia de los documentos faltantes; corresponde indicar que, la autoridad no estaba obligada a efectuar el requerimiento señalado por el administrado, en la medida que justamente corresponde a este acreditar la veracidad de sus alegatos, para lo cual se entiende debía presentar todos los medios probatorios que así lo demostraran.
114. En un acápite distinto del recurso de apelación, el denunciado adujo que, presentaba nuevamente los documentos que sustentaban las autorizaciones de los usuarios para recibir ofertas o promociones de Cencosud -en calidad de socio comercial de Loyalty-, compilándolos en un solo archivo por cada uno de los cuatrocientos veinticinco (425) consumidores de la muestra establecida para este procedimiento (Anexo 4-C); cuyas autorizaciones debían validarse considerando: (i) las tres modalidades digitales para aceptar los términos y condiciones del Sistema Bonus; (ii) la forma en que se generaba un registro digital en su sistema “Loyplan” cada vez que sus clientes aceptaban los términos y condiciones del Sistema Bonus, que vinculaba la identificación del cliente con su firma electrónica (en la Modalidad A-afiliación digital) o el marcado del *checkbox* de aceptación (Modalidad B-creación de clave en la web o app); y, (iii) lo previsto en el artículo 141° del Código Civil y la Ley 27269 – Ley de firmas y certificados digitales.
115. Antes de especificar el resultado de la revisión de los cuatrocientos veinticinco (425) archivos digitales remitidos por Cencosud como “Anexo 4-C” (CD a foja 271 del expediente), es necesario mencionar el contenido de los videos explicativos presentados también junto a la apelación; ello, en la medida que, según el impugnante, brindan datos importantes para entender las modalidades de aceptación de los términos y condiciones:
- (i) Anexo 4-D: este video describe cómo se efectúa la aceptación de términos y condiciones del Sistema Bonus, bajo las Modalidades A (afiliación digital) y B (creación de clave en la página web o App). Se observa que, si bien explica los pasos a seguir, no detalla cómo se guardan en el sistema (base de datos de Loyalty, “Loyplan”) los datos de aceptación de términos y condiciones de la Modalidad B, ni de qué modo se asocian los datos del usuario con el marcado de la casilla “aceptar”; y,
  - (ii) Anexo 4-E: este video describe los detalles de lo que ocurre con la información del cliente luego de que este se afilie digitalmente (Modalidad A). Así, especifica que, cuando el cliente termina de afiliarse, automáticamente los datos y aceptación de términos y condiciones se registran en el sistema y su DNI se asocia a un código de persona que permite ver la firma electrónica del cliente encriptada; siendo que, a partir de esta última, se pueden transformar dichos datos codificados por el sistema para ver los demás detalles del contrato.
116. Considerando la información anterior, y para facilitar el análisis de los datos, la información proporcionada en los descargos (archivos en formato PDF) se cotejó con los datos que se encuentran detallados en la muestra extraída por





la GSF durante la etapa de investigación (archivo en formato Excel, contenido en el CD a foja 34 del expediente); precisándose en un nuevo cuadro, la modalidad de aceptación de términos y condiciones, fecha de tal acto, existencia de firma por parte del consumidor, entre otros detalles que se mostrarán a continuación, divididos por modalidades.

- 117. En cuanto a la Modalidad A - afiliación digital, los documentos presentados por Cencosud tuvieron -en su mayoría- la siguiente estructura: (i) nombre del consumidor y correo electrónico; (ii) DNI; (iii) captura del registro digital de firma electrónica en "Loyplan AS-400"; (iv) consulta en el Sistema Bonus - Gnexus, que detalla datos de identidad del cliente, así como especifica su estado ("activa"); (v) capturas del contrato digital suscrito, que incluye la Solicitud de afiliación y Condiciones aplicables al producto "Nueva Bonus"; y, (vi) estado de cuenta del cliente, sobre los últimos movimientos respecto de los puntos bonus asignados (se insertan imágenes de uno de los archivos, a modo de ejemplo):

Captura del registro digital de firma electrónica en "Loyplan AS-400"

Table with columns: N° DOC, FECHA, FIRMA. It shows two rows of data with some fields redacted with black boxes.

Consulta en el Sistema Bonus - Gnexus

Detalle Persona Natural form showing fields for Código, Estado (ACTIVA), Nombre Corto, Apellido Paterno, Apellido Materno, Primer Nombre, Segundo Nombre, Tercer Nombre, Tipo Documento (D.N.I.), Nro. Documento, RUC, Fecha de Nacimiento, Sexo (FEMENINO), Estado Civil (SOLTERO), Nro. Dependientes (0), and a section for Últimas Modificaciones with a table of changes.



Firmado digitalmente por ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro FAU 28103840533 soft Motivo: Day V R Fecha: 12/03/2021 18:47:09 -05:00





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

**Auditoría de Afiliación**

Tarjeta Adhente:  
 Código Persona: [REDACTED] Nombre Persona: [REDACTED]  
 Código Tarjeta: [REDACTED]

Titular:  
 Cédula: [REDACTED] Nombre Titular: [REDACTED]

**Auditoría de Afiliación:**

	De la Tarjeta	Del Tarjetahabiente
Fecha de Creación	30/05/2019	06/18/2019
Hora de Creación	15:01:29	18:22:34
Usuario de Creación	SUAREZ	AFL01982
Fecha de Modificación	05/18/2019	/ /
Hora de Modificación	18:22:34	
Usuario de Modificación	AFL01982	
Fecha de activación de Tarjeta	05/18/2019	
Fecha de expiración de Tarjeta	30/10/2019	
Tienda donde se emite la Tarjeta	TIRE - METRO - LA MARCA	
Nombre del Afiliador	9999 - AFILIADOR GENÉRICO - CÓDIGO -	
Categoría del Afiliador	N/A	

Capturas del contrato digital suscrito

**Solicitud de Afiliación**

**Nombre** [REDACTED] **Apellidos** [REDACTED]

**Tipo de Documento** DNI **Número de Documento** [REDACTED]

**Género** FEMENINO **Estado Civil** SOLTERO

**Fecha de Nacimiento** [REDACTED] **País Origen** PERU

**Departamento Origen** LIMA **Provincia Origen** LIMA

**Cóncavo** [REDACTED] **Teléfono** [REDACTED]

**CONDICIONES APLICABLES AL PRODUCTO "NUEVA BONUS"**

El Sistema Bonus es un sistema promocional de lealtad multicanal en virtud del cual EL CLIENTE podrá acceder a diversos servicios a través del producto "NUEVA BONUS", el cual está asociado a una Cuenta Lealtad NUEVA BONUS, que es una cuenta operativa administrada por LOYALTY EL CLIENTE, cuyos datos de identificación constan en la solicitud de afiliación al "Sistema Bonus" adjunta, acepta las presentes condiciones, las que en su conjunto, regularán el producto NUEVA BONUS, integrando un único documento denominado el "Contrato".

PRIMERA: OTORGANTES 1.1 LOYALTY PERU S.A.C., con RUC N° 20381605441, con domicilio en Jirón Señor de Spín N° 297, Urb. Las Ponceñas, Monterrico, distrito de Santiago de Surco, ciudad de Lima, en adelante denominado "LOYALTY". LOYALTY es una empresa privada que opera bajo las leyes peruanas y presta servicios de promoción, gestión y administración de sistemas de promoción de venta de bienes y servicios. LOYALTY administra el producto "NUEVA BONUS" al interior del Sistema Bonus. LOYALTY acepta las presentes condiciones en calidad de gestor del producto "NUEVA BONUS" y/o prestador de algunos de los servicios

que LOYALTY tiene prestabido. LOYALTY publicará en el Sitio Web los premios (bienes o servicios) a ser canjeados por EL CLIENTE, los Puntos Bonus necesarios para proceder al canje, además del stock y/o periodo de vigencia respectivo, de acuerdo al Catálogo de productos vigentes que LOYALTY haya aprobado. El mayor valor de cambio no podrá exceder de una equivalencia dineraria de una milonésima de un sol (S/. 0.000001). Las normas y demás restricciones de canje serán publicadas en el Sitio Web. Los servicios comprendidos en el PROGRAMA LEALTAD son de carácter gratuito y no tienen costo de afiliación alguno, a excepción de los costos de emisión y/o reposición de la tarjeta NUEVA BONUS (plástica) informados en el Tarifario adjunto.

(ii) Pertenecer al exclusivo programa de beneficios, promoción y fidelización de los bienes y servicios exclusivos de LOYALTY así como de los Comercios afiliados a Bonus indicados en el Sitio Web. En ese sentido, EL CLIENTE podrá informarse sobre este programa a través de la página web, redes sociales, publicidad u otro medio de comunicación de LOYALTY o de los Comercios afiliados a Bonus.

Firmado digitalmente por ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro FAU 20132840533 ext: Móvil: Doy V' B' Fecha: 12.03.2021 16:47:22 -05:00





resolución de los términos que regulan la función PREPAGO ya que éste constituye un servicio accesorio al producto NUEVA BONUS al que sólo podrán acceder aquellos clientes que previamente se encuentren afiliados al PROGRAMA LEALIDAD.

DECIMA CUARTA.- APLICACIÓN DE MEDIDAS PRUDENCIALES ASOCIADAS A LA FUNCIÓN PREPAGO: CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO CAT PERÚ está facultado a modificar el Contrato de manera unilateral y sin previo aviso en aspectos distintos a comisiones y gastos aplicables a la función PREPAGO, resolver y/o dejar sin efecto las condiciones aplicables a la función PREPAGO, o incluso no contratar con EL CLIENTE, como consecuencia de la aplicación de normas prudenciales emitidas por la SBS conforme al artículo 85° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, tales como las referidas a: i) consideraciones del perfil del Cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo; o ii) por falta de transparencia de los usuarios. Esta falta de transparencia cuando en la evaluación realizada a la información señalada o presentada por EL CLIENTE antes de la contratación o durante la relación contractual, se desprende que dicha información es incorrecta, incompleta, falsa o inconsistente con la información previamente declarada o entregada por EL CLIENTE y reputa regularmente en el riesgo de reputación o legal que enfrenta la empresa. Asimismo, la resolución

DECIMA OCTAVA.- DECLARACIÓN QUE FORMULA EL CLIENTE con la aceptación de las presentes condiciones, EL CLIENTE manifiesta su conformidad con las mismas, declarando haberlas leído detenidamente, entendido y aceptado.

Representante legal  
LOYALTY PERÚ SAC

Representante legal  
CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO CAT PERÚ S.A.

Representante legal  
CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO CAT PERÚ S.A.

DNI: [REDACTED]

(\*\*\*)Aceptación del Titular Principal  
Aceptación del Titular Adicional  
Aceptación del Titular Marcoconsumado

118. Es necesario agregar que, el documento titulado Condiciones aplicables al producto "Nueva Bonus" contiene una cláusula (Décimo primera) que hace referencia a la autorización que el consumidor firmante presta a favor de Loyalty para recibir comunicaciones que promueven productos y servicios de los Comercios afiliados a Bonus (entre los cuales se encuentra Cencosud), en su correo electrónico o teléfono celular; lo cual acredita -siempre y cuando tal acuerdo haya sido debidamente aceptado por el usuario de manera previa al envío de las comunicaciones publicitarias- el consentimiento invocado:

DECIMA PRIMERA.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: de conformidad con lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N°29733 (la "Ley"), su Reglamento (Decreto Supremo N° 003-2013-JUS) y las disposiciones complementarias, modificatorias y aclaratorias posteriores, los datos personales que EL CLIENTE proporciona en cumplimiento de este contrato serán incorporados, durante el tiempo que dure la relación contractual o plazo legal establecido, en el banco de datos "CLIENTES" de titularidad de LOYALTY; y de CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO CAT PERÚ, en este último caso de activarse la función Prepago. EL CLIENTE declara que ha sido informado que sus datos serán tratados para: i) incluirlo en el sistema promocional denominado "BONUS"; ii) recibir beneficios, promociones y comunicaciones relacionadas al canje de puntos así como de los bienes y servicios de los Comercios afiliados a Bonus a su dirección, correo electrónico, teléfono fijo, teléfono celular, por proximidad del CLIENTE a través de diversas tecnologías que lo permiten u otro medio de comunicación; iii) transferir dicha información y la información de los consumos realizados con la NUEVA BONUS a las empresas afiliadas al sistema BONUS de LOYALTY listadas en www.bonus.pe; y, iv) De ser necesario, encargar el tratamiento de sus datos a terceros proveedores para lo cual se le informará sobre estos a su correo electrónico. El interesado podrá ejercer sus derechos contenidos en la

119. Considerando lo mencionado, y habiéndose verificado que: (i) los datos del archivo examinado coinciden con los de la muestra; (ii) las Condiciones aplicables al producto "Nueva Bonus" cuentan con la firma del consumidor; (iii) la fecha de afiliación es anterior a la de la comunicación remitida por



Cencosud; (iv) el tipo de comunicación no fue desautorizada por el consumidor; y, (v) se demostró el origen del correo electrónico, pues era el mismo que aparecía en la Solicitud de afiliación; se concluyó que, respecto de la aceptación de términos y condiciones bajo la *Modalidad A – afiliación digital*, quedó acreditado el consentimiento previo para el envío de comunicaciones publicitarias, respecto de doscientas dos (202) personas, detalladas en el cuadro insertado a continuación (se completaron los nombres que faltaban, conforme la Solicitud de afiliación; "C" equivale a "comunicación", y "M" a "muestra").

N°	N° en M	Fecha de la C	Tipo de C	Nombres y apellidos	Correo electrónico	Fecha de afiliación
1	5	2019-02-06	descuento general			2017-03-03
2	7	2018-11-13	descuento general			2017-06-03
3	16	2019-02-13	mailing			2016-11-12
4	20	2018-12-03	mailing			2017-2018
5	22	2018-12-09	mailing			2018-10-03
6	24	2018-12-15	mailing			2017-08-19
7	26	2019-01-18	mailing			2016-09-16
8	29	2018-11-15	mailing			2017-02-20
9	32	2018-11-20	mailing			2016-09-04
10	33	2018-11-22	mailing			2016-12-19
11	38	2018-10-30				2017-09-26
12	45	2018-09-15	mailing			2017-08-10
13	49	04.10.2018	mailing			2017-07-17
14	53	16.02.2019	mailing			2018-02-07
15	54	23.01.2019	mailing			2017-02-25
16	58	07.12.2018	mailing			2017-01-13
17	62	2018-09-20	promocional			2016-08-30
18	67	20.02.2019	mailing			2018-10-06
19	69	20.02.2019	mailing			2018-02-18
20	70	06.10.2018	mailing			2018-01-23
21	71	06.10.2018	mailing			2018-04-04
22	72	29.10.2018	mailing			2017-08-21
23	73	29.12.18	mailing			2017-01-06
24	74	22.11.2018	mailing			2016-12-30
25	75	2018-09-22	promocional			2016-10-28
26	78	29.10.2018	mailing			2016-09-25
27	77	24.01.2019	mailing			2016-09-05
28	78	02.01.19	mailing			2017-05-04
29	79	20.02.2019	mailing			2018-04-07





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

30	81	02.01.19	mailing			2016-08-31
31	82	15.11.2018	mailing			2016-09-01
32	83	21.10.2018	mailing			2016-11-13
33	84	26.01.2019	mailing			2018-01-13
34	87	01.12.2018	mailing			2016-10-22
35	88	02.11.2018	mailing			2017-08-17
36	89	07.11.2018	mailing			2017-06-06
37	90	14.02.2019	mailing			2018-08-04
38	92	09.01.19	mailing			2018-07-09
39	93	30.11.2018	mailing			2018-10-13
40	97	18.12.2018	mailing			2016-12-17
41	99	14.02.2019	mailing			2018-03-30
42	106	2019-02-27	envío de emails promocionales			2016-10-01
43	107	2019-02-27	envío de emails promocionales			2016-10-05
44	108	2019-02-27	envío de emails promocionales			2018-12-22
45	109	2019-02-27	envío de emails promocionales			2017-08-22
46	110	2019-02-26	email promocional			2018-07-30
47	113	2019-02-24	email promocional			2018-11-14
48	115	2019-02-24	email promocional			2018-04-06
49	117	2019-02-23	email promocional			2017-08-08
50	121	2019-02-22	email promocional			2017-06-18
51	124	2019-02-22	email promocional			2017-11-26
52	125	2019-02-21	email promocional			2016-12-03
53	128	2019-02-20	email promocional			2017-05-06
54	130	2019-02-20	email promocional			2016-09-18
55	136	2019-02-19	email promocional			2017-09-26
56	137	2019-02-19	email promocional			2018-08-09
57	139	2019-02-19	email promocional			2016-12-19
58	144	2019-02-19	email promocional			2017-09-03
59	145	2019-02-18	email promocional			2018-04-08
60	149	2019-02-16	email promocional			2016-12-23
61	150	2019-02-16	email promocional			2018-07-07
62	153	2019-02-16	email promocional			2017-08-13



Firma Digital

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi

Indecopi



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

63	154	2019-02-16	email promocional			2017-02-05
64	155	2019-02-16	email promocional			2017-02-26
65	156	2019-02-16	email promocional			2017-12-13
66	160	2019-02-15	email promocional			2018-04-10
67	161	2019-02-15	email promocional			2018-01-31
68	163	2019-02-14	email promocional			2017-12-29
69	166	2019-02-14	email promocional			2016-11-04
70	168	2019-02-13	email promocional			2017-12-02
71	169	2019-02-13	email promocional			2018-12-05
72	170	2019-02-12	email promocional			2017-09-30
73	171	2019-02-12	email promocional			2016-10-08
74	174	2019-02-12	email promocional			2016-11-26
75	178	2019-02-11	email promocional			2016-08-28
76	180	2019-02-11	email promocional			2016-11-02
77	181	2019-02-11	email promocional			2017-06-10
78	182	2019-02-10	email promocional			2018-04-06
79	184	2019-02-10	email promocional			2017-07-31
80	185	2019-02-10	email promocional			2017-05-21
81	186	2019-02-09	email promocional			2016-11-13
82	188	2019-02-09	email promocional			2016-09-14
83	190	2019-02-09	email promocional			2016-09-08
84	194	2019-02-07	email promocional			2016-12-04
85	195	2019-02-07	email promocional			2017-06-10
86	197	2019-02-07	email promocional			2016-09-12
87	199	2019-02-07	email promocional			2017-05-28
88	202	2019-02-06	email promocional			2017-12-17
89	206	2019-02-05	email promocional			2018-04-01
90	207	2019-02-05	email de branding			2019-01-11
91	215	2019-02-04	email promocional			2017-08-28
92	216	2019-02-04	email promocional			2017-02-26
93	220	2019-02-04	email promocional			2017-05-12
94	223	2019-02-01	email promocional			2018-05-04

M-SPC-13/1B

40/71



Firma Digital

Firmado digitalmente por ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro FAU 20102640533 soft  
Motivo: Day 1° B  
Fecha: 12.03.2021 18:48:20 -05:00





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

95	224	2019-02-01	email promocional			2016-11-05
96	236	2019-01-29	email promocional			2017-10-08
97	239	2019-01-29	email promocional			2016-09-21
98	242	2019-01-26	email promocional			2018-12-22
99	246	2019-01-25	email promocional			2017-02-13
100	248	2019-01-23	email promocional			2018-12-12
101	251	2019-01-23	email promocional			2018-09-02
102	253	2019-01-22	email promocional			2018-07-14
103	254	2019-01-20	email promocional			2017-12-08
104	257	2019-01-19	email promocional			2017-11-15
105	263	2019-01-13	email promocional			2017-11-05
106	266	2019-01-10	email promocional			2018-03-15
107	267	2019-01-10	email promocional			2018-03-31
108	269	2019-01-10	email promocional			2017-04-17
109	271	2019-01-08	email promocional			2018-07-19
110	274	2019-01-06	email promocional			2017-06-03
111	276	2019-01-04	email promocional			2017-03-13
112	278	2019-01-04	email promocional			2017-06-13
113	279	2019-01-02	email promocional			2016-10-31
114	281	2019-01-03	email promocional			2016-09-21
115	282	2018-12-27	email promocional			2017-12-18
116	284	2018-12-27	email promocional			2017-07-06
117	285	2018-12-27	email promocional			2017-06-20
118	287	2018-12-22	email promocional			2017-06-02
119	290	2018-12-19	email promocional			2016-09-22
120	293	2018-12-16	email promocional			2017-11-14
121	294	2018-12-16	email promocional			2017-01-28
122	295	2018-12-14	email promocional			2017-02-15
123	297	2018-12-10	email promocional			2018-07-13
124	298	2018-12-16	email promocional			2017-03-21
125	299	2018-12-07	email promocional			2017-02-25
126	300	2018-12-04	email promocional			2016-12-22



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

127	302	2018-12-02	email promocional			2017-09-07
128	303	2018-12-01	email promocional			2018-01-25
129	307	2018-11-03	email promocional			2016-11-22
130	313	2018-10-31	email promocional			2016-11-03
131	317	2018-10-31	email promocional			2017-04-07
132	319	2018-10-30	email promocional			2017-12-23
133	322	2018-10-30	email promocional			2018-06-21
134	325	2018-10-29	email promocional			2016-09-11
135	327	2018-10-29	email promocional			2017-12-26
136	328	2018-10-29	email promocional			2017-04-10
137	329	2018-10-28	email promocional			2017-12-17
138	330	2018-10-28	email promocional			2017-07-05
139	333	2018-10-28	email promocional			2017-05-05
140	334	2018-10-28	email promocional			2018-01-18
141	335	2018-10-28	email promocional			2017-12-13
142	337	2018-10-27	email promocional			2016-10-07
143	339	2018-10-27	email promocional			2017-07-09
144	344	2018-10-25	email promocional			2016-10-02
145	346	2018-10-25	email promocional			2017-06-09
146	347	2018-10-25	email promocional			2017-09-19
147	352	2018-10-24	email promocional			16-09-2016
148	354	2018-10-24	email promocional			2018-08-18
149	366	2018-10-22	email promocional			2016-10-23
150	369	2018-10-21	email promocional			2017-04-13
151	371	2018-10-21	email promocional			2017-02-04
152	375	2018-10-20	email promocional			2016-11-06
153	376	2018-10-20	email promocional			2017-10-14
154	378	2018-10-20	email promocional			2018-02-20
155	383	2018-10-19	email promocional			2017-05-29
156	384	2018-10-19	email promocional			2017-07-27
157	385	2018-10-18	email promocional			2016-09-07
158	388	2018-10-17	email promocional			2017-05-31



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

159	390	2018-10-17	email promocional			2017-02-19
160	393	2018-10-16	email promocional			2017-10-12
161	397	2018-10-15	email promocional			2016-08-25
162	399	2018-10-16	email promocional			2018-06-15
163	403	2018-10-13	email promocional			2016-10-01
164	409	2018-10-13	email promocional			2016-10-26
165	410	2018-10-13	email promocional			2017-10-28
166	411	2018-10-13	email promocional			2018-02-05
167	414	2018-10-12	email promocional			2017-11-10
168	415	2018-10-12	email promocional			2017-12-28
169	418	2018-10-11	email promocional			2018-04-26
170	419	2018-10-11	email promocional			2018-01-27
171	420	2018-10-11	email promocional			2018-07-11
172	423	2018-10-10	email promocional			2016,2017, 2019
173	425	2018-10-10	email promocional			2016-09-14
174	427	2018-10-10	email promocional			2017-08-02
175	429	2018-10-08	email promocional			2017-07-13
176	433	2018-10-08	email promocional			2017-27-04
177	434	2018-10-08	email promocional			2017-12-04
178	435	2018-10-08	email promocional			2017-08-04
179	436	2018-10-08	email promocional			2016-12-21
180	438	2018-10-08	email promocional			2017-03-12
181	441	2018-11-30				2017-07-22
182	442	2018-11-30				2016-09-03
183	443	2018-11-30				2017-06-25
184	447	2018-11-26	email promocional			2017-05-13
185	448	2018-11-23	.			2017-12-20
186	449	2018-11-23	.			2016-12-06
187	450	2018-11-23	.			2017-08-01
188	451	2018-11-22	email promocional			2016-10-31
189	454	2018-11-21	email promocional			2018-02-04
190	456	2018-11-20	email promocional			2016-08-29





191	458	2018-11-19	email promocional			2017-08-04
192	459	2018-11-19	email promocional			2017-03-04
193	463	2018-11-17	email promocional			2017-08-09
194	470	2018-11-14	email promocional			2017-2018
195	471	2018-11-14	email promocional			2017-03-03
196	474	2018-11-14	email promocional			2018-08-17
197	478	2018-11-13	email promocional			2018-06-14
198	479	2018-11-13	email promocional			2017-12-27
199	481	2018-11-13	email promocional			2018-04-22
200	488	2018-09-30	email promocional			2016-09-17
201	491	2018-09-30	email promocional			2018-02-04
202	496	2018-09-29	email promocional			2016-09-28

120. Por otro lado, respecto de la Modalidad C - *afiliación en físico*, un bloque de tales documentos presentados por Cencosud tuvo la siguiente estructura: (i) nombre del consumidor y correo electrónico; (ii) DNI; (iii) captura de la Solicitud de afiliación (física) con firma; (iv) Condiciones Generales de afiliación al Sistema Bonus (sin firma); (v) consulta en el Sistema Bonus – Gnexus, que detalla datos de identidad del cliente, así como especifica su estado (activa); y, (vi) estado de cuenta del cliente, con el detalle de movimientos respecto de los puntos bonus asignados (se insertan imágenes de uno de los archivos, a modo de ejemplo):

*Consulta en el Sistema Bonus – Gnexus*

The screenshot shows a web form titled "Detalle Sistema Bonus". It contains the following fields and information:

- Code:** [Redacted]
- Estado:** ACTIVA
- Número Cero:** [Redacted]
- Apellido Paterno:** [Redacted]
- Apellido Materno:** [Redacted]
- Primer nombre:** [Redacted]
- Segundo nombre:** [Redacted]
- tercer nombre:** [Redacted]
- Tipo Documento:** D.N.I.
- No. Documento:** [Redacted]
- RUC:** [Redacted]
- Fecha de Nacimiento:** [Redacted]
- Sexo:** MASCULINO
- Estado Civil:** CASADO
- No. Dependientes:** 0

Below the form, there are buttons for "Nuevo Consulta", "Ver Tarjetas", and "Ver Log de Cambios". To the right, there is a section for "Ultimas Modificaciones" with a table:

Apellido Paterno	FF	1
Apellido Materno	FF	1
Apellidos	FF	1
Dni. Identidad	FF	1
Emisión	MIRVAL	11/07/14 15:02
Telefono	0906A368	11/07/13 13:43
Ciudad	IMBOLUC	08/11/17 03:47
Fecha nacimiento	FF	1

At the bottom, there are sections for "Direccion" and "Telefono" with "Bot" and "Sal" buttons.

Firma Digital  
 Firmado digitalmente por ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro FAU 20132840033 soft  
 Móvil: Dsw VP 61  
 Fecha: 12.03.2021 18:50:00 -05:00





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

Captura de la Solicitud física de afiliación con firma

**BONUS** Solicitud de Afiliación 70276610000

Fecha de Servicio: 12/02/2021  
 Lugar de Servicio: [Redacted]  
 Código de Promoción: [Redacted]

**Datos Personales**

APellidos y Nombres: [Redacted]  
 DNI: [Redacted] PASAPORTE: CE CI [Redacted] RUC: [Redacted]  
 SEXO: M F [Redacted] FECHA DE SACRAMENTO: [Redacted]  
 TELÉFONO: [Redacted] PROFESIÓN: OCUPIACIÓN: [Redacted]

**Datos Domiciliarios**

DIRECCIÓN: [Redacted] PROVINCIA: [Redacted] DISTRITO: [Redacted]

**Información Adicional**

TELÉFONO: [Redacted] FECHA DE NACIMIENTO: [Redacted]

Con la firma de este escrito, se manifiesta la conformidad del cliente

**El Cliente**

Condiciones Generales de afiliación al Sistema Bonus (sin firma)

**CONDICIONES GENERALES DE AFILIACION AL SISTEMA BONUS**

Conste por el presente documento las condiciones generales de afiliación al sistema BONUS que opera LOYALTY PERU S.A.C., con RUC N° 2038100441, con domicilio en Jirón Soberos Sur N° 200, Urb. Las Perlas, Miraflores, distrito de Santiago del Surco, ciudad de Lima, en adelante denominada LOYALTY que sujeta al consumidor.

**PRIMERA.** LOYALTY opera el sistema promocional denominado "BONUS" que consiste en el cargo de puntos acumulables por los premios ofrecidos según la escala de acumulación de puntos que LOYALTY tiene preestablecida. La acumulación de puntos se realiza a través de los consumos de bienes y servicios en empresas afiliadas al sistema BONUS. Las empresas afiliadas al sistema BONUS de LOYALTY son aquellas mercaderías en la página Web de LOYALTY www.bonus.com.pe. EL CLIENTE acepta que la lista de empresas afiliadas al sistema BONUS podrá ser ampliada o reducida a discreción unilateral de LOYALTY. LOYALTY publicará todas las modificaciones a dichas listas a través de su página Web, debiéndose entenderse conocida toda modificación por EL CLIENTE desde el momento en que dicha información sea de acceso público a través de la mencionada página Web. Asimismo, el sistema BONUS incluye la posibilidad de adquirir bienes y servicios a precios preferenciales según el catálogo que a su vez forma parte aprobado LOYALTY para todos efectos. LOYALTY publicará los productos y servicios que podrán ser consumidos por EL CLIENTE, además de los puntos que deben acumularse para conseguir cada uno de los productos y servicios, y así como el periodo de vigencia de cada producto hasta agotar el stock indicado en el Catálogo vigente. Las normas y restricciones de los premios que EL CLIENTE podrá conseguir serán publicadas en la página web: www.bonus.com.pe.

**SEGUNDA.** La firma del presente documento implica la aceptación de todas las condiciones generales y especiales establecidas para el sistema BONUS por LOYALTY, así como EL CLIENTE declara haber leído detenidamente, entendido y aceptado LOYALTY queda facultado a realizar unilateralmente dichas modificaciones, así como la designación de los negocios afiliados, sin perjuicio de las necesidades del sistema, otorgando EL CLIENTE su autorización anticipada a dichas modificaciones, las cuales se incorporarán al contrato una vez sean debidamente informadas a EL CLIENTE por cualquier medio de comunicación.

**NOVENA.** La afiliación al sistema BONUS, la acumulación de puntos y el cargo de premios y/o servicios son actos estrictamente personales vinculados al número de la tarjeta del sistema BONUS que EL CLIENTE recibirá. A la firma del presente contrato EL CLIENTE recibirá la tarjeta del sistema BONUS a través del cual podrá acumular puntos a su cuenta.

**DECIMA.** Si EL CLIENTE solicita el cambio de tarjeta del sistema BONUS por cualquier motivo, EL CLIENTE debe informarlo de inmediato a LOYALTY. A su Centro de Servicio al Cliente mediante comunicación telefónica al número 810-5252 o a la línea telefónica que LOYALTY designe para tal efecto. \*Acercándose a un Centro de Carga para reportar el incidente. Una vez que EL CLIENTE ha reportado el incidente o la pérdida de su tarjeta del sistema BONUS, la mencionada tarjeta será bloqueada y no podrá realizar cargos de puntos. Previamente, EL CLIENTE deberá acercarse a un Centro de Carga para solicitar la emisión de una nueva tarjeta del sistema BONUS con el original de su Documento de Identidad y la constancia de pago del costo respectivo por emisión de una nueva tarjeta del sistema BONUS, así como el tiempo que en ese momento tenga vigente LOYALTY. LOYALTY no asume ninguna responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta del sistema BONUS no informado oportunamente; en ese sentido, EL CLIENTE no podrá efectuar reclamos por estas circunstancias y deberá asumir toda la pérdida del puntaje derivado de la utilización indebida de la tarjeta del sistema BONUS.

**DECIMA PRIMERA.** El titular de la tarjeta del sistema BONUS podrá transferir de forma gratuita la cantidad de puntos acumulados que libremente determine, a favor de terceros y/o entidades de ayuda humanitaria siempre que las mismas se encuentren afiliadas al sistema BONUS. También podrá solicitar la transformación de puntos para otros rubros previa evaluación por parte de LOYALTY y la presentación de los documentos requeridos por LOYALTY para estos efectos. En los casos que la obtención de premios resulte actos gravosos por tributos, estos serán sustruidos. Independientemente por EL CLIENTE, EL CLIENTE LOYALTY se encargarán plenamente facultada para no realizar cargo alguno. Por el cargo de premios, en el caso de pago adicional LOYALTY emite el comprobante de pago que corresponde al tipo de registro que EL CLIENTE haya declarado en la ficha de afiliación, todo lo anterior facturado en caso EL CLIENTE se haya registrado como persona natural con un número de RUC vigente.

**DECIMA SEGUNDA.** Después de haber acumulado los puntos necesarios para la



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

distintas modalidades permitidas. La asignación de puntos se efectuará en un periodo razonable de tiempo en función a las empresas afiliadas en cada negocio asociado.

**SÉPTIMA.-** EL CLIENTE no puede obtener puntos por fracciones de punto por el importe total de sus consumos y tampoco podrá obtener puntos completando consumos sucesivos en el mismo día o en diferentes ocasiones. Los puntos se asignan exclusivamente por consumos determinados por cada franquicia independiente.

**OCTAVA.-** EL CLIENTE podrá obtener información sobre la acumulación de puntos, comunicándose telefónicamente con el "Centro de Servicio al Cliente" mediante la línea telefónica 910-5252 o la línea que LOYALTY designe para tal efecto, o acudiendo a cualquier punto de venta autorizado, cuyas direcciones se encuentran detalladas en la página Web de LOYALTY www.loyalty.com.pe. Sin perjuicio de la información otorgada por los medios antes señalados, LOYALTY podrá enviar al domicilio de EL CLIENTE, informaciones sobre sus cuentas así como todas las promociones con el sistema BONUS. Adicionalmente a ello, EL CLIENTE autoriza expresamente a LOYALTY para que a través de su correo electrónico registrado en la base de datos de LOYALTY reciba todo tipo de información referente a promociones y comunicaciones de LOYALTY y de las empresas afiliadas al sistema BONUS.

**DECIMO QUINTA.-** El sistema BONUS y la relación contractual originada por este documento es indefinida. Sin perjuicio de ello, LOYALTY podrá recibir de manera unilateral y automática el presente acuerdo, bastando para ello con que se envíe una comunicación escrita a EL CLIENTE y publique su decisión en la página Web www.loyalty.com.pe, con 15 días hábiles de anticipación, sin que ello genere pago alguno a favor de EL CLIENTE, ni tampoco indemnización alguna a favor de este último, hecho que EL CLIENTE de manera anticipada reconoce y acepta. Para ello, al momento en que se suscriba el plazo del presente acuerdo, LOYALTY realizará una liquidación de todos los puntos de EL CLIENTE, para que, posteriormente, y en un plazo no mayor a 15 días hábiles de realizada la liquidación, EL CLIENTE pueda retirar sus puntos por efectivo o servicios.

\_\_\_\_\_  
del 20  
\_\_\_\_\_  
Firma

Estado de cuenta

ESTADO DE CUENTA			
CODIGO DE TARJETA :	[REDACTED]		
CODIGO DE CUENTA :	[REDACTED]		
TARJETADUÑO :	[REDACTED]		
TITULAR :	[REDACTED]		
FECHA DE ESTADO DE CUENTA		SALDO INICIAL DE PUNTOS ASIGNADOS	
DEL 31/12/2006 AL 28/09/2020		CARGADOS	
		SALDO AL 2020/09/28	
		DISPONIBLE PARA CARGAR	
		PUNTOS VENCIDOS (*)	
(*) Inclusiones en el saldo de puntos disponibles para cargar.			
TRANSACCIÓN	FECHA	CODIGO / ESTABLECIMIENTO / PRODUCTO	PUNTOS ASIGNADOS
12/02/20 20:31:00	12/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	37.00
10/02/20 17:09:29	10/02/20	PUNTOS VENCIDOS FEBRERO 2017	-77.00
08/02/20 12:14:00	08/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	12.00
02/02/20 20:02:00	02/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	7.00
02/02/20 19:04:00	02/02/20	SUPERMERCADOS METRO - PLAZA DE LA LUNA - PIURA	13.00
02/02/20 18:02:00	02/02/20	SUPERMERCADOS METRO - PLAZA DE LA LUNA - PIURA	24.00
28/02/20 13:39:00	28/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	11.00
22/02/20 12:38:00	22/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	8.00
18/02/20 12:28:00	18/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	18.00
08/02/20 12:12:00	08/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	10.00
04/02/20 19:42:24	04/02/20	SUPERMERCADOS METRO - SAN EDUARDO - PIURA	38.00

Firma Digital Indecopi. Firmado digitalmente por ESPINOZA ESPINOZA Juan Alejandro FAU 2512842533 web Móvil: 099 178 Fax: 12 33 2021 18:52:56 -53:00

121. Es necesario agregar que, el documento titulado Condiciones Generales de afiliación al Sistema Bonus contiene una cláusula (Octava) que hace referencia a la autorización que el consumidor firmante presta a favor de Loyalty para recibir -únicamente- en su correo electrónico, información respecto de promociones y comunicaciones de las empresas afiliadas al Sistema Bonus (entre los cuales se encuentra Cencosud); lo cual acredita el consentimiento invocado, considerando para tal efecto que la suscripción de la solicitud física de afiliación implicaba que el usuario aceptaba las condiciones del contrato:

Parte final de la solicitud

Con la firma de esta solicitud, se aprueban las condiciones del contrato.

[REDACTED] El Cliente



### Cláusula octava

**OCTAVA.-** EL CLIENTE podrá obtener información sobre la acumulación de puntaje, comunicándose telefónicamente con el "Centro de Servicio al Cliente" mediante la línea telefónica 610-5252 ó la línea que LOYALTY designe para tal efecto, o acercándose a cualquier centro de canje autorizado, cuyas direcciones se encuentran señaladas en la página Web de LOYALTY: [www.bonus.com.pe](http://www.bonus.com.pe). Sin perjuicio de la información obtenida por los medios antes señalados, LOYALTY podrá remitir al domicilio de EL CLIENTE, informaciones sobre sus cuentas así como todas las relacionadas con el sistema BONUS. Adicionalmente a ello, EL CLIENTE autoriza expresamente a LOYALTY para que a través de su correo electrónico registrado en la base de datos de LOYALTY, reciba todo tipo de información referente a promociones y comunicaciones de LOYALTY y de las empresas afiliadas al sistema BONUS.

122. Cabe efectuar una precisión en este punto, pues a diferencia de los veinticuatro (24) de consumidores que aceptaron las condiciones del contrato (incluyendo la remisión de información publicitaria) bajo la "Modalidad C" y que contaban con una Solicitud física de afiliación debidamente firmada; se observa que otro bloque de casos bajo esta modalidad (cuarenta y dos -42- personas) no registra -en los archivos remitidos por Cencosud- tal Solicitud de afiliación, sino únicamente el documento Condiciones Generales de afiliación al Sistema Bonus, sin la firma del consumidor.
123. Empero, debe considerarse en este punto que, conforme lo precisado por el denunciado respecto de esta modalidad para aceptar los términos y condiciones, la afiliación del cliente implicaba que este aceptaba los términos y condiciones del Sistema Bonus; por lo que sería suficiente demostrar tal afiliación y adjuntar la especificación de condiciones que estaban vigentes a ese momento, para acreditar que el usuario se encontraba registrado y a la vez, que efectuaba consumos regulares en uso de los beneficios del citado sistema, dado que de este modo se acreditaría que el usuario sí se afilió oportunamente.
124. Cabe agregar también que, en muchos de los sesenta y seis (66) casos bajo la Modalidad C antes descritos, no se llegó a demostrar el origen del correo electrónico (esto es, que el mismo perteneciera al consumidor al cual se atribuía en cada archivo presentado en la apelación); sin perjuicio de lo cual, se asume la veracidad de la declaración de Cencosud al respecto, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad.
125. Considerando lo mencionado, y habiéndose verificado que: (i) los datos de cada archivo examinado coinciden con los de la muestra; (ii) se adjuntaron las Condiciones Generales de afiliación al Sistema Bonus vigentes al momento de la afiliación -y, en veinticuatro (24) casos, la Solicitud física de afiliación-; (iii) la fecha de afiliación es anterior a la de la comunicación remitida por Cencosud; (iv) el tipo de comunicación no fue desautorizada por el consumidor; y, (v) se efectuaron transacciones posteriores a la fecha de afiliación; se concluyó que, respecto de la aceptación de términos y condiciones bajo la *Modalidad C – afiliación física*, quedó acreditado el consentimiento previo para el envío de comunicaciones publicitarias, respecto



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:50:49 -05:00





de sesenta y seis (66) personas, detalladas en el cuadro insertado a continuación (se completaron los nombres que faltaban, conforme los datos indicados en cada archivo; "C" equivale a "comunicación", y "M" a "muestra"):

N°	N° en M	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y apellidos	Correo electrónico	Fecha de afiliación	Estado de cuenta (última transacción)
1	3	2019-01-11	descuento general			2000-10-27	15-03-2020
2	8	2018-11-27	descuento general			2008-07-22	18-08-2020
3	11	2019-02-22	mailing			2003-04-15	21-09-2020
4	13	2019-01-21	mailing			1999-01-23	05-02-2020
5	18	2019-02-15	mailing			2006-11-20	24-08-2020
6	19	2019-02-19	mailing			2005-09-30	21-06-2020
7	25	2018-12-20	mailing			2015-02-12	24-07-2020
8	34	2018-10-21	mailing			1998-10-05	03-03-2020
9	43	2018-09-11	mailing			2015-06-08	18-08-2020
10	44	2018-09-13	mailing			20-01-2017	24-03-2020
11	59	28.12.18	mailing			07-01-2011	21-08-2020
12	60	2018-09-20	promocional			2015-11-05	26-08-2020
13	64	27.02.2019	mailing			2013-10-01	06-01-2020
14	68	20.11.2018	mailing			2011-03-19	14-03-2020
15	91	14.02.2019	mailing			10-08-2013	14-07-2020
16	96	30.11.2018	mailing			1998-02-15	08-08-2020
17	112	2019-02-24	email promocional			02-04-2009	21-08-2020
18	118	2019-02-23	email promocional			2008-10-10	06-09-2020
19	141	2019-02-19	email promocional			2006-04-30	08-04-2020
20	142	2019-02-19	email promocional			1999-01-23	21-08-2020
21	151	2019-02-16	email promocional			2007-03-09	25-09-2019
22	157	2019-02-15	email promocional			15-12-2012	02-08-2020
23	162	2019-02-14	email promocional			18-05-2011	21-08-2020
24	172	2019-02-12	email promocional			15-11-2012	12-03-2020
25	173	2019-02-12	email promocional			2007-05-06	12-06-2020
26	177	2019-02-12	email promocional			09-10-2010	13-08-2020
27	183	2019-02-10	email promocional			2007-06-04	03-10-2019
28	210	2019-02-05	email de branding			1998-03-27	17-08-2020
29	219	2019-02-03	email promocional			2002-06-23	25-08-2020
30	225	2019-02-01	email promocional			2011-12-31	26-09-2018
31	226	2019-02-01	email promocional			23-07-2009	10-08-2020
32	229	2019-01-31	email promocional			2011-12-30	13-07-2020





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

33	231	2019-01-31	email promocional					14-11-2009	13-03-2020
34	233	2019-01-31	email promocional					26-02-2011	22-08-2020
35	237	2019-01-29	email promocional					15-11-2012	02-07-2019
36	240	2019-01-27	email promocional					2000-12-20	11-08-2020
37	244	2019-01-26	email promocional					09-09-2013	27-07-2020
38	245	2019-01-27	email promocional					2001-10-25	20-06-2020
39	247	2019-01-25	email promocional					2003-11-05	22-07-2020
40	252	2019-01-23	email promocional					2010-07-12	14-08-2019
41	255	2019-01-20	email promocional					1993-03-05	04-05-2020
42	256	2019-01-19	email promocional					28-10-2012	11-01-2020
43	272	2019-01-07	email promocional					30-01-2011	22-08-2020
44	273	2019-01-06	email promocional					02-05-2008	11-03-2020
45	288	2018-12-21	email promocional					2009-12-19	12-04-2020
46	291	2018-12-19	email promocional					06-07-2012	30-03-2020
47	292	2018-12-17	email promocional					2015-11-12	13-08-2020
48	304	2018-12-01	email promocional					24-01-2011	21-10-2018
49	306	2018-11-03	email promocional					19-04-2008	15-06-2017
50	320	2018-10-30	email promocional					2012-01-18	19-08-2020
51	324	2018-10-29	email promocional					06-11-2013	13-01-2019
52	340	2018-10-27	email promocional					1999-08-13	17-05-2020
53	342	2018-10-25	email promocional					2011-12-31	04-08-2020
54	351	2018-10-24	email promocional					2009-11-23	15-08-2020
55	358	2018-10-23	email promocional					2004-12-05	27-07-2020
56	396	2018-10-16	email promocional					2007-12-14	13-06-2020
57	416	2018-10-12	email promocional					23-07-2009	01-08-2020
58	437	2018-10-08	email promocional					18-04-2013	21-01-2020
59	465	2018-11-16	email promocional					2008-10-10	16-03-2020
60	466	2018-11-16	email promocional					07-08-2011	17-03-2017
61	469	2018-11-15	email promocional					2005-07-27	16-05-2020
62	472	2018-11-14	email promocional					06-09-2013	18-01-2020
63	473	2018-11-14	email promocional					2015-09-15	18-07-2020
64	475	2018-11-14	email promocional					1998-06-08	25-08-2020
65	480	2018-11-13	email promocional					2015-05-23	06-08-2020
66	485	2018-11-12	email promocional					2015-02-12	11-08-2018



Firma Digital

Firmado digitalmente por:  
ESPINOZA ESPINOZA, Juan  
Alejandro CAJ 28132842033 ext  
Motivo: Doc V° B°  
Fecha: 12/03/2021 16:51:16 -05:00



- 126. Por otro lado, en relación con los consumidores cuya presunta aceptación de términos y condiciones se realizó mediante la Modalidad B – registro de clave web o App, se observa que las capturas del sistema “Loyplan” adjuntadas por Cencosud (tanto del presunto registro de la clave web/App como de los términos y condiciones) no son suficientes para generar certeza de que, en estos casos, dichas personas en efecto conocieron y aceptaron las Condiciones aplicables al Producto “Nueva Bonus”.
- 127. Lo anterior se sustenta en que, si bien se expresó en el recurso de apelación que, al crear la clave web/App y marcar el *checkbox* respectivo, el usuario manifestaba su aceptación de los términos y condiciones donde se preveía el envío de información publicitaria; lo cierto es que no se ha explicado de qué manera, las capturas de su sistema interno (adjuntadas al recurso de apelación) acreditarían lo antes mencionado, y mucho menos se ha especificado cuál de los datos allí mostrados acreditaría que, en efecto, se había marcado la casilla antes indicada:

REGISTRÓ DIGITAL DE CLAVE WEB /APP EN LOYPLAN AS-400

N°DOC		FECHA		
[SELECT & PRSN#DOC, A, P...]	Messages			
PRSN#DOC	PRSN#COD	UCCUSUCLA	UCCCHRCRE	UCCUSUCRE
[REDACTED]	[REDACTED]	D0N9uGQ+0Zw0N/kRqAe=	20180227	11:25:58
			WEBONUS	

REGISTRÓ DIGITAL DE TERMINOS Y CONDICIONES

```
//TERMINOS Y CONDICIONES
[SELECT & PRSN#DOC, A, P...]
```

PRSN#DOC	TYC#SCOD	TYC#LORD	TYC#LORD	TYC#BUSO	TYC#LGRN	TYC#RFOH	TYC#R4CR	TYC#R4SU
[REDACTED]	[REDACTED]	0	0		1	20180227	11:25:58	WEBONUS



- 128. En efecto, a diferencia de la explicación brindada en el Anexo 4-E del recurso de apelación respecto de la “Modalidad A” (generación de la firma digitalizada del cliente y su registro como dato encriptado), en el caso de los usuarios bajo la “Modalidad B”, no se especificó cómo es que se registraba en el sistema del proveedor la aceptación que estos habrían efectuado sobre las Condiciones aplicables al Producto “Nueva Bonus” (cuyo formato sin firma se adjuntó a todos los archivos de tal modalidad); y mucho menos se brindó información adicional para interpretar correctamente las cifras que aparecen en la captura anteriormente insertada.
- 129. A lo anterior cabe agregar que, el archivo en formato Excel titulado “LOG - TERMINOS Y CONDICIONES CLAVE WEB-APP (86)” (presentado junto a los descargos del proveedor), tampoco es idóneo para acreditar la aceptación de las Condiciones aplicables al Producto “Nueva Bonus”, pues este únicamente registra campos como “TyC SOLO FIDELIDAD” y “TyC FIDELIDAD Y





FINANCIERO”, sin que el denunciado haya especificado a qué correspondían dichos encabezados, y menos aún la forma en la que debían interpretarse los datos del archivo.

130. Al respecto, debe mencionarse que el proveedor sí estuvo en la posibilidad de presentar mayores elementos probatorios que permitan asumir, con total certeza, la aceptación de las Condiciones aplicables al Producto “Nueva Bonus” (en las cuales se incluía la cláusula que autorizaba el envío de publicidad), en el caso de los usuarios que registraron su clave web o app; tal como lo serían por ejemplo, videos explicativos acerca de cómo se registraban la clave web/App y los términos y condiciones en su sistema interno, un video que registre la simulación de un usuario que aceptaba dichas condiciones en la web o app, y muestre a su vez la forma en la cual el sistema interno “Loyplan” registraba dicha acción; entre otros.
131. En suma, se aprecia que, respecto de setenta y dos (72) usuarios incluidos en la Modalidad B – registro de clave web o app (mostrados a continuación), no se ha llegado a acreditar con claridad que estos en efecto hubieran aceptado las condiciones que el proveedor establecía para el Producto Nueva Bonus; por lo que, sobre ellos, se verifica en principio la comisión de la infracción imputada a Cencosud (“C” equivale a “comunicación”, y “M” a “muestra”):

Nº	Nº en M	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y apellidos	Correo electrónico
1	1	2018-12-12	Descuento General		
2	14	2019-02-07	MAILING		
3	17	2019-02-14	MAILING		
4	21	2018-12-07	MAILING		
5	23	2018-12-11	MAILING		
6	27	2018-11-08	MAILING		
7	28	2018-11-15	MAILING		
8	35	2018-10-26	MAILING		
9	40	2018-09-22	MAILING		
10	41	2018-09-23	MAILING		
11	51	07.12.2018	MAILING		
12	56	16.11.2018	MAILING		
13	63	07.12.2018	MAILING		
14	65	27.02.2019	MAILING		
15	85	21.10.2018	MAILING		
16	94	09.01.19	MAILING		
17	98	26.02.2019	MAILING		
18	102	26.02.2019	MAILING		
19	103	01.12.2018	MAILING		
20	105	2019-02-28	Envío de emails promocionales		
21	129	2019-02-20	Email Promocional		
22	133	2019-02-20	Email Promocional		
23	135	2019-02-19	Email Promocional		



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

24	138	2019-02-19	Email Promocional		
25	140	2019-02-19	Email Promocional		
26	152	2019-02-16	Email Promocional		
27	176	2019-02-12	Email Promocional		
28	187	2019-02-10	Email Promocional		
29	189	2019-02-09	Email Promocional		
30	203	2019-02-06	Email Promocional		
31	211	2019-02-05	Email de Branding		
32	212	2019-02-05	Email Promocional		
33	213	2019-02-05	Email Promocional		
34	230	2019-01-31	Email Promocional		
35	235	2019-01-29	Email Promocional		
36	243	2019-01-26	Email Promocional		
37	250	2019-01-23	Email Promocional		
38	260	2019-01-14	Email Promocional		
39	301	2018-12-03	Email Promocional		
40	311	2018-11-03	Email Promocional		
41	312	2018-10-31	Email Promocional		
42	315	2018-10-31	Email Promocional		
43	316	2018-10-31	Email Promocional		
44	331	2018-10-28	Email Promocional		
45	332	2018-10-28	Email Promocional		
46	341	2018-10-26	Email Promocional		
47	348	2018-10-25	Email Promocional		
48	350	2018-10-24	Email Promocional		
49	357	2018-10-23	Email Promocional		
50	360	2018-10-23	Email Promocional		
51	367	2018-10-22	Email Promocional		
52	368	2018-10-21	Email Promocional		
53	370	2018-10-21	Email Promocional		
54	372	2018-10-21	Email Promocional		
55	380	2018-10-19	Email Promocional		
56	389	2018-10-17	Email Promocional		
57	395	2018-10-16	Email Promocional		



Firma Digital

Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA, Juan  
Alejandro FAU 25121840553 soft  
Motivo: Day V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:52:12 -05:00





58	402	2018-10-14	Email Promocional		
59	404	2018-10-13	Email Promocional		
60	407	2018-10-13	Email Promocional		
61	424	2018-10-10	Email Promocional		
62	426	2018-10-10	Email Promocional		
63	428	2018-10-09	Email Promocional		
64	431	2018-10-08	Email Promocional		
65	432	2018-10-09	Email Promocional		
66	444	2018-11-30			
67	455	2018-11-21	Email Promocional		
68	467	2018-11-16	Email Promocional		
69	477	2018-11-13	Email Promocional		
70	483	2018-11-13	Email Promocional		
71	489	2018-09-30	Email Promocional		
72	500	2018-12-21 16:48:15.783-03:00	mailing		

132. Asimismo, se ha identificado un grupo de consumidores (treinta y seis -36- en total, mostrados a continuación) cuyas afiliaciones (Modalidades A y C) o presunta aceptación de términos y condiciones (Modalidad B) fueron posteriores a la comunicación cursada por Cencosud, lo cual implica automáticamente que, respecto de ellos, no se ha acreditado el consentimiento previo y expreso para la remisión de comunicaciones publicitarias ("C" equivale a "comunicación"):

*Modalidad A*

N	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y apellidos	Correo electrónico	Fecha de afiliación
1	4	2019-01-17	Newsletter			2019-02-18
2	6	2019-02-01	Newsletter			2020-03-01
3	46	2018-09-18	MAILING			2019-04-07
4	48	2018-09-19	MAILING			2018-12-31
5	50	07.11.2018	MAILING			2019-12-19
6	52	2018-09-23	MAILING			2018-12-29
7	55	27.10.2018	MAILING			2019-03-09
8	57	27.10.2018	MAILING			2019-07-24
9	100	09.01.19	MAILING			2019-03-24
10	101	26.02.2019	MAILING			2019-10-26
11	119	2019-02-22	Email Promocional			2019-09-07
12	143	2019-02-18	Email Promocional			2019-03-02



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

13	148	2019-02-17	Email Promocional			2019-12-07
14	196	2019-02-07	Email Promocional			2019-05-09
15	228	2019-01-31	Email Promocional			2019-04-12
16	234	2019-01-29	Email Promocional			2019-10-02
17	249	2019-01-23	Email Promocional			2019-03-30
18	259	2019-01-15	Email Promocional			2019-03-10
19	265	2019-01-12	Email Promocional			2019-01-30
20	277	2019-01-08	Email Promocional			2019-03-16
21	283	2018-12-27	Email Promocional			2019-07-11
22	296	2018-12-12	Email Promocional			2019-08-12
23	349	2018-10-24	Email Promocional			2019-10-10
24	353	2018-10-24	Email Promocional			2019-05-07
25	392	2018-10-17	Email Promocional			2020-02-10
26	394	2018-10-16	Email Promocional			2019-03-17
27	401	2018-10-15	Email Promocional			2019-03-29
28	406	2018-10-13	Email Promocional			2019-11-27
29	460	2018-11-18	Email Promocional			2019-03-27
30	482	2018-11-13	Email Promocional			2019-08-07



Firma Digital

Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA, Juan  
Asesoría FALU 20132840533 soft  
Móvil: Doy V. S.  
Fecha: 12.12.2021 18:52:43 -05:00

## Modalidad B

N°	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	Correo electrónico	Fecha de presunta aceptación TyC
1	37	2018-10-30				2020-05-28
2	262	2019-01-14	Email Promocional			2019-12-19
3	412	2018-10-13	Email Promocional			2019-05-24
4	422	2018-10-11	Email Promocional			2019-09-09
5	439	2018-11-30				2019-06-20

## Modalidad C

N°	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	Correo electrónico	Fecha de afiliación
1	2	2018-12-21	Email Producto			05-09-2019





133. De manera similar, del cruce de información remitida por Cencosud y la muestra, se desprende que existieron consumidores que, no obstante haber efectuado en algún momento la aceptación de términos y condiciones que los vinculaba al Sistema Bonus (Modalidad C) o Nueva Bonus (modalidades A y C), ello se había visto modificado por la inscripción de dichas personas en el Registro del Indecopi "Gracias... No insista", de conformidad con lo especificado en la captura de "consulta en el Sistema Bonus – Gnexus" adjuntada en cada archivo (insertamos una imagen como referencia); lo cual demostraría que, respecto de tales usuarios, no existió un consentimiento expreso y previo a la remisión de las comunicaciones publicitarias cuestionadas.

**CONSULTA EN EL SISTEMA BONUS – GNEXUS**

Detalle Persona Natural

Código	Estado	ACTIVA	Nombre Corto
Apellido Paterno	Apellido Materno	Primer Nombre	Segundo Nombre
Tercer Nombre	Tercer Nombre	Tercer Nombre	Tercer Nombre
Tipo Documento	D.N.I.	Nro. Documento	RUC
Fecha de Nacimiento	Sexo	FEMENINO	Nro. Dependientes
Estado Civil	SOLTERO	Nro. Dependientes	0

\*\*\* REGISTRADO EN LA BASE DE DATOS DE INDECOPI "GRACIAS NO INSISTA" CAMPO E-MAIL \*\*\*

Últimas Modificaciones

134. En efecto, considerando que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5.3.7. de la Directiva 005-2009/COD-INDECOPI, Directiva de operación y funcionamiento del registro de números telefónicos y direcciones de correo electrónico excluidos de ser destinatarios de publicidad masiva "Registro Gracias... No Insista", el aludido registro está conformado por la lista de números telefónicos y direcciones de correo electrónico registrados por los consumidores que optan por no ser destinatarios de las modalidades de publicidad masiva que comprende la citada Directiva<sup>41</sup>; y en la medida que dicha inscripción es de carácter permanente (conforme el numeral 7.3 de la aludida Directiva); se entiende que aquellos consumidores incluidos en el referido registro revocaron la autorización que en algún momento pasado brindaron para el envío de comunicaciones publicitarias.

<sup>41</sup> DIRECTIVA 005-2009/COD-INDECOPI - DIRECTIVA DE OPERACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE NÚMEROS TELEFÓNICOS Y DIRECCIONES DE CORREO ELECTRÓNICO EXCLUIDOS DE SER DESTINATARIOS DE PUBLICIDAD MASIVA "REGISTRO GRACIAS... NO INSISTA"

(...)

**5.3.7. Registro:** Registro "Gracias... no insista", conformado por la lista de números telefónicos y direcciones de correo electrónico registrados por los consumidores que optan por no ser destinatarios de las modalidades de publicidad masiva que comprende la presente Directiva.

**Artículo 7.3.** La inscripción en el Registro "Gracias...no insista" será de carácter permanente, salvo que el consumidor solicite la baja de su inscripción anticipadamente, de conformidad con lo establecido en la Sección VIII de la presente Directiva.





135. Por ello, a continuación, se detallarán los datos de trece (13) consumidores que, de acuerdo con la información consignada en el campo "consulta en el Sistema Bonus – Gnexus", estaban inscritos en el registro "Gracias... no insista", campo *e-mail* ("C" equivale a "comunicación"):

*Modalidad A*

N°	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	Correo electrónico	Fecha afiliación
1	122	2019-02-22	Email Promocional			2016-11-30
2	164	2019-02-14	Email Promocional			2018-11-30
3	310	2018-11-03	Email Promocional			2017-02-23
4	361	2018-10-23	Email Promocional			2017-07-10

*Modalidad B*

N°	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	Correo electrónico	Fecha acepta TyC
1	286	2018-12-23	Email Promocional			2018-12-13
2	305	2018-11-01	Email Promocional			2012-05-05
3	355	2018-10-24	Email Promocional			2012-11-04
4	374	2018-10-21	Email Promocional			2014-12-19
5	430	2018-10-08	Email Promocional			2012-01-02

*Modalidad C*

N°	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	correo electrónico	fecha afiliación
1	258	2019-01-18	Email Promocional			1999-06-29
2	487	2018-09-30	Email Promocional			2008-10-10
3	492	2018-09-29	Email Promocional			2001-05-09
4	499	2018-12-21 16:48:15.783- 03:00	mailing			01-05-2012

136. Para culminar, se verificó que la información proporcionada respecto de otros usuarios (quince -15- en total, contando todas las modalidades) no era suficiente para acreditar que estos hubieran aceptado los términos y condiciones del Sistema Bonus o Nueva Bonus; ya que: ("C" equivale a "comunicación")



- (i) En la Modalidad A, no se adjuntaron las Condiciones aplicables al Producto "Nueva Bonus" debidamente firmadas (digitalmente), por lo que no había certeza de su aceptación:

N°	N° en muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	Correo electrónico
1	80	29.10.2018	MAILING		
2	382	2018-10-19	Email Promocional		
3	400	2018-10-15	Email Promocional		
4	421	2018-10-11	Email Promocional		
5	468	2018-11-16	Email Promocional		

- (ii) en la Modalidad B, el registro de presunta aceptación de las Condiciones referidas no correspondía a los usuarios, o no se tenía certeza de la fecha en que estas se habrían registrado; y,

N°	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	correo electrónico
1	270	2019-01-09	Email Promocional		
2	345	2018-10-25	Email Promocional		
3	363	2018-10-23	Email Promocional		

 Fianza Digital  
Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA, Juan  
Alejandro FAU 25102640303 soft  
Móvil: Dos V° 8°  
Fecha: 12.11.2021 16:53:39 -05:00

- (iii) en la Modalidad C, no se adjuntó el texto de las Condiciones Generales de Afiliación al Sistema Bonus que estaba vigente a la fecha de afiliación del consumidor, e incluso -respecto de un (1) caso-, se verificó que la comunicación con contenido publicitario se envió mediante mensaje de texto, pese a que las citadas Condiciones sólo facultaban el envío de tales comunicaciones a correos electrónicos.

N°	N° en Muestra	Fecha de C	Tipo de C	Nombres y Apellidos	Correo electrónico	N° de teléfono
1	9	2019-02-20	sms			
2	30	2018-11-16	mailing			
3	66	20.11.2018	mailing			
4	343	2018-10-25	email promocional			
5	356	2018-10-23	email promocional			
6	417	2018-10-12	email promocional			
7	445	2018-11-30				



137. De otro lado, en tanto: (i) Cencosud admitió que no podía acreditar la autorización previa y expresa que debían brindarle setenta (70) de los quinientos (500) consumidores de la muestra; (ii) de la información entregada por dicho proveedor, se encontraron veintiún (21) archivos que consignaban correos electrónicos ajenos a los de la muestra (se detalla enseguida como "archivos observados"); y, (iii) la cantidad de consumidores respecto de los cuales se omitió de plano acreditar el consentimiento fueron cinco (5); se estima que la cantidad de personas respecto de las cuales no se entregaron medios probatorios destinados a acreditar su consentimiento previo para la recepción de comunicaciones promocionales, ascendió a noventa y seis (96), conforme se precisa a continuación.

*Archivos observados (no se encontraron en la muestra)*

N°	Observados	Correo mencionado en el archivo PDF
1		
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		
10		
11		
12		
13		
14		
15		
16		
17		
18		
19		
20		
21		

*Consumidores respecto de los cuales no se presentó documentación alguna*

N°	N° en muestra	Fecha de envío	Tipo de comunicación	Nombres y apellidos	Correo electrónico	N° de teléfono
1	10	2018-12-08	SMS			
2	12	2019-02-22	MAILING			
3	15	2019-02-09	MAILING			
4	31	2018-11-20	MAILING			
5	36	2018-10-26	MAILING			
6	39	2018-09-22	MAILING			
7	42	2018-09-16	MAILING			
8	47	2018-09-19	MAILING			
9	61	07.12.2018	MAILING			
10	86	31.01.2019	MAILING			
11	95	18.12.2018	MAILING			





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

12	104	2019-02-28	Envío de emails promocionales	
13	111	2019-02-24	Email Promocional	
14	114	2019-02-24	Email Promocional	
15	116	2019-02-23	Email Promocional	
16	120	2019-02-22	Email Promocional	
17	123	2019-02-22	Email Promocional	
18	126	2019-02-21	Email Promocional	
19	127	2019-02-20	Email Promocional	
20	131	2019-02-20	Email Promocional	
21	132	2019-02-20	Email Promocional	
22	134	2019-02-19	Email Promocional	
23	146	2019-02-18	Email Promocional	
24	147	2019-02-18	Email Promocional	
25	158	2019-02-15	Email Promocional	
26	159	2019-02-15	Email Promocional	
27	165	2019-02-14	Email Promocional	
28	167	2019-02-14	Email Promocional	
29	175	2019-02-12	Email Promocional	
30	179	2019-02-11	Email Promocional	
31	191	2019-02-08	Email Promocional	
32	192	2019-02-08	Email Promocional	
33	193	2019-02-08	Email Promocional	
34	196	2019-02-07	Email Promocional	
35	200	2019-02-06	Email Promocional	
36	201	2019-02-06	Email Promocional	
37	204	2019-02-06	Email Promocional	
38	205	2019-02-06	Email Promocional	
39	208	2019-02-05	Email de Branding	
40	209	2019-02-05	Email de Branding	
41	214	2019-02-04	Email Promocional	
42	217	2019-02-03	Email Promocional	
43	218	2019-02-03	Email Promocional	
44	221	2019-02-01	Email Promocional	
45	222	2019-02-01	Email Promocional	
46	227	2/28/2019	Envío de emails promocionales	
47	232	2019-01-31	Email Promocional	
48	236	2019-01-28	Email Promocional	
49	241	2019-01-26	Email Promocional	
50	261	2019-01-14	Email Promocional	
51	264	2019-01-13	Email Promocional	
52	268	2019-01-10	Email Promocional	
53	275	2019-01-06	Email Promocional	
54	280	2018-12-29	Email Promocional	
55	289	2018-12-26	Email Promocional	
56	308	2018-11-01	Email Promocional	
57	309	2018-11-03	Email Promocional	
58	314	2018-10-31	Email Promocional	
59	318	2018-10-31	Email Promocional	
60	321	2018-10-30	Email Promocional	
61	323	2018-10-30	Email Promocional	
62	326	2018-10-29	Email Promocional	
63	336	2018-10-27	Email Promocional	
64	338	2018-10-27	Email Promocional	
65	359	2018-10-23	Email Promocional	



Firma Digital

Firmado digitalmente por  
CESPINCOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAJ 28133640533 web  
Motivo: Day V B  
Fecha: 12.03.2021 18:54:26 -05:00



66	362	2018-10-23	Email Promocional	
67	364	2018-10-23	Email Promocional	
68	365	2018-10-22	Email Promocional	
69	373	2018-10-21	Email Promocional	
70	377	2018-10-20	Email Promocional	
71	379	2018-10-20	Email Promocional	
72	381	2018-10-19	Email Promocional	
73	386	2018-10-17	Email Promocional	
74	387	2018-10-17	Email Promocional	
75	391	2018-10-17	Email Promocional	
76	398	2018-10-15	Email Promocional	
77	405	2018-10-13	Email Promocional	
78	408	2018-10-13	Email Promocional	
79	413	2018-10-12	Email Promocional	
80	440	2018-11-30		
81	446	1/27/2019	Email Promocional	
82	452	2018-11-22	Email Promocional	
83	453	2018-11-21	Email Promocional	
84	457	2018-11-19	Email Promocional	
85	461	2018-11-17	Email Promocional	
86	462	2018-11-17	Email Promocional	
87	464	2018-11-17	Email Promocional	
88	476	2018-11-13	Email Promocional	
89	484	2018-11-13	Email Promocional	
90	486	2018-09-30	Email Promocional	
91	490	2018-09-30	Email Promocional	
92	493	2018-09-29	Email Promocional	
93	494	2018-09-29	Email Promocional	
94	495	2018-09-29	Email Promocional	
95	497	10/28/2018	Email Promocional	
96	496	2018-10-10	Email Promocional	

138. Como puede verse, de los medios probatorios que obran en el expediente y de la propia versión expresada por Cencosud, se encuentra acreditado la investigada empleó métodos comerciales agresivos, toda vez que envió comunicaciones con la finalidad de promover sus servicios sin previamente haber recabado el consentimiento de los consumidores.
139. En específico, se verifica que, Cencosud únicamente acreditó haber contado con el consentimiento previo de doscientos sesenta y ocho (268) consumidores; siendo que, respecto del resto de personas incluidas en la muestra de quinientos (500) -es decir, doscientos treinta y dos (232) consumidores-, no ha logrado acreditar tal situación que la eximiría de responsabilidad.
140. Bajo tales consideraciones, corresponde confirmar, modificando sus fundamentos, la resolución venida en grado, en el extremo que halló responsable a Cencosud por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código, en tanto quedó acreditado que empleó métodos comerciales agresivos, toda vez que envió comunicaciones con la finalidad de promover sus productos y servicios sin previamente haber recabado el consentimiento de los consumidores.



## Sobre las medidas correctivas

141. El artículo 114° del Código, establece que la autoridad administrativa podrá -a pedido de parte o de oficio- dictar medidas correctivas reparadoras y complementarias a los proveedores a favor de los consumidores<sup>42</sup>.
142. Las medidas correctivas reparadoras tienen por objeto resarcir las consecuencias patrimoniales directas e indirectas ocasionadas por la infracción administrativa<sup>43</sup>, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro<sup>44</sup>.
143. Tal como se mencionó en los antecedentes, la Comisión ordenó a Cencosud el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:
- a) Implementar una base de datos que incluya los datos de todos aquellos consumidores que recibieron comunicaciones comerciales de la administrada sin su consentimiento, así como los datos de aquellos consumidores que ya no deseaban recibir comunicaciones comerciales, en adelante;
  - b) implementar, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que sean necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor que sea contactado directamente por la administrada; y,
  - c) solicitar de manera expresa a las empresas y/o personas naturales con las que tercerizan los servicios de llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto a celular o de correos electrónicos masivos, que incluyan, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que sean necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo,



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:54:51 -05:00

<sup>42</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.** - **Medidas correctivas.** - Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

<sup>43</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.**- **Medidas correctivas reparadoras.**  
115.1 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 y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:  
(...)  
e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.  
(...)  
i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.  
(...)

<sup>44</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116°.**- **Medidas correctivas complementarias.** - Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:  
(...)  
f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.





informado, expreso e inequívoco del consumidor que sea contactado en representación de Cencosud.

144. En su recurso de apelación, Cencosud no cuestionó las medidas correctivas ordenadas.
145. Sin perjuicio de ello, esta Sala concuerda con la primera instancia en el sentido de ordenar la ejecución de medidas correctivas complementarias -esto es, con un fin preventivo-; sin embargo, considera pertinente precisar que dicho mandato debe atender a las propias particularidades del presente procedimiento.
146. En efecto, debe recordarse que la materia discutida en este procedimiento estuvo vinculada al hecho de remitir comunicaciones publicitarias sin haber recabado el consentimiento previo de los consumidores, siendo por tal motivo necesario que, las medidas correctivas a dictarse sean congruentes y proporcionales a dicha infracción; atendiendo a que su objeto -en el caso de las medidas complementarias- es prevenir que ocurra nuevamente.
147. Desde dicha perspectiva, se observa que la primera instancia no motivó las razones que justificaban ordenar que Cencosud implementara una base de datos incluyendo los datos de todos aquellos consumidores que recibieron comunicaciones comerciales sin previo consentimiento, así como los datos de aquellos que ya no deseaban recibir comunicaciones comerciales del administrado (en adelante); y mucho menos especificó el efecto que esta medida tendría respecto de la reversión de efectos -de ser el caso- o prevención del hecho infractor.
148. Cabe señalar que, esta instancia no advierte que la medida referida tenga por finalidad la reversión de la conducta infractora o evitar que se produzca en el futuro, más aún si se limita a exigir simplemente la elaboración de una base de datos respecto de los consumidores afectados con el envío de comunicaciones publicitarias y los que ya no deseaban recibirlo.
149. Considerando lo expuesto, corresponde modificar la medida correctiva ordenada por la Comisión, que fue descrita en el literal a) del precedente párrafo 143; por cuanto, la primera instancia no sustentó en qué medida coadyuvaría a la reversión de los efectos o la prevención del hecho infractor concreto. A lo cual se suma que, esta instancia tampoco advierte la presencia de alguna de estas finalidades en el mandato analizado.
150. Ahora bien, de manera adicional, este Colegiado estima pertinente ordenar al denunciado como medida correctiva complementaria que, a partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, cumpla con abstenerse de remitir comunicaciones publicitarias a consumidores que no brindaron, para tal efecto, su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:55:04 -05:00



151. Respecto de la segunda y tercera medida correctiva dictada, se observa que estas tuvieron por objeto que el denunciado formule e implemente medidas para justamente evitar una infracción como la que es materia del presente procedimiento.
152. Desde dicha perspectiva, ambas medidas correctivas califican como complementarias; dado que, este mandato se encuentra orientado a la prevención de hechos infractores. En ese sentido, corresponde confirmar la decisión de primera instancia en estos extremos.
153. Se informa a la apelante que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas (esto es, las confirmadas<sup>45</sup> y la dictada de oficio en esta instancia<sup>46</sup>) en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código.
154. De otro lado, se le informa que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- la primera instancia evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI<sup>47</sup>.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:55:28 -05:00

### Sobre la sanción impuesta

155. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño

<sup>45</sup> En el plazo máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con: a) implementar, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que sean necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor que sea contactado directamente por la administrada; y, b) solicitar de manera expresa a las empresas y/o personas naturales con las que tercerizan los servicios de llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto a celular o de correos electrónicos masivos, que incluyan, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que sean necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor que sea contactado en representación de Cencosud.

<sup>46</sup> A partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, cumpla con abstenerse de remitir comunicaciones publicitarias a consumidores que no brindaron, para tal efecto, su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco.

<sup>47</sup> **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA "DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR". 4.8. De las medidas correctivas.**

En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos.

En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá apercibir al obligado, a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código.

Si se produce el incumplimiento del mandato por parte del proveedor obligado, la administración, a fin de garantizar el cumplimiento de su decisión, actuará de oficio e impondrá multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.



resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la reincidencia o el incumplimiento reiterado y otros criterios que considere adecuado adoptar<sup>48</sup>.

156. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de estas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG, contempla los principios de Razonabilidad<sup>49</sup> y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

157. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desalentar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el principio de Proporcionalidad busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.

158. La Comisión sancionó a Cencosud con una multa de 450 UIT, por haber empleado métodos comerciales agresivos, sustentando su graduación en los siguientes criterios:

<sup>48</sup> **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

<sup>49</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

**3. Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.





- (i) Daño, configurado por la afectación generada a los consumidores que recibieron algún tipo de comunicación por parte de Cencosud, sin haber confirmado de manera previa el consentimiento para recibir dichas comunicaciones; calculado en base a:
- a) Tiempo destinado por los consumidores para la lectura o atención de comunicaciones del denunciado (Valor Social del Tiempo): tiempo promedio de lectura y eliminación de mensajes de correo electrónico 23,2 segundos (se tomó como referencia, el tiempo para ejecutar dichas acciones respecto de correos electrónicos, conforme un artículo en idioma inglés, disponible en: <https://hbr.org/2019/01/how-to-spend-way-less-time-on-email-every-day>);
  - b) cantidad de consumidores afectados, calculado en base al porcentaje de incumplimiento dentro de la muestra -quinientas (500) comunicaciones, escogidas aleatoriamente según el muestreo respaldado en la Norma Técnica Peruana ISO 2859-1<sup>50</sup>-, el cual ascendía a 95,60%; extrapolado al universo de comunicaciones efectuadas, que ascendía a sesenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil doscientos treinta y nueve (69 658 239) comunicaciones;
  - c) actualización del daño<sup>51</sup>: reflejado en el costo de oportunidad, medido por la tasa de preferencia del tiempo; aplicado sobre el resultado anterior (tiempo \*cantidad de consumidores afectados); y,
- (ii) probabilidad de detección, estimada como alta, asignándole el valor "1".



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:55:55 -05:00

159. Como primer punto de la impugnación de la sanción, Cencosud señaló que, el análisis de la posible sanción debía ser proporcional a la infracción previamente definida; siendo que, la Comisión no definió la calificación exacta de la infracción ni precisó el bien jurídico tutelado, dado que no sustentó si la conducta imputada era una infracción leve, grave o muy grave; lo cual era trascendental pues definía los rangos de multa a imponerse de acuerdo con el artículo 110° del Código.

160. De acuerdo con los fundamentos desarrollados al graduar la sanción se estima que, aun cuando la Comisión no especificó la calificación de la gravedad de la infracción, sí cumplió con detallar el resto de criterios previstos en el artículo 112° del Código; producto de lo cual, y en función del incumplimiento verificado, proyectado en el universo de las comunicaciones materia de investigación, concluyó que debía sancionarse al administrado con la multa máxima (450 UIT), dejando entrever de manera indirecta que la infracción cometida era muy grave.

<sup>50</sup> Según se detalla en el Informe 352-2019/GSF de fecha 5 de julio de 2019 (foja 33 del expediente).

<sup>51</sup> Fórmula: Daño (actualizado) = Daño estimado \* [(1 + 0.68%)<sup>16</sup>]



161. En este punto cabe recordar que, conforme se ha expuesto en las cuestiones previas, en materia de protección al consumidor no contamos con una norma que califique expresamente la gravedad de las infracciones (esto es, en leves, graves y muy graves).
162. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que, aun cuando no exista una norma que clasifique -de manera predeterminada- la gravedad que corresponde a la infracción del artículo 58°.1 literal e) del Código, esta sea imposible de determinar; dado que, justamente en auxilio de dicha deficiencia, contamos con disposiciones como el artículo 112° del Código, que prevé la aplicación de determinados criterios de graduación de la sanción que inciden en dicho aspecto, tales como: el daño resultante, los efectos de la conducta infractora en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la salud, vida, integridad o patrimonio de los consumidores; además de circunstancias agravantes como, por ejemplo, la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores.
163. Lo anterior nos permite estimar, por consiguiente, que la gravedad de la infracción se determina considerando el nivel de afectación del bien jurídico protegido por el Código, la trascendencia de la conducta en el mercado, su impacto económico -de ser el caso- y los perjuicios que pudo causar o causó a los consumidores<sup>52</sup>.
164. En ese sentido, se aprecia que, cuando la Comisión efectuó la graduación de la sanción cuantificando el daño causado por la conducta infractora, estaba midiendo el perjuicio que tal conducta ocasionó en los consumidores afectados; aspecto que, como se ha mencionado antes, es fundamental para determinar la gravedad de la infracción.
165. Ahora bien, aun cuando la Comisión no ha especificado la gravedad de la infracción atribuida, debe considerarse que ello no vició su pronunciamiento; en la medida que, la fundamentación utilizada evidenciaba que la infracción sancionada devenía en muy grave, más aún si fue sancionada con la máxima multa prevista en el Código.
166. A ello se puede sumar que, en este caso, estamos ante una conducta que afecta a un colectivo de consumidores, por lo que tal alcance también influye en la determinación de la gravedad de la infracción.
167. Adicional a lo señalado, Cencosud manifestó su disconformidad con el hecho de que la Comisión no haya definido el bien jurídico protegido tutelado en el este procedimiento; y que, pese a ello, haya determinado imponerle una sanción, vulnerando así el Principio de Imparcialidad.

<sup>52</sup> Ver, en tal sentido, la Resolución 2507-2020/SPC-INDECOPI del 30 de diciembre de 2020.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

168. Sobre el particular, conviene subrayar que, al revisar el tipo legal imputado no es difícil comprender cuál es el bien jurídico protegido; esto es, el derecho a la libertad de elección del consumidor, tal como también se reconoce en el artículo 58°.1 del Código.
169. Adicionalmente, se observa que la sanción finalmente impuesta al proveedor obedeció a una cuantificación objetiva, que tomó en cuenta las particularidades del caso y también hizo uso de estimaciones respecto del VST, además del incumplimiento que -a ese momento- se había detectado.
170. En ese sentido, el hecho de que la multa finalmente impuesta fuera similar a la colocada en casos de mayor gravedad no evidencia por sí sola que se haya vulnerado el Principio de Imparcialidad, en la medida que esta se encuentre justificada; por lo que corresponde desvirtuar este extremo del recurso.
171. Por otro lado, el apelante cuestionó que la Comisión haya cuantificado el criterio “daño ocasionado”, asignando valor al tiempo invertido por los consumidores al leer las comunicaciones recibidas, empleando referencias sin base legal ni estudios científicos que así lo sustenten.
172. En cuanto a dicho cuestionamiento, cabe indicar que Cencosud no especificó las razones objetivas que justificarían asignar un valor distinto al estimado por dicha autoridad.
173. De hecho, al momento de graduar la sanción, la primera instancia precisó que el tiempo promedio de 23,2 segundos era referencial; basándose en un artículo que, si bien ha sido cuestionado por Cencosud, no es menos cierto que esta administrada ha omitido señalar cual sería -en su reemplazo- el parámetro adecuado para calcular el tiempo referido; por lo que, la fuente invocada se asume como referencia válida para justificar este extremo del cálculo.
174. Ahora bien, en la medida que en este pronunciamiento se ha determinado que Cencosud probó haber obtenido un mayor número de autorizaciones previas de los consumidores para el envío de sus comunicaciones publicitarias, corresponde graduar la sanción correspondiente; para lo cual se estima idóneo seguir la metodología establecida por la Comisión, siendo necesario en tal caso únicamente reemplazar el valor “cantidad de consumidores afectados”, el cual impacta a su vez en el criterio “daño”.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:56:33 -05:00

175. Siendo así, los cálculos serán resumidos en los siguientes cuadros:



**Cuadro 1: Estimación del daño**

Concepto	Total
A. Consumidores afectados <sup>53</sup>	32 321 422
B. Valor asociado al tiempo de afectación (para cada consumidor), en soles	0,0534
<b>Daño estimado (AxB)</b>	<b>1 725 963,94</b>
<b>Daño actualizado<sup>54</sup></b>	<b>1 923 636,58</b>

**Cuadro 2: Cálculo de la multa**

Daño actualizado	Probabilidad de detección
S/ 1 923 636,58 <sup>55</sup>	100% (equivalente a 1)
<b>Cálculo de la multa y valor en UIT</b>	
Multa en soles = Daño ÷ Probabilidad de detección Multa en soles = 1 923 636,58 ÷ 1 = 1 923 636,58 <b>Multa en soles= 1 923 636,58</b>	
UIT vigente cuando se emitió la decisión de primera instancia (año 2020): S/ 4 300,00 Multa en UIT = Multa ÷ UIT a 2020 Multa en UIT = S/ 1 923 636,58 ÷ S/ 4 300,00 <b>Multa en UIT = 447,36</b>	



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:56:53 -05:00

176. Por los fundamentos expuestos, y habiéndose desestimado los argumentos de apelación de Cencosud, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a dicha empresa con una multa de 450 UIT; y, en consecuencia, se le impone una multa de 447,36 UIT.
177. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG<sup>56</sup>, se requiere al denunciado el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que

<sup>53</sup> En este punto, consideramos la cantidad de consumidores afectados en función a la proporción de comunicaciones publicitarias no autorizadas previamente halladas en la muestra. Así:  
Universo de consumidores: 69 658 239  
Porcentaje de incumplimiento: 46,4 % (232 de 500)  
Estimación de consumidores afectados: 32 321 422

<sup>54</sup> Daño (actualizado) = Daño estimado \* [(1 + 0,68%)<sup>16</sup>]  
Daño (actualizado) = 1 725 963,94 \* [(1 + 0,68%)<sup>16</sup>] =

<sup>55</sup> Cantidad detallada en el Cuadro 1.

<sup>56</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

la Ley le otorga.

### Sobre la inscripción en el RIS y la revisión de una copia de la resolución

178. Considerando que Cencosud no ha fundamentado su apelación respecto de su inscripción en el RIS, más allá de los alegatos dirigidos a desvirtuar su responsabilidad administrativa; este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dicho punto, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 098-2020/CC3, en los aludidos extremos.

179. De otro lado, habiéndose declarado la responsabilidad del denunciado, corresponde confirmar la resolución apelada, en el extremo que dispuso la remisión de una copia de dicha resolución a la Dirección General de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que evalúe las acciones en el ámbito de su competencia.

180. En la misma línea, corresponde disponer que la Comisión remita una copia de la presente resolución a la entidad antes indicada, para los fines pertinentes.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar, modificando sus fundamentos, la Resolución 098-2020/CC3 del 30 de julio de 2020, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3; en el extremo que halló responsable a Cencosud Retail Perú S.A. por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que empleó métodos comerciales agresivos, toda vez que envió comunicaciones con la finalidad de promover sus productos y servicios sin previamente haber recabado el consentimiento de los consumidores.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 098-2020/CC3, en el extremo que ordenó a Cencosud Retail Perú S.A. en calidad de medidas correctivas complementarias que, en el plazo máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con:

- (i) Implementar, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que sean necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor que es contactado directamente por la administrada; y,
- (ii) solicitar de manera expresa a las empresas y/o personas naturales con las que tercerizan los servicios de llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto a celular o de correos electrónicos masivos, que incluyan, como parte de su protocolo de contacto, las medidas que sean necesarias para garantizar que se requiera el consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor que es contactado en representación de Cencosud Retail Perú S.A.



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 12.03.2021 18:57:07 -05:00



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

**TERCERO:** Modificar la Resolución 098-2020/CC3, en el extremo que ordenó a Cencosud Retail Perú S.A., en calidad de medida correctiva complementaria que, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumplir con implementar una base de datos que incluya los datos de todos aquellos consumidores que recibieron comunicaciones comerciales de la administrada sin su consentimiento, así como los datos de aquellos consumidores que ya no deseaban recibir comunicaciones comerciales, en adelante; y en consecuencia, ordenar a Cencosud Retail Perú S.A. que, a partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, cumpla con abstenerse de remitir comunicaciones publicitarias a consumidores que no brindaron, para tal efecto, su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco.

**CUARTO:** Informar a Cencosud Retail Perú S.A. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas (esto es, las confirmadas y la dictada de oficio en esta instancia) en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

De otro lado, se le informa que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- la primera instancia evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

**QUINTO:** Revocar la Resolución 098-2020/CC3, en el extremo que sancionó a Cencosud Retail Perú S.A. con una multa de 450 UIT por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (emplear métodos comerciales agresivos; y, en consecuencia, se sanciona a dicho administrado con una multa de 447,36 UIT.

**SEXTO:** Requerir a Cencosud Retail Perú S.A. el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS; precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

**SÉTIMO:** Confirmar la Resolución 098-2020/CC3, en el extremo que dispuso la inscripción de Cencosud Retail Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

**OCTAVO:** Confirmar la Resolución 098-2020/CC3, en el extremo que dispuso la remisión de una copia de dicha resolución a la Dirección General de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que evalúe las acciones en el ámbito de su competencia.

M-SPC-13/1B

70/71





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor



RESOLUCIÓN 0542-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2019/CC3-SIA

**NOVENO:** Disponer que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, remita una copia de la presente resolución a la Dirección General de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin de que adopte las acciones que correspondan en el ámbito de su competencia.

**Con la intervención de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Julio César Molleda Solís y Alberto Villanueva Eslava.**



Firmado digitalmente por ESPINOZA  
ESPINOZA Juan Alejandro FAU  
20133840533 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 12.03.2021 18:37:26 -05:00

**JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA**  
**Vicepresidente**