



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA NORTE

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : DIEGO ALONSO ARPASI QUISPE

DENUNCIADA : UNIVERSIDAD ESAN

MATERIAS : DEBER DE IDONEIDAD
ALLANAMIENTO
AVISO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES

ACTIVIDAD : ENSEÑANZA SUPERIOR

SUMILLA: *Se revoca el pronunciamiento de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia interpuesta por el señor Diego Alonso Arpasi Quispe contra Universidad Esan, por infracción de los artículos 5° y 6° de la Ley 28493, Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado – SPAM, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.*

Se revoca el pronunciamiento de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia contra Universidad Esan por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

Se revoca el pronunciamiento de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia contra Universidad Esan por infracción del artículo 151° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

SANCIONES:

Amonestación – por infracción de los artículos 5° y 6° de la Ley 28493.
0,50 UIT – por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

0,08 UIT – por infracción del artículo 151° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Lima, 3 de enero de 2023



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de abril de 2021, el señor Diego Alonso Arpasi Quispe (en adelante, el señor Arpasi) interpuso una denuncia en contra de Universidad Esan¹ (en adelante, Esan), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión).
2. Mediante Resolución 1 del 28 de abril de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia presentada por el señor Arpasi; siendo que por Resolución 2 de fecha 1 de junio de 2021, la referida Secretaría Técnica resolvió enmendar el error material incurrido en la imputación de cargos y ampliar dicha imputación; por lo que, los presuntos hechos infractores quedaron con la siguiente redacción²:
 - (i) Presunta infracción a los artículos 5° y 6° de la Ley 28493, Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado – SPAM, en los extremos referidos a que:
 - Habría enviado correos electrónicos publicitarios al correo electrónico del denunciante, sin contar con su consentimiento, pese a solicitarle el cese inmediato de su envío; y,
 - habría enviado correos publicitarios al correo electrónico del denunciante sin consignar el nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad.
 - (ii) Presunta infracción al inciso d) y e) del numeral 58.1 del artículo 58° del Código, en tanto el proveedor denunciado:
 - Habría enviado correos electrónicos publicitarios al correo electrónico del denunciante, sin contar con su consentimiento, pese a solicitarle el cese inmediato de su envío; y,
 - habría enviado correos publicitarios al correo electrónico del denunciante sin consignar el nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad.
 - (iii) Presunta infracción al artículo 151° del Código, en tanto el proveedor denunciado no contaría con el aviso del libro de reclamaciones debidamente actualizado en su página web.

¹ RUC: 20136507720. Con domicilio fiscal en Jr. Alonso de Molina Nro. 1652 Urb. Monterrico Chico (Al Finalizar la Av. Prolong. Primavera) Lima - Lima - Santiago de Surco.

² Asimismo, se debe señalar que otorgó un plazo adicional de tres (3) días para que Esan presente sus descargos a la Resolución 1 notificada el 12 de mayo de 2021.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

3. Por escritos del 7 y 9 de junio de 2021, dentro del plazo para la presentación de sus descargos, Esan presentó allanamiento y reconocimiento respecto de los extremos imputados, tanto en la Resolución 1 como en la Resolución 2, solicitando se le imponga una amonestación por las conductas infractoras denunciadas, en caso se considere su responsabilidad.
4. Mediante Resoluciones 2536-2021/SPC-INDECOPI del 24 de noviembre de 2021, 0017-2022/SPC-INDECOPI del 4 de enero de 2022, 0248-2022/SPC-INDECOPI del 8 de febrero de 2022, 0407-2022/SPC-INDECOPI del 28 de febrero de 2022, 0537-2022/SPC-INDECOPI del 16 de marzo de 2022, y 0628-2022/SPC-INDECOPI del 28 de marzo de 2022, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) declaró fundados los reclamos en queja formulados por el señor Arpasi, al haberse verificado que la Comisión no había emitido dentro del plazo legal un pronunciamiento sobre la denuncia.
5. Por Memorándum 0301-2022/CC2 y 390-2022/CC2 del 8 y 24 de febrero de 2022, se solicitó a la Sala la designación de una Comisión de Protección al Consumidor para conocer la denuncia -ya que contaba con dos (2) únicos miembros que se abstenían-, pedido que fue atendido a través de la Resolución 0410-2022/SPC-INDECOPI del 28 de febrero de 2022, en la que se designó a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte (en adelante, la Comisión de Lima Norte) para que se pronuncie sobre el hecho denunciado, decisión que fue trasladada a la Comisión con Memorándum 0692-2022-SPC/INDECOPI del 4 de marzo de 2022.
6. El 10 de abril de 2022, el señor Arpasi presentó un recurso de apelación por denegatoria ficta de su denuncia, invocando la aplicación del silencio administrativo negativo, alegando que el plazo legal para resolver su denuncia había vencido.
7. El 13 de abril de 2022, la Comisión de Lima Norte emitió la Resolución 186-2022/ILN-CPC, a través de la cual emitió un pronunciamiento sobre los hechos materia de denuncia.
8. Por Resolución 0852-2022/SPC-INDECOPI del 25 de abril de 2022, la Sala declaró infundado el reclamo en queja interpuesto por el señor Arpasi el 18 abril de 2022 por demora en la tramitación del recurso de apelación que interpuso el 10 de abril de 2022, en tanto, dicho órgano resolutorio se encontraba dentro del plazo legal para tramitar el referido recurso. Asimismo, mediante Resolución 0966-2022/SPC-INDECOPI del 11 de mayo de 2022, la Sala declaró que carecía de objeto pronunciarse sobre el reclamo presentado el 4 de mayo de 2022 por la demora en conceder el recurso de apelación en mención, al haberse producido la sustracción de la materia, en tanto el órgano resolutorio había concedido el recurso de apelación mediante Resolución 5 del 9 de mayo de 2022.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

9. El 20 de mayo de 2022, el señor Arpasi formuló un nuevo reclamo en queja contra la Comisión cuestionando la demora en la elevación del recurso de apelación. La Sala mediante Resolución 1111-2022/SPC-INDECOPI del 30 de mayo de 2022 declaró que carecía de objeto pronunciarse sobre el reclamo en queja, al haberse producido la sustracción de la materia. Ello, en la medida que, a la fecha de emisión de la resolución, la Autoridad Administrativa cumplió con elevar el aludido recurso de apelación a esta Sala mediante Memorandum 1221-2022/CC2-INDECOPI del 25 de mayo de 2022.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. De manera preliminar, es pertinente precisar que, debido al recurso de apelación interpuesto por el señor Arpasi, ya no correspondía a la primera instancia emitir un pronunciamiento sobre la denuncia; ello, en virtud de lo previsto en el artículo 199°.4 del 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)³.
11. En consecuencia, en virtud del silencio administrativo negativo invocado por el señor Arpasi, corresponde a esta Sala emitir un pronunciamiento respecto del procedimiento iniciado con ocasión de la denuncia interpuesta contra Esan, considerando como no acogidos los hechos denunciados en su contra.
12. No obstante, se observa que el artículo 10° del TUO de la LPAG establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez⁴, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación⁵, esto es, que se respete el Principio del Debido Procedimiento,

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 199°.- Efectos del silencio administrativo.**
(...)

199.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

(...)

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°. Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos:



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁶.

13. Por tal motivo, debe declararse la nulidad de la Resolución 186-2022/ILN-CPC emitida por la Comisión Lima Norte, toda vez que con su emisión se vulneró el debido procedimiento, ya que el denunciante había presentado un recurso de apelación considerando la figura del silencio administrativo negativo.
14. Así, atendiendo a lo expuesto la Sala deberá determinar si corresponde confirmar la falta de responsabilidad de Esan, sobre la base del silencio administrativo negativo, respecto de los siguientes hechos denunciados e imputados:
 - (i) Presunta infracción a los artículos 5° y 6° de la Ley 28493, Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado – SPAM, en los extremos referidos a que:
 - Habría enviado correos electrónicos publicitarios al correo electrónico del denunciante, sin contar con su consentimiento, pese a solicitarle el cese inmediato de su envío; y,
 - habría enviado correos publicitarios al correo electrónico del denunciante sin consignar el nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad.
 - (ii) Presunta infracción al inciso d) y e) del numeral 58.1 del artículo 58° del Código, en tanto el proveedor denunciado:
 - Habría enviado correos electrónicos publicitarios al correo electrónico del denunciante, sin contar con su consentimiento, pese a solicitarle el cese inmediato de su envío; y,
 - habría enviado correos publicitarios al correo electrónico del denunciante sin consignar el nombre o denominación social,

(...)

5. Procedimiento regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL 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.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad.

- (iii) Presunta infracción al artículo 151° del Código, en tanto el proveedor denunciado no contaría con el aviso del libro de reclamaciones debidamente actualizado en su página web.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

I. Sobre la presunta infracción a la Ley Antispam

A) Sobre la vigencia de la Ley Antispam

15. Mediante la Resolución 1115-2021/SPC-INDECOPI del 19 de mayo de 2021, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la vigencia de la Ley Antispam. Siguiendo esa misma línea y de manera previa al análisis de fondo del caso, este Colegiado considera que corresponde reiterar algunos alcances sobre la vigencia de la mencionada norma.
16. Según lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Antispam, este cuerpo normativo tenía como objeto regular el envío de comunicaciones comerciales publicitarias o promocionales no solicitadas, realizadas por correo electrónico, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones vigentes en materia comercial sobre publicidad y protección al consumidor.
17. La mencionada norma fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de abril de 2005, siendo que, de acuerdo con su artículo 11^{o7}, entró en vigencia noventa (90) días después de su publicación, esto es, el 11 de julio de 2005.
18. De manera complementaria, se publicó el 4 de enero de 2006 en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo 031-2005-MTC, mediante el cual se aprobó el Reglamento de la Ley Antispam (en adelante, el Reglamento de la Ley Antispam). Dicho cuerpo normativo entró en vigencia, conforme a su artículo 20^{o8}, al día siguiente de su publicación; es decir, el 5 de enero de 2006.
19. Es importante señalar que la Ley Antispam y su Reglamento son anteriores inclusive al Código, el cual recién entró en vigencia el 2 de octubre de 2010⁹.

⁷ **LEY 28493. LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM). Artículo 11°.- Vigencia.** La presente Ley entrará en vigencia a los noventa (90) días de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

⁸ **LEY 28493. LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM). Artículo 20°.- Vigencia del Reglamento.** El presente Reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

⁹ De conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Final de dicha ley, publicada el 2 de septiembre de 2010, el Código entró en vigencia a los treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*, con excepción de los artículos 36° y 37° que entraban en vigencia a los ciento ochenta



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

20. El literal b) del artículo 2° de la Ley Antispam definía al correo electrónico comercial como todo correo electrónico que contuviera información comercial publicitaria o promocional de bienes y servicios de una empresa, organización, persona o cualquier otra con fines lucrativos.
21. Asimismo, contemplaba dos (2) tipos de correos electrónicos comerciales: los solicitados y los no solicitados¹⁰.
22. Para el caso particular de los correos electrónicos comerciales no solicitados, contemplaba una serie de reglas que estos debían cumplir, bajo apercibimiento de considerarlos ilegales¹¹. Entre algunas de estas obligaciones se encontraba el que se debía consignar la palabra “*publicidad*” en el campo del “*asunto*” o “*subject*”, el nombre o denominación social del remitente, entre otros.

(180) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del Código. El subcapítulo III del capítulo III del título V sobre el procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor entraba en vigencia a los sesenta (60) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del Código y era de aplicación a los procedimientos que se iniciaran a partir de dicha fecha.

- ¹⁰ **REGLAMENTO DE LA LEY 28493, LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM), APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO 031-2005-MTC. Artículo 6°.- Correo electrónico comercial solicitado.** Será considerado correo electrónico comercial solicitado el envío de mensajes de aquellos remitentes que tengan una relación contractual previa con el receptor o usuario, siempre y cuando se envíe comunicaciones comerciales referentes a bienes o servicios de la empresa del remitente y tengan relación con los servicios inicialmente contratados.

No se encuentran obligados a cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 8 del presente Reglamento, quienes cuenten con autorización previa, expresa y por escrito para efectuar el envío de correos electrónicos comerciales.

Artículo 7°.- Correo electrónico comercial no solicitado.

A efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley y el presente Reglamento, un mensaje de correo electrónico comercial será considerado como “No Solicitado” cuando haya sido enviado por el remitente sin que medie el pedido o **consentimiento** expreso del receptor.

- ¹¹ **LEY 28493. LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM). Artículo 5°.- Correo electrónico comercial no solicitado.**

Todo correo electrónico comercial, promocional o publicitario no solicitado, originado en el país, debe contener:

- a) La palabra “PUBLICIDAD”, en el campo del “asunto” (o subject) del mensaje.
- b) Nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de la persona natural o jurídica que emite el mensaje.
- c) La inclusión de una dirección de correo electrónico válido y activo de respuesta para que el receptor pueda enviar un mensaje para notificar su voluntad de no recibir más correos no solicitados o la inclusión de otros mecanismos basados en Internet que permita al receptor manifestar su voluntad de no recibir mensajes adicionales.

Artículo 6°.- Correo electrónico comercial no solicitado considerado ilegal.

El correo electrónico comercial no solicitado será considerado ilegal en los siguientes casos:

- a) Cuando no cumpla con alguno de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la presente Ley.
- b) Contenga nombre falso o información falsa que se oriente a no identificar a la persona natural o jurídica que transmite el mensaje.
- c) Contenga información falsa o engañosa en el campo del “asunto” (o subject), que no coincida con el contenido del
- d) Se envíe o transmita a un receptor que haya formulado el pedido para que no se envíe dicha publicidad, luego del plazo de dos (2) días.

En este caso, el receptor o usuario queda expedito para presentar su denuncia cuando reciba el correo electrónico comercial no solicitado luego de haber expresado su rechazo mediante el reenvío señalado en el literal d) del artículo 3 de la presente Ley, o por cualquier otra forma equivalente, debiendo adjuntar a su denuncia copia del correo electrónico de dicho rechazo y del nuevo correo enviado por el remitente.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

23. De tal forma, todo correo electrónico comercial que no cumpliera con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley Antispam¹², incurría en una infracción administrativa cuya fiscalización y sanción correspondía al Indecopi, según el artículo 9° del cuerpo normativo antes mencionado¹³.
24. En otras palabras, la Ley Antispam y su Reglamento no consideraban que todo correo electrónico comercial fuera contrario a la Ley. Únicamente aquellos que no cumplieran con los requisitos recogidos en el artículo precitado serían considerados como tal. En ese sentido, siempre y cuando se cumplieran con estos parámetros, los proveedores estaban habilitados para remitir correos electrónicos comerciales a los consumidores sin necesidad de recabar su consentimiento de manera previa.
25. Como ya se ha mencionado, en aquel momento el Código aún no se encontraba vigente, por lo que, más allá de la Ley Antispam, no existía una normativa de protección al consumidor que de manera expresa contemplara en un tipo infractor especial la proscripción de aplicar métodos comerciales coercitivos, en su vertiente de remitir correos electrónicos con contenido comercial a los consumidores.
26. Posteriormente, el 2 de octubre de 2010, entró en vigencia el Código, norma que en su literal e) del numeral 1 del artículo 58° disponía lo siguiente:

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:

(...)

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 que hayan sido incorporados en el registro implementado por el Indecopi para registrar a los

¹² Ver pie de página 8 de la presente resolución.

¹³ **LEY 28493. LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM). Artículo 9°.- Autoridad competente.** El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, a través de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, será la autoridad competente para conocer las infracciones contempladas en el artículo 6 de la presente Ley; cuyas multas se fijarán de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, o en el Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, según corresponda.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

consumidores que no deseen ser sujetos de las modalidades de promoción antes indicadas.

27. Como puede apreciarse, el Código en aquel momento recogió de manera expresa, como un método comercial agresivo o engañoso, el realizar comunicaciones (no solo correos electrónicos) con contenido comercial a aquellos consumidores que, de manera previa, rechazaran su remisión.
28. Dicha norma también partía de la premisa de que los proveedores estaban habilitados para remitir comunicaciones con contenido comercial a los consumidores sin necesidad de contar con su consentimiento previo, siempre y cuando estos no hubieran manifestado expresamente su rechazo.
29. Sin embargo, dicha norma fue modificada el 5 de setiembre de 2018 (fecha de publicación en el diario oficial *El Peruano*) mediante el Decreto Legislativo 1390, el cual entró en vigencia al día siguiente de su publicación¹⁴; es decir, el 6 de setiembre de 2018. Es pertinente precisar que esta norma no contempló ninguna disposición derogatoria expresa.
30. Con su modificación, el literal e) del numeral 1 del artículo 58° del Código quedó bajo el siguiente tenor (el cual se encuentra actualmente vigente):

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:

(...)

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.

31. Así, con la modificación del Código vigente desde el 6 de setiembre de 2018, ya no era posible para los proveedores remitir comunicaciones con contenido

¹⁴ Dado que esta norma no tenía una disposición especial sobre su entrada en vigencia, aplicaba lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política del Perú de 1993, esto es, entraba en vigencia desde el día siguiente de su publicación.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

comercial (incluyendo correos electrónicos) a menos que de manera previa hubieran recabado el consentimiento expreso de los consumidores.

32. Esta disposición colisiona de manera directa con lo dispuesto con la Ley Antispam y su Reglamento pues, como se explicó anteriormente, dicha norma suponía que los proveedores no necesitaban el consentimiento previo de los consumidores, pudiendo remitir correos electrónicos comerciales siempre y cuando cumplieran con los requisitos estipulados en el artículo 6° de la ley precitada.
33. Evidentemente, no resulta admisible que dos disposiciones normativas contemplen regulaciones distintas para un mismo supuesto de hecho, debiéndose en ese sentido recurrir a las herramientas interpretativas de las normas a fin de resolver tal contradicción: jerarquía, especialidad y temporalidad.
34. Respecto a la jerarquía, cabe mencionar que tanto el literal e) del numeral 1 del artículo 58° del Código (modificado por el Decreto Legislativo 1390) y la Ley Antispam tienen el mismo rango normativo dado que ambas son leyes.
35. Respecto a la especialidad, cabe mencionar que ambos dispositivos normativos establecen regulaciones especiales para la remisión de los correos electrónicos comerciales, por lo que no existe una relación general-especial entre ambas, siendo que las dos son especiales.
36. Es pertinente precisar que la Ley 29733, Ley de protección de datos personales (en adelante, la Ley de Protección de Datos Personales) establece a nivel general disposiciones para la protección de los datos personales de las personas, lo cual incluye todo correo electrónico en tanto es un dato personal¹⁵. Es decir, la Ley de Protección de Datos Personales es una norma general respecto a lo dispuesto en el literal e) del numeral 1 del artículo 58° del Código y la Ley Antispam, las cuales, se reitera, regulan de manera especial la remisión de todo correo electrónico con contenido comercial.
37. Respecto a la temporalidad, cabe indicar que el literal e) del numeral 1 del artículo 58° del Código resulta ser más actual que la Ley Antispam pues mientras el primero entró en vigencia el 6 de setiembre de 2018, el segundo lo hizo el 11 de julio de 2005.

¹⁵ **LEY 29733. LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. Artículo 2°. Definiciones.** Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por: (...)

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

38. En este punto es importante traer a colación lo referido a la derogación de las normas, que implica la extinción de un dispositivo normativo a causa de la promulgación de uno posterior.
39. Conforme lo dispone el artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993¹⁶, así como el artículo I del Título Preliminar del Código Civil¹⁷, la derogación de una norma se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella.
40. El supuesto denominado “*por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior*” es también conocido como derogación tácita.
41. De acuerdo con Aguiló Regla¹⁸, para que se dé una derogación por incompatibilidad de normas (derogación tácita) es necesario que, valga la redundancia, existan dos dispositivos legales que resulten incoherentes y que exista una intervención por parte del intérprete o aplicador del Derecho que debe, en primer lugar, detectar la inconsistencia y, en segundo lugar, realizar una ordenación de las normas en conflicto (dar preferencia a una sobre otra).
42. El mencionado autor también indica que no todo conflicto de normas da pie a una derogación tácita, sino que esto es consecuencia de aquellas antinomias que sean resueltas aplicando el criterio de temporalidad¹⁹ (*a contrario sensu*, no existe derogación tácita cuando el conflicto se soluciona aplicando el criterio de jerarquía o especialidad).
43. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado considera que nos encontramos ante un caso de derogación tácita, en la medida que el Decreto Legislativo 1390, con su entrada en vigencia (6 de setiembre de 2018), derogó todas las disposiciones que resultaran incompatibles con ella y que se encontraban establecidas en la Ley Antispam.

¹⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993. Artículo 103°.**- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

¹⁷ **CÓDIGO CIVIL. Artículo I.- La ley se deroga sólo por otra ley.**
La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.

¹⁸ AGUILÓ REGLA, Josep. “La derogación en pocas palabras”. *Anuario de filosofía el derecho*. España, Número 11, 1994, pp. 411-412.

¹⁹ AGUILÓ REGLA, Josep. “La derogación en pocas palabras”. *Anuario de filosofía el derecho*. España, Número 11, 1994, pp. 412.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

44. Estas disposiciones son aquellas que parten de la premisa de que es lícito que los proveedores remitan correos electrónicos comerciales a los consumidores, sin necesidad de contar con su consentimiento previo como son los artículos 5° y 6° de la Ley Antispam²⁰, así como los artículos 8°, 9°, 11°, 14° y 16° de su Reglamento²¹.
45. En resumen, la Ley Antispam entró en vigencia el 11 de julio de 2005 y las disposiciones que permitían la remisión de correos electrónicos comerciales sin contar con el consentimiento previo de los consumidores estuvieron vigentes hasta el 5 de setiembre de 2018, fecha en la que se publicó en el

²⁰ Ver pie de página 9 de la resolución venida en grado.

²¹ **REGLAMENTO DE LA LEY 28493, LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM), APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO 031-2005-MTC. Artículo 8°.- Condiciones del correo electrónico comercial no solicitado.** Para la correcta aplicación del Artículo 5 de la Ley se deben observar las siguientes consideraciones:

8.1. La palabra "Publicidad" debe ser incluida al inicio del texto que figure en el Campo del Asunto (o "Subject") del mensaje de correo electrónico comercial. Tratándose de correos electrónicos con contenido exclusivo para adultos, se deberá incluir al inicio de dicho campo la mención "Publicidad para Adultos". En ambos supuestos, los textos a que se refiere el presente numeral deberán figurar de manera clara, legible, sin errores ni defectos ortográficos y sin la inclusión de caracteres ajenos a los mismos.

8.2. Los datos de identificación a los que se hace referencia en el inciso b) del Artículo 5 de la Ley, corresponden al remitente del mensaje. Los datos deben ser consignados en la parte inferior del mensaje de manera legible incluyendo necesariamente el nombre de una persona de contacto.

8.3. Con relación a la dirección de correo electrónico de respuesta y los mecanismos basados en Internet a los que se hace referencia en el inciso c) del artículo 5 de la Ley, éstos deben necesariamente reunir los siguientes requisitos: a) que exista coincidencia entre el titular de la referida dirección de correo electrónico o los mecanismos basados en Internet y el remitente del mensaje, y;

b) que los mecanismos de respuesta implementados se encuentren operativos y en plena capacidad de recibir la notificación de los usuarios de no recibir correos comerciales no solicitados como mínimo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes luego de enviado el mensaje, utilizando los mecanismos previstos por ley.

Artículo 9°.- Correo Electrónico Comercial No Solicitado considerado ilegal.

Precísese que cuando se hace referencia en el inciso b) del Artículo 6 de la Ley a la persona natural o jurídica que transmite un mensaje de correo electrónico comercial no solicitado considerado como "ilegal", debe entenderse que se refiere al remitente de dicho mensaje.

El plazo de dos (2) días señalado en el inciso d) del Artículo 6 de la Ley se computará por días hábiles, contados a partir del primer día hábil siguiente a la fecha en la cual el receptor o usuario comunicó al remitente su decisión de no continuar recibiendo correo electrónico comercial no solicitado.

Artículo 11°.- Obligaciones de los remitentes de correo electrónico comercial no solicitado.

Son obligaciones de los remitentes de correo electrónico comercial no solicitado dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley y el presente Reglamento.

Los remitentes tendrán las siguientes obligaciones:

1. El remitente y en su caso el beneficiario de la publicidad deberán asegurarse que el correo de respuesta u otro mecanismo basado en Internet esté operativo conforme lo establece el inciso c) del artículo 5 de la Ley.
2. Eliminar de su base de datos a los titulares de cuentas de correo electrónico que rechazaron el mensaje o de aquellos que habiendo dado su consentimiento manifiestan, posteriormente, su voluntad de no seguir recibiendo ese tipo de mensajes.

Artículo 14°.- Infracciones tipificadas en la Ley.

Constituyen infracciones las señaladas en el Artículo 6 de la Ley.

Artículo 16°.- Sanciones.

Para los casos de los incisos a), b) y d) del Artículo 6 de la Ley se aplicará el procedimiento y las sanciones previstas en el Decreto Legislativo N° 716.

Para el caso de la infracción prevista en el inciso c) del Artículo 6 de la Ley se aplicará el procedimiento y las sanciones previstas en el Decreto Legislativo N° 691.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

diario oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo 1390, el cual las derogó, entrando en vigencia este último desde el 6 de setiembre de 2018 a la fecha.

46. Finalmente, corresponde añadir que la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante la Opinión Consultiva N° 12-2019-JUS/DGTAIPD, ha manifestado una opinión similar a la expuesta en el presente acápite:

“Por lo tanto, el Decreto Legislativo 1390 ha derogado tácitamente las disposiciones de la Ley Antispam que permitían la remisión de correos electrónicos para promover productos o servicios sin consentimiento, por lo que la misma, teniendo en cuenta que el correo electrónico es un dato personal, debe realizarse conforme a las disposiciones de la LPDP [Ley de Protección de Datos Personales] y en el Código de Protección al Consumidor”²²

B) Aplicación al caso en concreto

47. En el presente caso, considerando el silencio administrativo negativo invocado por el señor Arpasi, debe considerarse como decisión de la primera instancia el haber declarado infundada la denuncia en el extremo imputado por presunta infracción de los artículos 5° y 6° de la Ley Antispam, referida a que habría remitido correos electrónicos al denunciante sin contar con su consentimiento, pese a solicitarle el cese inmediato de su envío; y, sin consignar el nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad.
48. Ahora bien, como se mencionó en el acápite anterior, el artículo 5° de la Ley Antispam²³ establecía una serie de reglas que debían cumplir los correos electrónicos comerciales no solicitados (por ejemplo, consignar la palabra “*publicidad*” en el campo del “*asunto*” o “*subject*” y el nombre o denominación social del remitente). Por su parte, el artículo 6° de la norma precitada, señalaba en qué supuestos dichos correos serían considerados ilegales²⁴.

²² Fuente: “<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1474125/12.pdf.pdf>”. Fecha de consulta: 5 de octubre de 2022.

²³ **LEY 28493. LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM). Artículo 5°.- Correo electrónico comercial no solicitado.**
Todo correo electrónico comercial, promocional o publicitario no solicitado, originado en el país, debe contener:
a) La palabra “PUBLICIDAD”, en el campo del “asunto” (o subject) del mensaje.
b) Nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de la persona natural o jurídica que emite el mensaje.
c) La inclusión de una dirección de correo electrónico válido y activo de respuesta para que el receptor pueda enviar un mensaje para notificar su voluntad de no recibir más correos no solicitados o la inclusión de otros mecanismos basados en Internet que permita al receptor manifestar su voluntad de no recibir mensajes adicionales.

²⁴ **LEY 28493. LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM). Artículo 6°.- Correo electrónico comercial no solicitado considerado ilegal.**
El correo electrónico comercial no solicitado será considerado ilegal en los siguientes casos:



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

49. Ambas normas partían de la premisa de que era posible que un proveedor remitiera correos electrónicos con contenido promocional a los consumidores sin necesidad de tener su consentimiento previo, siempre y cuando se cumplieran determinados requisitos.
50. Según lo desarrollado anteriormente, este tipo de disposiciones quedaron derogadas tácitamente con la entrega en vigencia del Decreto Legislativo 1390 el 6 de setiembre de 2018 (fecha anterior a la ocurrencia del hecho denunciado), pues resultaban contrarias a esta norma.
51. En este punto conviene aclarar que la Sala mediante la Resolución 1115-2021/SPC-INDECOPI del 19 de mayo de 2021, sostuvo que la Ley Antispam había sido derogada tácitamente por el Decreto Legislativo 1390, norma que modificó el Código, respecto a aquellas disposiciones que eran contrarias a esta última:

“46. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado considera que nos encontramos ante un caso de derogación tácita, en la medida que el Decreto Legislativo 1390, con su entrada en vigencia (6 de setiembre de 2018), derogó todas las disposiciones que resultaran incompatibles con ella y que se encontraban establecidas en la Ley Antispam.

47. Estas disposiciones son aquellas que parten de la premisa de que es lícito que los proveedores remitan correos electrónicos comerciales a los consumidores, sin necesidad de contar con su consentimiento previo como son los artículos 5° y 6° de la Ley Antispam, así como los artículos 8°, 9°, 11°, 14° y 16° de su Reglamento” (subrayado de acuerdo con el texto original).

52. Como puede apreciarse, las disposiciones de la Ley Antispam derogadas por el Decreto Legislativo 1390 fueron aquellas que partían de la premisa de que era lícito que los proveedores remitieran correos electrónicos con contenido publicitario a los consumidores sin necesidad de contar con su consentimiento previo. Entre estas disposiciones, se señaló puntualmente los artículos 5° y 6° de la Ley Antispam.
53. A ello debe agregarse que, esta Sala considera que cuenta con competencia para analizar el cumplimiento de la Ley Antispam; de hecho, la mencionada norma reconoce la competencia del Indecopi para fiscalizar su cumplimiento

a) Cuando no cumpla con alguno de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la presente Ley.

b) Contenga nombre falso o información falsa que se oriente a no identificar a la persona natural o jurídica que transmite el mensaje.

c) Contenga información falsa o engañosa en el campo del “asunto” (o subject), que no coincida con el contenido del
d) Se envíe o transmita a un receptor que haya formulado el pedido para que no se envíe dicha publicidad, luego del plazo de dos (2) días.

En este caso, el receptor o usuario queda expedito para presentar su denuncia cuando reciba el correo electrónico comercial no solicitado luego de haber expresado su rechazo mediante el reenvío señalado en el literal d) del artículo 3 de la presente Ley, o por cualquier otra forma equivalente, debiendo adjuntar a su denuncia copia del correo electrónico de dicho rechazo y del nuevo correo enviado por el remitente.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

de manera expresa²⁵. Ello, para aquellos supuestos que ocurrieron cuando se encontraba vigente la mencionada norma.

54. En el caso en concreto, debe considerarse que mediante escrito del 9 de junio de 2021 Esan presentó su allanamiento y reconocimiento a los hechos imputados en este extremo.
55. En ese sentido, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 112° del Código²⁶, el procedimiento deberá ser concluido declarando la responsabilidad administrativa de la denunciada en aquellos casos en los que este formule allanamiento o reconocimiento. O sea, por mandato legal, al existir un allanamiento o reconocimiento por parte del proveedor no corresponderá realizar ningún análisis de fondo, sino concluir declarando su responsabilidad administrativa.
56. Por las razones expuestas, corresponde revocar el pronunciamiento de la Comisión consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia interpuesta por el señor Arpasi contra Esan, por infracción de los artículos 5° y 6° de la Ley 28493, Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado – SPAM, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

II. Sobre las presuntas infracciones al artículo 58° del Código

57. En el presente caso, considerando el silencio administrativo negativo invocado por el señor Arpasi, debe considerarse como decisión de la primera instancia el haber declarado infundada la denuncia en el extremo imputado por presunta infracción de los literales d) y e) del numeral 1 del artículo 58° del Código,

²⁵ **LEY 28493. LEY QUE REGULA EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO NO SOLICITADO (SPAM). Artículo 9°.- Autoridad competente.** El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, a través de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, será la autoridad competente para conocer las infracciones contempladas en el artículo 6 de la presente Ley; cuyas multas se fijarán de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, o en el Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, según corresponda.

²⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**

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

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

(...)

3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si el proveedor realiza el allanamiento o reconocimiento con la presentación de los descargos; caso contrario, la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

referido a que habría remitido correos electrónicos al denunciante sin contar con su consentimiento, pese a solicitarle el cese inmediato de su envío; y, sin consignar el nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad.

58. El artículo 58° del Código contempla el derecho que tienen los consumidores a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos, lo cual implica que los proveedores están prohibidos de llevar a cabo conductas que mermen la libertad de elección de los consumidores a través del acoso, coacción, influencia indebida o dolo.
59. El artículo 58°.1 del Código recoge varias conductas que son consideradas como métodos comerciales agresivos o engañosos y que se encuentran prohibidos. Entre estas, están los literales d) y e):

“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:

(...)

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”.

60. Como puede verificarse, el literal d) del artículo 58°.1 del Código es una norma que recoge la prohibición de realizar visitas o proposiciones no solicitadas a los consumidores, mediante, por ejemplo, correo electrónico, pese a que estos hayan solicitado el cese de este tipo de actividades. Este supuesto de hecho no contempla, específicamente, proposiciones de corte comercial realizadas por correo electrónico, pues la norma hace referencia a proposiciones en general.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

61. Por su parte, el literal e) del artículo 58°.1 del Código establece, de manera especial, la prohibición de remitir correos electrónicos con contenido promocional sin el consentimiento de los consumidores. Cabe indicar que, si la norma establece que no es posible remitir este tipo de comunicaciones sin el consentimiento de los consumidores, menos aún será permisible realizar esta conducta cuando sea en contra de la voluntad del consumidor (por ejemplo, cuando este expresa su deseo de no recibir este tipo de comunicaciones).
62. En tal sentido, a criterio de la Sala, este extremo de la denuncia del señor Arpasi constituye una presunta infracción al literal e) del artículo 58°.1 del Código.
63. De otro lado, como se ha señalado el artículo 58°.1 del Código en su literal e) proscribe el envío de correos electrónicos comerciales a los consumidores sin contar con su consentimiento previo, por lo cual bajo este tipo infractor no es relevante la consignación del nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad.
64. Ahora bien, debe considerarse que mediante escrito del 7 de junio de 2021 Esan presentó su allanamiento y reconocimiento a los hechos imputados en este extremo.
65. En ese sentido, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 112° del Código²⁷, el procedimiento deberá ser concluido declarando la responsabilidad administrativa del denunciado en aquellos casos en los que este formule allanamiento o reconocimiento. O sea, por mandato legal, al existir un allanamiento o reconocimiento por parte del proveedor no corresponderá realizar ningún análisis de fondo, sino concluir declarando su responsabilidad administrativa.
66. Por las razones expuestas, corresponde revocar el pronunciamiento de la Comisión consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia interpuesta por

27

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

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

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

(...)

3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si el proveedor realiza el allanamiento o reconocimiento con la presentación de los descargos; caso contrario, la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.

M-SPC-02/1B

17/29

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

el señor Arpasi contra Esan, por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

III. Sobre la presunta infracción al artículo 151° del Código

67. En el presente caso, considerando el silencio administrativo negativo invocado por el señor Arpasi, debe considerarse como decisión de la primera instancia el haber declarado infundada la denuncia en el extremo imputado por presunta infracción del artículo 151° del Código, referido a que el proveedor denunciado no contaría con el aviso del libro de reclamaciones debidamente actualizado en su página web.
68. El artículo 151° del Código²⁸ impone a los establecimientos comerciales el deber de exhibir en su interior, en un lugar visible y fácilmente accesible al público, un aviso en el que se indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo requieran o estimen conveniente.
69. El numeral 3.5 del artículo 3° del Reglamento del Libro de Reclamaciones²⁹, indica que el aviso del libro de reclamaciones es el letrero físico o aviso virtual que los proveedores deberán colocar en sus establecimientos comerciales y/o cuando corresponda en medios virtuales, en un lugar visible y fácilmente accesible al público para registrar su queja y/o reclamo, en el formato estandarizado establecido en los Anexos II y III del Reglamento.
70. Con arreglo a lo prescrito en el artículo 9° del citado Reglamento³⁰, en el caso de los proveedores virtuales, estos deberán colocar como mínimo un aviso fácilmente identificable en la página de inicio del portal web donde establecen sus relaciones de consumo, el mismo que deberá contener un vínculo que

²⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 151°.- Exhibición del libro de reclamaciones.** A efectos del artículo 150°, los establecimientos comerciales deben exhibir, en un lugar visible y fácilmente accesible al público, un aviso que indique la existencia del libro de reclamaciones y el derecho que tienen los consumidores de solicitarlo cuando lo estimen conveniente.

²⁹ **DECRETO SUPREMO 011-2011-PCM. REGLAMENTO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 3°.- Definiciones:** Para los efectos del presente Reglamento, se entiende por:

3.5. Aviso del libro de reclamaciones: Letrero físico o Aviso virtual que los proveedores deberán colocar en sus establecimientos comerciales y/o cuando corresponda en medios virtuales, en un lugar visible y fácilmente accesible al público para registrar su queja y/o reclamo, en el formato estandarizado establecido en el Anexo 2 del Reglamento.

³⁰ **DECRETO SUPREMO 011-2011-PCM, REGLAMENTO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 9°.- Exhibición del Aviso del Libro de Reclamaciones.** Los proveedores que cuenten con un Libro de Reclamaciones deberán exhibir en sus establecimientos comerciales, en un lugar visible y fácilmente accesible al público, como mínimo, un Aviso del Libro de Reclamaciones, utilizando el formato establecido en el Anexo II del presente Reglamento.

En los casos en que el proveedor cuente con varios establecimientos comerciales, la obligación de exhibir el Aviso del Libro de Reclamaciones se extiende a cada uno de ellos. Los proveedores virtuales deberán colocar como mínimo un Aviso fácilmente identificable en la página de inicio del portal web donde establecen sus relaciones de consumo, el mismo que deberá contener un vínculo que dirija al Libro de Reclamaciones Virtual, utilizando el formato establecido en el Anexo III del presente Reglamento.

dirija al libro de reclamaciones virtual, utilizando el formato establecido en el Anexo III, el cual figura a continuación:



71. En el caso en concreto, debe considerarse que mediante escrito del 7 de junio de 2021 Esan presentó su allanamiento y reconocimiento al hecho imputado en este extremo.
72. En ese sentido, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 112° del Código³¹, el procedimiento deberá ser concluido declarando la responsabilidad administrativa del denunciado en aquellos casos en los que este formule allanamiento o reconocimiento. O sea, por mandato legal, al existir un allanamiento o reconocimiento por parte del proveedor no corresponderá realizar ningún análisis de fondo, sino concluir declarando su responsabilidad administrativa.
73. Por las razones expuestas, corresponde revocar el pronunciamiento de la Comisión consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia interpuesta por

³¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**

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

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

(...)

3. En los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, cuando el proveedor reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones del consumidor al ser notificado con la resolución que inicia el procedimiento, se da por concluido el procedimiento con la resolución de determinación de responsabilidad del proveedor y la imposición de la medida correctiva correspondiente. Podrá imponerse como sanción una amonestación si el proveedor realiza el allanamiento o reconocimiento con la presentación de los descargos; caso contrario, la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

el señor Arpasi contra Esan, por infracción del artículo 151° del Código, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

74. Finalmente, se debe indicar que, mediante sus descargos, Esan cumplió con señalar que había modificado el aviso del libro de reclamaciones en su página web; por lo que, debía considerarse ello en la graduación de la sanción.
75. En ese sentido, corresponde señalar que, tal como lo solicitó la denunciada dicha subsanación será materia de análisis al graduar la multa a imponer.

IV. Sobre la medida correctiva

76. El artículo 114° del Código³² establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias.
77. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es revertir a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa³³, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente³⁴.
78. Para el dictado de medidas correctivas, conforme lo señala el artículo 251° del TUO de la LPAG³⁵, se requiere que estas estén previamente tipificadas, que

³² **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.

³³ **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:

³⁴ (...) **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: (...)

³⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 251°.- Determinación de la responsabilidad.** 251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

sean razonables y que se ajusten a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto.

79. En el presente caso, en virtud del allanamiento y reconocimiento de la denunciada, se ha declarado fundada la denuncia interpuesta en contra Esan por las siguientes conductas:
- (i) Remitir correos electrónicos sin contar con el consentimiento previo del denunciante;
 - (ii) remitir correos electrónicos al denunciante sin consignar el nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico de quien envió la publicidad; y,
 - (iii) no contar con el aviso del libro de reclamaciones debidamente actualizado en su página web.
80. Respecto de dichas conductas, el señor Arpasi solicitó, en calidad de medidas correctivas que Esan evite enviarle cualquier tipo de publicidad sin su consentimiento expreso, conforme a la normatividad vigente y el pago del derecho de compensación correspondiente al 1% por cada correo enviado.
81. Teniendo en cuenta ello, este Colegiado considera que solo corresponde ordenar que Esan evite enviar al denunciante cualquier tipo de publicidad sin su consentimiento expreso, toda vez que el pedido de que se le efectúe un pago por el derecho de compensación correspondiente al 1% por cada correo enviado, tiene carácter indemnizatorio³⁶, no teniendo el Indecopi facultades para ordenar lo solicitado.
82. Por las razones expuestas, corresponde ordenar a Esan, en calidad de medida correctiva complementaria, que cumpla con abstenerse de remitir al denunciante correos electrónicos comerciales en caso no contara con su consentimiento previo.
83. Finalmente, se informa a Esan que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada 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 otro lado, se informa al denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento

251.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

³⁶

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 100°.- Responsabilidad civil. El proveedor que ocasione daños y perjuicios al consumidor está obligado a indemnizarlo de conformidad con las disposiciones del Código Civil en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, así como de las sanciones administrativas y medidas correctivas reparadoras y complementarias que se puedan imponer en aplicación de las disposiciones del presente Código y otras normas complementarias de protección al consumidor.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

del mandato, podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva 001-2021/COD-INDECOPI³⁷.

V. Sobre la graduación de la sanción

84. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión podrá atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar³⁸.
85. 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 las mismas 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 Razonabilidad³⁹ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

37

DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI. DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 40°.- Incumplimiento y ejecución de medidas correctivas o cautelares.

40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos.

40.2 En caso el obligado no acredite el cumplimiento de algún mandato de medida correctiva o medida cautelar, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá otorgar al administrado obligado por el mandato un plazo adicional de dos (2) días hábiles para cumplir con el apercibimiento de comunicar el cumplimiento del mandato impuesto.

40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutorio procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código.

40.4 En aquellos casos en que el obligado apercibido acredite el cumplimiento del mandato, el órgano resolutorio debe comunicar tal hecho al beneficiado, quien, de considerar que persiste el incumplimiento, podrá solicitar el inicio de un procedimiento en vía de ejecución por incumplimiento de medidas correctivas o cautelares, previsto en el artículo 106 del Código, debiendo cumplir con realizar el pago del derecho de tramitación, conforme a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.

38

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio 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.
- (...)

39

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



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

86. 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 desincentivar 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.
87. Cabe señalar que, en la medida que el presente procedimiento inició con anterioridad al 14 de junio de 2021, no le resulta aplicable el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutores del Indecopi respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de febrero de 2021.
- A) Por haber remitido al denunciante correos electrónicos comerciales no solicitados conforme lo señalado en el artículo 5° y 6° de la Ley Antispam
88. En el presente caso, en tanto se declaró fundada la denuncia, corresponderá que esta Sala realice una graduación de la sanción, atendiendo a los siguientes criterios:
- (a) **Daño resultante:** configurado por el perjuicio generado al denunciante, toda vez que se habría visto afectado por la remisión de correos electrónicos comerciales incumpliendo lo señalado en los artículos 5° y 6° de la Ley Antispam;
 - (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios dado que lo mínimo que esperarían es que los proveedores cumplieran con el marco normativo;
- y,

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.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

- (c) **Principio de Razonabilidad:** prever que el ejercicio de la conducta infractora no resulte más favorable al administrado que el cumplimiento del ordenamiento legal vigente.
89. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, y al allanamiento y reconocimiento que formuló dentro del plazo para presentar descargos, corresponde imponerle una amonestación.
- B) Por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código
90. En el presente caso, en tanto se declaró fundada la denuncia, corresponderá que esta Sala realice una nueva graduación de la sanción, atendiendo a los siguientes criterios:
- (a) **Daño resultante:** configurado por el perjuicio generado al denunciante, toda vez que se habría recibido correos electrónicos comerciales sin su consentimiento previo;
- (b) **Daño al mercado:** genera un efecto negativo en el mercado, pues menoscababa su imagen frente a los usuarios dado que lo mínimo que esperarían es que los proveedores cumplieran con el marco normativo; y,
- (c) **Principio de Razonabilidad:** prever que el ejercicio de la conducta infractora no resulte más favorable al administrado que el cumplimiento del ordenamiento legal vigente.
91. En atención a los criterios de graduación de la sanción desarrollados en el anterior párrafo, correspondería sancionar a Esan con una multa de 1 UIT de acuerdo con el Principio de Predictibilidad⁴⁰, pero atendiendo al allanamiento y reconocimiento que formuló dentro del plazo para presentar descargos, se sanciona con una multa de 0,50 UIT.
- C) Por infracción del artículo 151° del Código
92. El Reglamento del Libro de Reclamaciones señala que las infracciones referentes al incumplimiento de las obligaciones vinculadas al Libro de Reclamaciones serán determinadas de conformidad con lo dispuesto en el Aplicativo de Cálculo de Sanciones por Infracciones Vinculadas al Libro de Reclamaciones⁴¹ (en adelante, el Aplicativo). Cabe precisar que, para el empleo de dicho aplicativo, necesariamente, debe consignarse los ingresos percibidos por el infractor.

⁴⁰ Resolución 1198-2022/SPC-INDECOPI del 14 de junio de 2022.

⁴¹ Aplicativo establecido en el anexo IV del D.S. 006-2014-PCM - Decreto Supremo que modifica el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor aprobado por Decreto Supremo 011-2011-PCM.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

93. En efecto, para efectuar el cálculo de la multa a imponer, es necesario precisar el año al que corresponde la facturación anual del proveedor infractor, siendo que se considerará como año de facturación, el anterior al que ocurrió la infracción⁴².
94. Tal Aplicativo fue creado en consideración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, siendo que dicha herramienta contiene valores objetivos, a efectos de calcular la graduación de las sanciones correspondientes a las infracciones vinculadas al Libro de Reclamaciones, sanciones que serán graduadas en consideración a los ingresos anuales percibidos por la denunciada.
95. En tal sentido, los valores dispuestos en el Aplicativo uniformizan el método de cálculo del monto de las multas a imponer a los administrados que infrinjan las normas de protección al consumidor en materia del Libro de Reclamaciones, siendo que si bien debido a la comisión de una misma infracción pueden haber sanciones pecuniarias de distintos montos, lo cierto es que de cara al administrado sancionado, la multa impuesta tendrá el mismo impacto en la medida que será proporcional a sus ingresos, cumpliendo con el objetivo principal de las sanciones administrativas de disuadir o desincentivar la realización de las conductas infractoras; ello sin perjuicio de que cada caso en concreto sea analizado en virtud de las circunstancias atenuantes o agravantes respectivas.
96. En el presente caso, se verifica que la conducta infractora denunciada se imputó el 28 de abril de 2021 y fue notificada al proveedor el 12 de mayo de 2021 -fecha en la cual se encontraba vigente la norma antes referida-, motivo por el cual, al haberse determinado la responsabilidad administrativa de Esan, por infracción del artículo 151° del Código, corresponde el empleo del Aplicativo al graduar la sanción a imponer a dicho proveedor.

42

DECRETO SUPREMO 011-2011-PCM, REGLAMENTO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

(...)

Anexo IV Infracciones y sanciones:

(...)

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización del INDECOPI pondrá a disposición de los órganos resolutivos correspondientes un aplicativo automatizado y la guía de uso, que permita la determinación de la sanción que corresponda en cada caso. Dicho aplicativo y la guía de uso, serán puestos a disposición a través del portal institucional, para el acceso y uso permanente y gratuito de dicha herramienta por los administrados.

GUÍA PARA EL USO APLICATIVO DE CÁLCULO DE MULTAS POR INCUMPLIMIENTO VINCULADOS AL LIBRO DE RECLAMACIONES.

(...)

2. PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO DE MULTA.

a. Año de facturación.

Aquí deberá seleccionar, de una lista desplegable ubicada a la derecha, el año al que corresponde el dato de facturación anual de la empresa infractora. Se considera como año de facturación, al año anterior al que ocurre la infracción. Es decir, si el incumplimiento ocurrió en el año 2014, el año de facturación es el 2013. (subrayado es nuestro)



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

97. En base de la utilización del Aplicativo, correspondería sancionar a Esan con una multa de 0,09 UIT, por infracción del artículo 151° del Código.
98. A ello debe agregarse el allanamiento y reconocimiento expresado dentro del plazo para presentar descargos, no obstante, la Sala considera que corresponde sancionar la conducta detectada con una multa pecuniaria, por lo que se sanciona a Esan con una multa de 0,08 UIT.
99. Finalmente, se requiere a Esan el cumplimiento espontáneo de pago de las multas impuestas, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG⁴³, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

VI. Sobre el pago de las costas y los costos del procedimiento

100. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en que haya incurrido el denunciante⁴⁴.
101. El reembolso de las costas⁴⁵ y costos⁴⁶ en favor de la parte denunciante tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la ley.

⁴³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL 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.

⁴⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.**

Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

⁴⁵ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**

Artículo 410°.- Costas.

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

⁴⁶ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

102. En ese sentido, corresponde ordenar a Esan que, en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución, cumpla con el pago de las costas del procedimiento en favor del denunciante. Por otro lado, corresponde exonerar a Esan del pago de los costos del procedimiento, en virtud del allanamiento y reconocimiento que formuló.
103. Finalmente, se informa a Esan que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de la denunciante 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 118° del Código⁴⁷. De otro lado, se informa a la denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, podrá comunicarlo al referido órgano resolutorio, el cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

VII. Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

104. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código⁴⁸, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
105. Por tanto, en la medida que esta Sala ha declarado la responsabilidad de Esan, corresponderá ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Artículo 411°.- Costos.

Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

⁴⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos.**

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

⁴⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.**

El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el pronunciamiento emitido por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte, consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia interpuesta por el señor Diego Alonso Arpasi Quispe contra Universidad Esan, por infracción de los artículos 5° y 6° de la Ley 28493, Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado – SPAM, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

SEGUNDO: Revocar el pronunciamiento emitido por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia contra Universidad Esan por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

TERCERO: Revocar el pronunciamiento emitido por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte consistente en una denegatoria ficta por silencio administrativo negativo; y, en consecuencia, se declara fundada la denuncia contra Universidad Esan por infracción del artículo 151° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado por la denunciada.

CUARTO: Ordenar a Universidad Esan, en calidad de medida correctiva complementaria que cese definitivamente el envío de correos electrónicos comerciales el señor Diego Alonso Quispe Arpasi sin su consentimiento previo.

Se informa a Universidad Esan que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada 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 informa al denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva 001-2021/COD-INDECOPI.

QUINTO: Denegar la solicitud del señor Diego Alonso Quispe Arpasi de que se le otorgue el derecho de compensación correspondiente al 1% por cada correo enviado, al tener un carácter indemnizatorio.

SEXTO: Imponer a Universidad Esan las siguientes sanciones:



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 0001-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0315-2021/CC2

Amonestación – por infracción de los artículos 5° y 6° de la Ley 28493.

0,50 UIT – por infracción del literal e) del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

0,08 UIT – por infracción del artículo 151° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SÉTIMO: Requerir a Universidad Esan el cumplimiento espontáneo de pago de las multas impuestas, 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 el Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

OCTAVO: Ordenar a Universidad Esan que, en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución, cumpla con el pago de las costas del procedimiento en favor del denunciante.

Se informa a la denunciada que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor del denunciante 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 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa al denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

NOVENO: Exonerar a Universidad Esan del pago de los costos del procedimiento, en virtud del allanamiento y reconocimiento formulado dentro del plazo para presentar sus descargos.

DÉCIMO: Disponer la inscripción de Universidad Esan en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Walter Leonardo Valdez Muñoz.

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente