



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON
SUBESPECIALIDAD EN TEMAS DE MERCADO

Sumilla: "(...) Dada la renuencia a acatar el pedido de información, la autoridad procedió a aplicar uno de los principios administrativos que la ley le faculta: El principio de predictibilidad, en función del cual se aplicó los parámetros empleados en procedimientos sancionadores similares para obtener data sobre la cual calcular el beneficio ilícito. Conforme se ha consignado, los procedimientos empleados son similares al presente, por lo que en aras del mencionado principio, es posible aplicar dicha data para la cuantificación de la sanción pecuniaria en el presente procedimiento."

Expediente : 7790-2018

Demandante : CORPORACIÓN ETUNIJESA S.A.C.¹

Demandados : Instituto Nacional de defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual².

Materia : Nulidad de Resolución o Acto Administrativo. Protección al Consumidor.

Procedencia : 24º Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado.

Apelante : INDECOPI

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° QUINCE

Lima, dos de octubre de dos mil veinticuatro

VISTOS: En Audiencia Pública, con la prórroga concedida y el expediente administrativo acompañado en formato digitalizado; correspondiente a la **vista de la causa de fecha 20 de agosto de 2024**, interviene como Juez Superior ponente el Magistrado **Rossell Mercado**.

¹ En adelante, ETUJINESA

² En adelante, INDECOPI



RESOLUCIÓN MATERIA DEL GRADO

Viene en apelación la **SENTENCIA (Resolución N° NUEVE)**, de fecha 31 de agosto de 2023, que obra de fojas 114 a 135 del expediente electrónico (EJE), que declaró FUNDADA la demanda; y en consecuencia NULA parcialmente la Resolución N° 0674-2018/SPC-INDECOPI, del 28 de marzo de 2018, en los extremos segundo y tercero de su parte resolutive, que confirmó la resolución de primera instancia administrativa [Resolución N° 0094-2017/CC3] en el extremo que halló responsable a ETUNIJESA por infracción del artículo 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor [en adelante, el Código], al establecer que la denunciada realizó el cobro por concepto de pasaje universitario excediendo el 50% del valor del pasaje adulto; así como sancionó a la denunciada con una multa de 36,8 UIT por infracción del artículo 19° del Código.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION IMPUGNADA

La sentencia materia de impugnación sustenta su decisión principalmente en los siguientes argumentos:

1. Identificó la controversia en determinar si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Administrativa N° 0674-2018/SPC-INDECOPI, del 28 de marzo de 2018 [en sus puntos resolutivos segundo y tercero], emitida por el Tribunal de INDECOPI; en mérito de la cual se confirmó parcialmente³ la resolución de primera instancia administrativa, por medio de la cual se declaró la responsabilidad de la empresa en la infracción al deber de idoneidad contemplado en el artículo 19° del Código, por no respetar la tarifa de pasaje universitario, así como lo multó con 36,8 UIT..
2. Respecto a que al sanción se sustentó en información suministrada por dos empresas ajenas a la demandante, la *a quo* consignó que la accionante argumenta que la sanción de multa es desproporcionada, por cuanto para la graduación de la sanción no se tomó en cuenta la información sobre la cantidad de pasajeros universitarios que son transportados por sus unidades, sino que se empleó la información suministrada por dos empresas de transporte con las que no mantiene vínculo contractual: Transporte Próceres S.A. y Transportes Nor Lima S.A.

En relación a lo expuesto, la juez determinó que la sanción de multa debe ser impuesta dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, así como en los principios aplicables a los procedimientos sancionadores,

³ El Tribunal anuló la imputación consistente en la infracción al artículo 5° del Código de Protección y Defensa del Consumidor por no tener la debida motivación.



previstos en el artículo 230° de la Ley 27444, así como en el Código de Protección y Defensa del Consumidor [principios de razonabilidad y proporcionalidad]. Asimismo, consignó que, para efectos de graduar la multa debe tenerse en cuenta lo regulado en los artículos 110° y 112° del Código.

En consecuencia, a efecto de graduar la multa, la *a quo* determinó que debe emplearse los siguientes criterios: beneficio ilícito, probabilidad de detección, daño resultante, efectos generados en el mercado, naturaleza del perjuicio causado, y otros criterios que se considere adecuado adoptar.

3. En el presente caso, determinó que la infracción al deber de idoneidad por no respetar la tarifa del pasaje universitario, fue sancionada con 36.8 UIT. La determinación de dicha sanción se efectuó en atención al principio de predictibilidad, y dado que el denunciado no remitió información respecto al número de universitarios que se transportan en las unidades de sus empresas, ni tampoco respecto del número de unidades transporte ni de sus ingresos, por lo que a efecto de resolver la administración empleó información proveniente de los expedientes N° 020-2017/CC3 y 32-2016/CC3; y en función de dichos datos de determinó el beneficio ilícito resultante de la infracción, para el cálculo de la ganancia ilícita obtenida por el administrado producto del cobro efectuado en el precio del pasaje universitario excediendo el 50% del pasaje adulto.

Dado que se efectuaron dos acciones de supervisión en el cumplimiento de las normas de protección al consumidor en el área de transporte [4 de noviembre de 2015 y 4 de agosto de 2016], el cálculo del beneficio ilícito se efectuó por cada acción de supervisión.

Respecto de la acción de supervisión del 4 de agosto de 2016, se determinó que la cantidad promedio de universitarios transportados en cada unidad de transporte, en un día laborable, asciende a seis pasajeros universitarios. De igual modo, se determinó que la cantidad de unidades de transporte es de 145 y los días laborables, 284; por lo que el total de universitarios transportados fue calculado en 247,080.

En función a los tarifarios de la empresa [3 tarifarios], para el cálculo del beneficio ilícito, se tomó en cuenta aquellas tarifas donde el pasaje universitario superaba el 50% del pasaje adulto, multiplicándolo por el número de universitarios a los que se aplicó dicha tarifa. De dicha operación, se calculó la ganancia [beneficio ilícito] por el cobro que excedía dicho monto, el monto de ganancia ilícita obtenida ascendió a S/ 149,408.00.



Asimismo, para el cálculo de la multa se empleó el criterio de probabilidad de detección, la cual calificó como alta, debido a la cantidad de consumidores afectados, lo cual es de fácil verificación.

4. La *a quo* determinó que la empresa denunciada fue requerida en reiteradas oportunidades por la autoridad administrativa a efecto que remita información para efectuar el cálculo de la multa; y que a pesar del incumplimiento de la empresa, el empleo de datos objetivos provenientes de otros procedimientos no evidencia una actuación idónea por parte de la administración a efecto de establecer la sanción a imponer, más aún cuando en la resolución administrativa no se consignó si en el caso analizado concurrían los mismos supuestos tales como: mismas rutas recorridas, mismos tramos, mismos precios de pasajes, mismos días laborables, entre otros; para la estimación del promedio de consumidores afectados; lo cual resulta incongruente con el principio de predictibilidad.
5. Determinó que, si bien la denunciada no proporcionó la información necesaria para el cálculo del beneficio ilícito, la Comisión pudo disponer la actuación de otras pruebas, tales como la realización de diligencias de inspección en los establecimientos de la empresa, a efecto de extraer la información necesaria para la determinación del beneficio ilícito, en aras de preservar la verdad material.
6. La Juez desestimó los argumentos relativos a que la infracción únicamente fue cometida en los días de las acciones de inspección, estableciendo que la denunciante no logró acreditar que entre las fechas en las que se llevaron a cabo las acciones de supervisión hubiera respetado la tarifa de pasaje universitario. Asimismo, desestimó el argumento del *non bis in idem*, al determinar que ambas acciones de supervisión constituyen actos independientes entre sí, por lo que cada acción culminó con su propia investigación y sanción. Finalmente, determinó que la empresa sí tuvo responsabilidad en la infracción imputada dado que en las inspecciones se verificó que tanto los tarifarios como los boletos consignaban el nombre de la empresa.

Motivos por los cuales declaró fundada la demanda.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS

La sentencia fue impugnada por INDECOPI mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2023, obrante de fojas 140 a 147, presentando los siguientes agravios:



1. Discrepa con la sentencia, en sus considerandos del 3.1.19 a 3.1.31; por cuanto de éstos se desprende que el juzgado ha indicado erróneamente que si bien el principio de predictibilidad facultaba a la administración a emplear los mismos criterios de graduación aplicados en otros procedimientos, dicha facultad no resulta extensible al empleo de los mismos datos objetivos para la determinación del beneficio ilícito, máxime si no se acreditó la concurrencia de los mismos supuestos. Además, de que la sentencia considera que el monto de la multa impuesta no fue debidamente motivado, resultando irrazonable y desproporcional
2. Sostiene que, contrariamente a lo expuesto por la impugnada, la multa impuesta sí fue proporcional y razonable, e impuesta de forma válida. No se valoró que la administración al momento de graduar la sanción, procedió a estimar el número de universitarios que hicieron uso de sus servicios durante el periodo de la infracción; sin embargo, en la medida que la empresa denunciada no envió información respecto del número de universitarios que se transportaron en sus unidades transporte ni tampoco respecto de sus ingresos, pese a los requerimientos formulados, fue necesario estimar este número teniendo en consideración la información de otras empresas de transporte investigadas por la misma conducta infractora, por lo que se empleó la información proveniente de los expedientes 20-2017/CC3 y 32-2016/CC3, aplicando de esta forma el principio de predictibilidad.
3. Así, para suplir el vacío generado por demandante, se tuvo que emplear la información proveniente de otros procedimientos, para obtener, en promedio, la cantidad de universitarios que una unidad de transporte público transportaba en un día laborable (resultando en 6). Dado que la denunciante no brindó la información requerida, se empleó parámetros referenciales a fin de contar con un número promedio de consumidores afectados.
4. La sentencia no consideró que la conducta de la empresa denunciada afectó una colectividad de intereses, representada por todos los usuarios que no pudieron hacer derecho al uso del medio pasaje, lo que constituye en la defraudación legítima a que se respete el precio del pasaje universitario conforme a la normativa sectorial.
5. El juzgado no valoró que los efectos de la conducta de la demandante han generado una distorsión en el normal funcionamiento de las empresas del sector, en tanto se produce desconfianza en el sistema, lesionando la imagen de aquellos proveedores que sí actúan de acuerdo al ordenamiento, motivo por el cual se le impuso la multa de 36.8 UIT. En consecuencia, la multa resulta ser objetiva, razonable y proporcional



6. Asimismo, el juzgado comete un grave error, ya que dispuso declarar la nulidad de los extremos segundo y tercero de la Resolución N° 674, los cuales confirman la responsabilidad en la comisión de la infracción y la determinación del valor de la multa, respectivamente. Con lo que, el juzgado ha anulado el segundo punto resolutivo, el cual determinó la responsabilidad administrativa de la demandante, cuando ésta ya había quedado determinada, al haber quedado acreditado la responsabilidad administrativa de la empresa al cobrar por concepto de pasaje universitario un monto que excede el 50% del pasaje adulto.

Por lo que, solicita que la sentencia sea revocada, por cuanto el acto administrativo emitido no tiene ningún defecto de nulidad, siendo válido en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: El artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, establece que: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”*.

SEGUNDO: En tal sentido, la apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior a solicitud de parte o tercero legitimado, reexamine la resolución expedida por el inferior jerárquico como garantía del principio a la doble instancia reconocido en el inciso 6) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. En atención a ello, conforme lo establece el inciso 5) del mismo artículo 139° de nuestra Carta Fundamental, los justiciables tienen derecho a que las resoluciones judiciales que se expidan en los procesos en los cuales intervienen, tengan una adecuada motivación o fundamentación que les permita conocer las razones por las cuales se concede o deniega su pretensión.

Asimismo, el artículo 370° del Código Procesal Civil estipula que el Juez no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Ello implica que el órgano jurisdiccional revisor que conoce de la apelación solo resolverá sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso. Por lo tanto, únicamente será materia de análisis lo que ha sido cuestionado en el recurso de apelación y que ha sido reseñado brevemente.

Absolución de los agravios formulados.



Del análisis de la apelación formulada por INDECOPI, se aprecia que el impugnante discrepa con la sentencia, por cuanto considera que la graduación de la multa impuesta a la empresa infractora ha sido calculada con valores objetivos y sobre los parámetros establecidos por las normas de la materia.

TERCERO: Sobre si la multa impuesta ha sido calculada tomando en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad y si ésta ha producido afectación al principio de predictibilidad.

En primer término, el impugnante afirma que la sentencia no ha tomado en cuenta que para obtener el valor referido al número de usuarios afectados, se tuvo que requerir a datos de otros procedimientos donde se sancionó por la misma infracción, por cuanto la empresa se negó a proporcionar la información solicitada. En relación a lo expuesto, corresponde consignar lo siguiente:

- 3.1. Del análisis de la sentencia, se advierte que ésta declaró fundada la demanda al considerar que la metodología de graduación de la multa no se ajusta a derecho, por emplear -a efecto de obtener los valores para el cálculo del beneficio económico- se empleó datos de otros procedimientos administrativos.

Conforme consta de los actuados administrativo, el procedimiento sancionador se inició el 5 de junio de 2017⁴, por cuanto, de la acciones inspectivas efectuadas por INDECOPI [de fechas 4 de noviembre de 2015⁵ y 4 de agosto de 2016⁶], se determinó que la empresa ETUNIJESA efectuaba el cobro de los pasajes universitarios excediendo el 50% del valor establecido para dicha tarifa.

No existe controversia respecto de la infracción cometida⁷, por cuanto de las acciones de inspección, efectuadas bajo la modalidad de fiscalización por un funcionario que actuó de incógnito, haciendo el papel de un universitario usuario del transporte público, verificando que, al momento de cobrársele el pasaje, éste no respetaba la tarifa universitaria, por cuanto el valor del boleto de viaje superaba el 50% del valor del pasaje adulto. Lo expuesto, se puede verificar del contenido del Informe N° 110-2017/GSF⁸, que consignó lo siguiente:

⁴ Hoja 1 del expediente administrativo digitalizado

⁵ Hoja 31 del expediente administrativo digitalizado (Hoja 21 del EA físico)

⁶ Hoja 34 del expediente administrativo digitalizado (Hoja 24 del EA físico)

⁷ Este aspecto será desarrollado en los acápites subsiguientes, por cuanto la sentencia de primera instancia dispuso erróneamente la nulidad de la resolución administrativa en el extremo que se declara la responsabilidad de la empresa denunciada.

⁸ Hoja 8 del expediente administrativo digitalizado



Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo
con Subespecialidad en Temas de Mercado
Expediente N° 7790-2018

En los tres (03) tarifarios de los vehículos supervisados, se puede observar que el valor de los pasajes de la empresa de transportes **Etunjesa**, se encuentran clasificados de la siguiente manera:

Tarifarios 1 y 3

CLASIFICACIÓN	MONTO
Medio/Urbano	S/ 1.20
Medio/Directo	S/ 1.80
- Interurbano	S/ 2.50
- Directo	S/ 3.00
- Escolar	S/ 0.50
- Zona/Escolar	S/ 1.00

Tarifario 2

CLASIFICACIÓN	MONTO
- Urbano	S/ 1.00
Medio/Urbano	S/ 1.00
Medio/Directo	S/ 1.50
- Interurbano	S/ 2.00
- Directo	S/ 2.50
- Escolar	S/ 0.50

En relación a dichos tarifarios, se cotejó si el valor del pasaje universitario cumplía con el cobro de la tarifa de pasaje universitario:

Tarifarios 1 y 3

CLASIFICACIÓN	TARIFA DEL PASAJE ADULTO	TARIFA DEL PASAJE UNIVERSITARIO	TARIFA UNIVERSITARIA SEGUN NORMATIVA NO DEBE EXCEDER A:	SE EXCEDE:
DIRECTO	S/ 3.00	S/ 1.80 ¹²	S/ 1.50	SI
INTERURBANO	S/ 2.50	S/ 1.20 ¹³	S/ 1.25	NO
ZONA/ESCOLAR	S/ 1.00	S/ 1.20	S/ 0.50	SI

Tarifario 2

CLASIFICACIÓN	TARIFA DEL PASAJE ADULTO (en S.)	TARIFA DEL PASAJE UNIVERSITARIO (en S.)	TARIFA UNIVERSITARIA SEGUN NORMATIVA NO DEBE EXCEDER A: (en S.)	SE EXCEDE:
DIRECTO	S/ 2.50	S/ 1.50 ¹⁴	S/ 1.25	SI
URBANO	S/ 1.00	S/ 1.00 ¹⁶	S/ 0.50	SI
INTERURBANO	S/ 2.00	S/ 1.00 ¹⁵	S/ 1.00	NO

Del análisis realizado, se ha verificado que el valor del pasaje universitario consignado en los tarifarios excedía el valor del 50% del pasaje adulto en algunas de sus categorías.

Al haberse determinado la Con la finalidad de poder graduar la sanción, la administración solicitó a la empresa infractora la siguiente información:

- (i) Relación de unidades de transporte designadas para la ruta OM-23, indicando número de placa y capacidad máxima de pasajeros registrados en el periodo de enero de 2016 a la fecha.
- (ii) Número de recorridos diarios registrados en promedio (ida y vuelta) de las unidades de transporte de la ruta OM-23, en el periodo comprendido, de enero de 2016 a la fecha.
- (iii) Composición de ingresos por servicios de transporte realizados de acuerdo al siguiente cuadro: (...)

Sin embargo, la empresa **hizo caso omiso** del requerimiento formulado por INDECOPI. El requerimiento de esta información fue reiterado por la



administración mediante la Carta N° 1405-2015/INDEC OPI-GSF⁹, notificada el 17 de agosto de 2016, la Carta N° 2176-2016/INDE COPI-GSF¹⁰, notificada el 28 de noviembre de 2016, así como la Carta N° 2226-2016/INDECOPI-GSF¹¹, notificada el 7 de diciembre de 2016, sin que la empresa haya cumplido con remitir la información solicitada por la administración. La información requerida en dichos documentos era la indicada en el párrafo anterior [Relación de unidades de transportes, número de recorridos diarios, composición de ingresos según el servicio realizado], debiendo adjuntar además el siguiente cuadro informativo:

Tipo de tarifa	2016 (enero - a la fecha)	
	N° DE BOLETOS EMITIDOS	N° DE INGRESOS RECIBIDOS (S/.)
Adulto		
Universitario		
Escolar		
Otros		
Total		

Sin que la empresa hubiera dado respuesta a lo solicitado, debiéndose tener en cuenta que, conforme lo refiere el Informe N° 11 0-2017/GSF, el primer requerimiento fue notificado con fecha 17 de agosto de 2016, y el último, con fecha 7 de diciembre de 2016; esto es, transcurrieron casi cuatro meses sin que la empresa cumpliera con proporcionar la información solicitada.

- 3.2. Dado que la infracción se encuentra acreditada, correspondía que la administración, en despliegue del *ius imperium* estatal, impusiera la sanción correspondiente, acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad regulados en la Ley N° 27444.

Al ser los consumidores afectados por la infracción cometida los universitarios que hacen uso del servicio de transporte público brindado por la empresa, con la finalidad de poder graduar la multa sobre la base de parámetros objetivos resultaba necesario conocer un estimado de los usuarios afectados por el cobro en exceso de la tarifa de pasaje universitario.

En vista de que, la empresa no remitió -pese a los pedidos reiterados- la información relativa al número de unidades de transporte, rutas empleadas y promedio de usuarios universitarios que hacen uso de sus unidades en el periodo solicitado [desde enero de 2016 a la fecha del requerimiento efectuado], la Comisión, a efecto de obtener data para el cálculo del beneficio económico, aplicó los datos relativos al número de usuarios

⁹ Hoja 42 del expediente administrativo digitalizado (Hoja 32 del EA físico)

¹⁰ Hoja 44 del expediente administrativo digitalizado (Hoja 33 del EA físico)

¹¹ Hoja 58 del expediente administrativo digitalizado (Hoja 41 del EA físico)



afectados y número de unidades de transportes, tomo como referencia los datos provenientes de los expedientes N° 20-2017/CC 3 y 32-2016/CC3, obteniendo la siguiente información:

Cuadro 1
Estimación de la cantidad promedio de universitarios transportados por cada unidad en un día laborable

Descripción		20-2017/CC3	32-2016/CC3
Número de universitarios transportados	(a)	100,000	5,604
Número de unidades	(b)	50	94
Número de días laborables en el periodo informado	(c)	201	251
Número de universitarios promedio transportados por cada unidad en un día laborable	(d)	10	1
Número de universitarios promedio transportados por cada unidad en un día laborable en los expedientes de referencia	(e)	6	

Sobre la base de dicha información, la Comisión calculó como beneficio ilícito el resultante de la diferencia de lo cobrado por pasaje universitario y lo que se debió de cobrar por pasaje universitario, según la normativa vigente, multiplicado por la cantidad estimada de pasajeros universitarios que resultaron afectados por dicha conducta.

- 3.3. La sentencia considera que el beneficio ilícito no debió ser calculado empleando información derivada de otros procedimientos, por cuanto en dichos procedimientos no concurren las mismas características que en el presente procedimiento, por lo que la data obtenida en éstos no puede emplearse como referencia. Considera que la Comisión debió de efectuar una acción inspectiva destinada a obtener la información real de la empresa denunciada, y así poder calcular la sanción pecuniaria. Así, la sentencia considera que:



3.1.19. Del estudio de los actuados administrativos, se observa que la demandante fue requerida en reiteradas oportunidades por la autoridad administrativa a efecto de que remita información para que se realice el cálculo de la multa en caso se determine su responsabilidad administrativa, motivo por el cual fue sancionada con una multa de 3.4 UIT. Sin embargo, si bien dicho incumplimiento generó dificultades en la determinación la multa, el empleo de datos objetivos provenientes de otros procedimientos no evidencia una actuación idónea por parte de la Administración a efecto de establecer la sanción a imponer en el presente caso.

3.1.20. En efecto, a fin de estimar el beneficio ilícito obtenido, y estando a que la demandante no proporcionó la información que le fue requerida por la Secretaría Técnica, la Comisión consideró pertinente remitirse a los expedientes N.º 20-2017/CC3 y 32-2016/CC3, a efecto de extraer información sobre el número de universitarios transportados, número de unidades de transporte y el número de días laborables en el periodo de información. Sin embargo, dichos expedientes tuvieron como administradas a las empresas: Empresa de Transportes Próceres S.A. y Empresa de Transporte Nor Lima S.A., respectivamente, las mismas que resultan ser empresas distintas de la demandante; debiéndose tener en cuenta que en la Resolución Final N.º 094-2017/CC3, no se precisa sin en el caso analizado concurrían los mismos

supuestos que en los expedientes mencionados, tales como: mismas rutas recorridas, mismos tramos, mismos precios de pasajes, mismos días laborables, entre otros, para la estimación del promedio de consumidores afectados. Situación que resulta incongruente con lo señalado en el fundamento 56 de la Resolución Final N.º 094-2017/CC3:

«56. En ese sentido, para efectos del cálculo de la sanción, el Principio de Predictibilidad debe aplicarse en el extremo referido a los criterios de graduación de la sanción y, por tanto, la administración debe tomar en cuenta los criterios previamente utilizados en anteriores pronunciamientos, siempre que en el caso que se está analizando concurren los mismos supuestos». (Énfasis nuestro).

(...)

3.4. Dado que uno de los cuestionamientos formulados en la impugnación es relativo a si la administración aplicó o no en forma correcta el principio de predictibilidad, corresponde analizar cuáles son los alcances del precitado principio. A la fecha de ocurrencia de los hechos [año 2016], el **principio de predictibilidad** estaba regulado por el **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**, de la Ley N° 27444, de la siguiente manera: **1.15. Principio de predictibilidad.** *La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.*

Con lo que, en la tramitación de un procedimiento administrativo, es derecho del administrado el conocer -en función a la resolución de procedimientos similares- si determinada acción constituye infracción y si en virtud de ello se impondrá una sanción y/o una medida correctiva.



Aplicando dicho criterio al presente caso, tenemos que, a efecto de poder calcular la sanción pecuniaria, conforme se ha dicho, la Comisión requirió a la empresa la siguiente información, con la finalidad de poder ponderar la multa de forma proporcional y razonable:

- La cantidad de unidades de transporte y su capacidad máxima.
- Número de recorridos diarios (ida y vuelta)
- Promedio de cantidad de pasajeros universitarios

El conocer la cantidad de vehículos, su capacidad, número de recorridos diarios y promedio diario de universitarios que usan el servicio de transporte, permite calcular el beneficio ilícito obtenido por la empresa, ya que así se puede determinar cuánto ganó la empresa ilícitamente cobrando una tarifa superior a la permitida.

Dado que la empresa no cumplió con remitir la información solicitada, la Comisión tomó como referencia los datos de otros dos procedimientos: **20-2017/CC3** y **32-2016/CC3**, en los cuales¹², a efecto de calcular el beneficio ilícito, se tomó en cuenta los factores de: i) número de universitarios transportados, ii) número de unidades, iii) número de días laborables; en función de lo cual, se obtuvo el número de universitarios promedio transportados por cada unidad en un día laborable:

Cuadro 1
Estimación de la cantidad promedio de universitarios transportados por cada unidad en un día laborable

Descripción		20-2017/CC3	32-2016/CC3
Número de universitarios transportados	(a)	100,000	5,604
Número de unidades	(b)	50	94
Número de días laborables en el periodo informado	(c)	201	251
Número de universitarios promedio transportados por cada unidad en un día laborable	(d)	10	1
Número de universitarios promedio transportados por cada unidad en un día laborable en los expedientes de referencia	(e)	6	

Fuente: Expediente 20-2017/CC3 y Exp. 32-2016/CC3
(a) Fuente: Expedientes 20-2017/CC3 y 32-2016/CC3
(b) Fuente: Expedientes 20-2017/CC3 y 32-2016/CC3
(c) Fuente: Expedientes 20-2017/CC3 y 32-2016/CC3
(d) Resultado de (a) / (b) / (c)
(e) Promedio del número de universitarios transportados por cada unidad en un día laborable en los expedientes 20-2017/CC3 y 32-2016/CC3

Esto es, la Comisión -para el cálculo del beneficio ilícito- empleó como referencia parámetros similares empleados en otros procedimientos sancionadores contra empresas de transporte donde se sancionó por la comisión de la misma infracción.

Cabe señalar que, para el cálculo del beneficio ilícito obtenido por no respetar el pasaje universitario se calcula en función a la ganancia ilícita

¹² Según consta de la página 14 del Informe Final de Instrucción N° 038-2017/CC3-ST, a fojas 95 del expediente administrativo digitalizado.



obtenida por el cobro en exceso del pasaje, y con la finalidad de establecer dicha ganancia también es necesario conocer el número de usuarios afectados, para lo cual se debe obtener el promedio de pasajeros universitarios afectados por día.

- 3.5. De los procedimientos empleados como referencia para la obtención de los parámetros para el cálculo de la multa, en aplicación del principio de predictibilidad, es posible establecer que: i) En un procedimiento donde queda acreditado que una empresa de transporte no respeta la tarifa del pasaje universitario, se impone una sanción al proveedor de servicios; ii) En este tipo de procedimientos, se emplea -entre otros- como parámetro de cálculo de la multa a imponer- criterio del beneficio ilícito; iii) Para el cálculo del beneficio ilícito es necesario conocer la media de usuarios afectados; iv) Para conocer el promedio de usuarios afectados, es necesario conocer el número de unidades de transporte, la ruta recorrida y el promedio de estudiantes universitarios que usan diariamente el servicio.

Los procedimientos sancionadores contenidos en los **Expedientes N° 20-2017/CC3** y **32-2016/CC3** contienen la información detallada en el párrafo que antecede, ya que para el cálculo del beneficio ilícito se determinó -con los datos obtenidos de dichos procedimientos- que el promedio de estudiantes universitarios era de seis; y en función a ello se calculó el beneficio ilícito, y en consecuencia, la multa a imponer.

- 3.6. Asimismo, conforme se ha señalado, la autoridad requirió a la empresa en numerosas oportunidades remitiera la información relativa a su número de unidades, número de viajes (ruta) y cantidad de usuarios afectados; sin embargo, la empresa omitió brindar dicha información.

En tal sentido, y contrariamente a lo expresado por el juzgado, la autoridad administrativa no estaba obligada a efectuar acciones adicionales [como programar una inspección] a efecto de obtener los datos requeridos; por cuanto por ley [artículo 5° del Decreto Legislativo 807¹³] la empresa estaba **obligada** a brindar la información solicitada.

Dada la renuencia a acatar el pedido de información, la autoridad procedió a aplicar uno de los principios administrativos que la ley le faculta: El principio

¹³ Artículo 5°.- Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o, mediante violencia amenaza, impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de cincuenta (50) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia



de predictibilidad, en función del cual se aplicó los parámetros empleados en procedimientos sancionadores similares para obtener data sobre la cual calcular el beneficio ilícito. Conforme se ha consignado, los procedimientos empleados son similares al presente, por lo que en aras del mencionado principio, es posible aplicar dicha data para la cuantificación de la sanción pecuniaria en el presente procedimiento.

- 3.7. De otro lado, para el análisis de la valoración de los criterios de cálculo de la multa aplicada, nos remitimos al marco normativo de sanciones pecuniarias dictadas por el INDECOPI. Así, el Código regula este aspecto en su artículo 110°, donde establece que el órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas referidas en el artículo 108° con amonestaciones y multas de hasta 450 UIT.

Asimismo, corresponde acotar que, *en aras de resguardar los bienes jurídicos de interés público, nuestro ordenamiento jurídico ha dotado a la Administración Pública de una serie de potestades -prerrogativas de naturaleza pública- que expresan el poder de imperio (ius imperium) del Estado*¹⁴. Entre estas potestades, se encuentra la sancionadora, la cual tiene como fundamento el asegurar el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos y el respeto al orden público en el desarrollo de sus actividades. Sin dicha atribución, la Administración no podría ejercer coacción alguna frente a quienes vulneran las normas. Esta potestad está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, conforme lo dictan las reglas de la Ley General de Procedimientos Administrativos.

En este contexto, situamos a las sanciones pecuniarias (MULTAS), que afectan la esfera jurídico patrimonial del administrado, pues lo obliga a efectuar un pago a favor de la Administración por la transgresión cometida, la cual se establecerá en virtud a los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁵

- 3.8. Por su parte, la graduación de sanciones en el ámbito del derecho del consumidor, se regula en el artículo 112° que otorga a la administración parámetros sobre los cuales procederá a la determinación de las

¹⁴ “Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor” Por: Hugo Gómez Apac, Susan Isla Rodríguez, Gianfranco Medina Trujillo. Revista Derecho & Sociedad N° 34. PUPC. Año 2010. Pp. 134-135.

¹⁵ "La sanción pecuniaria pura típica en nuestro Derecho administrativo, obliga al infractor (...) al pago de una determinada cantidad de dinero que alcanza, en ocasiones, importantes cuantías(...) En todo caso, la legislación establece la compatibilidad de este tipo de multas con la obligación que aumenta obviamente la obligación a cargo del infractor de reponer o restituir las cosas a su estado anterior, junto a la indemnización de los daños irreparables y perjuicios causados o, de no ser posible la fijación concreta de los daños, la compensación económica que proceda ..." BERMEJO VERA, José. Derecho Administrativo, Parte Especial. Sexta Edición, Thomson, Civitas. España, 2005, p. 82.



sanciones. De modo que, en el caso de la discrecionalidad *no nos encontramos ante una mera aplicación de la ley, ya que ésta no ha determinado el modo en que debe operar la Administración, sino que además, ha remitido la integración de la norma a una estimación de la propia Administración de lo que deriva que otra de las características de la discrecionalidad sea la «indiferencia» que implica que la Administración pueda elegir entre varias soluciones. Luego, lo que caracterizaría la discrecionalidad administrativa sería la facultad de la Administración de elegir entre diversas opciones dentro de un marco de referencia*¹⁶. Así, el acotado artículo 112° contempla como parámetros para la determinación de la multa:

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.
(Resaltado nuestro).

Cabe señalar que la empresa demandante no cuestionó los parámetros aplicados para el cálculo de la multa.

- 3.9. En el caso concreto, la sanción pecuniaria impuesta fue de 36.8 UIT, sobre la base de los siguientes parámetros: i) Beneficio ilícito y ii) Probabilidad de detección; siendo que, dichos parámetros se encuentran incluidos dentro de los criterios de graduación de la sanción contemplados en el artículo 230° de la Ley 27444 así como en el Código, que con signa la aplicación del principio de razonabilidad, en mérito del cual 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, observando criterios de graduación.
- 3.10. Dado que se no se ha desvirtuado la responsabilidad en la infracción imputada, la sanción pecuniaria se encuentra justificada. El monto de 36.8 UIT corresponde a una sanción por infracción leve, conforme lo regula el artículo 110° del Código; y dado que se ha establecido que los parámetros empleados [beneficio ilícito y probabilidad de detección] están regulados por la ley; y al hecho de que el beneficio ilícito fue calculado aplicando data de procedimientos similares en aras del principio de predictibilidad, se concluye que la multa impuesta se ajusta a derecho.

¹⁶ Control judicial de la discrecionalidad administrativa: Viejo problema y nuevo excursus (sus alcances en la Doctrina Española). Por: DIEGO ZEGARRA VALDIVIA. Revista de Derecho Administrativo. N° 1. Año 2006 – PUPC, Lima-Perú. Pp.36



Por lo que debe estimarse los agravios formulados en dicho extremo, por cuanto la graduación de la multa se ajusta a derecho al haber sido cuantificada tomándose en cuenta los parámetros contemplados en la norma.

CUARTO: Respecto a que la sentencia cometió un error al anular la resolución administrativa en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad.

INDECOPI sostiene que la sentencia en su parte resolutive dispuso erróneamente la nulidad de la Resolución N° 0674-2018/SPC-INDECOPI en el segundo extremo de su parte resolutive. En relación a lo expuesto, corresponde señalar lo siguiente:

4.1. La sentencia impugnada consignó en su parte resolutive lo siguiente:

FALLA:

DECLARANDO FUNDADA la demanda interpuesta por **CORPORACIÓN ETUNIJESA S.A.C.** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI**. En consecuencia, se declara la **NULIDAD** de la Resolución N.º 0674-2018/SPC-INDECOPI, de veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi **en los extremos segundo y tercero de su parte resolutive**. Y, **SE ORDENA** a la entidad demandada que en el plazo de treinta (30) días **CUMPLA** con emitir nueva resolución debidamente motivada, en atención a los lineamientos expuestos en la presente sentencia.

El segundo extremo de la parte resolutive de la Resolución N° 0674-2018/SPC-INDECOPI, materia de impugnación en el presente proceso, consigna lo siguiente:

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 0094-2017/CC3 del 11 de agosto de 2017, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, en el extremo que halló responsable a Corporación Etunjesa S.A.C., por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse determinado que la denunciada realizó el cobro por concepto de pasaje universitario excediendo el 50% del valor del pasaje adulto.

TERCERO: Confirmar la Resolución 0094-2017/CC3 en el extremo que sancionó a Corporación Etunjesa S.A.C. con una multa de 36,8 UIT, por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Esto es, el segundo extremo de la parte resolutive de la impugnada se pronuncia sobre la existencia de responsabilidad en la empresa ETUNIJESA; lo cual, la propia sentencia ha establecido:



3.1.27. De esta manera, quedó acreditado el incumplimiento reiterado del deber de idoneidad en relación al cobro del medio pasaje universitario, toda vez que tanto en la primera acción de supervisión realizada el cuatro de noviembre de dos mil quince, como en la segunda acción de supervisión, realizada el cuatro de agosto de dos mil dieciséis, se constató que en tres (3) unidades de transporte de la demandante se efectuaba el cobro del medio pasaje universitario por montos que excedían el 50 % del pasaje adulto, lo cual también se publicaba en los tarifanos de dichas unidades. No habiendo acreditado la demandante que, entre las fechas en que llevaron a cabo las acciones de supervisión, adecuó su conducta a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 26271, que establece el derecho al medio pasaje para los alumnos universitarios y de institutos superiores universitarios, el mismo que no podrá exceder del 50 % del pasaje adulto.

(...)

3.2.4. Conforme se observa, la primera infracción tuvo como sustento la vulneración al deber de idoneidad, contemplado en los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto efectuó el cobro del pasaje universitario excediendo el 50 % del valor establecido por ley para dicha tarifa, siendo sancionada con una multa ascendente a 36.8 UIT⁶.

(...)

3.3.8. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el procedimiento administrativo la demandante no acreditó que los boletos y tarifas publicadas cumplieran estrictamente con el medio pasaje o que eran diferentes a los recabados en la diligencia de inspección, tal como afirma en su demanda. No advirtiéndose, en consecuencia, la vulneración al principio de Culpabilidad que alega en este extremo.

(...)

CUARTO: CONCLUSIÓN DE LO ANALIZADO

De los considerandos precedentes se concluye que la Resolución N.º 0674-2018/SPC-INDECOPI, de veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi, ha incurrido en la causal de nulidad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto sanciona a la demandante Corporación Etnunijesa S.A.C. con una multa ascendente a 36.8 UIT, por infracción del artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor sin haber efectuado una graduación de la sanción conforme a derecho, toda vez que para la determinación del beneficio ilícito utilizó datos objetivos provenientes de otros procedimientos que no guardan relación directa con el caso que ha sido materia de análisis. Soslayando así las garantías del debido procedimiento que en el presente caso se traduce en la observancia del principio de Verdad Material y en el derecho de la demandante a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Siendo a su vez dicho principio uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico, máxime si en un modelo de Estado Constitucional de Derecho como el nuestro en donde el poder público está sometido a la Constitución y a la Ley, las actuaciones de las entidades de la administración pública deben estar exentas de todo tipo de arbitrariedad. Razón por la cual, corresponde declarar fundada la demanda.

Con lo que, queda establecido que la sentencia en ningún momento se pronunció señalando que no existía responsabilidad en la empresa; todo lo contrario, dejó establecido que ETUNIJESA infringió su deber de idoneidad al no respetar la tarifa del pasaje universitario.

4.2. En consecuencia, lo resuelto no resulta coherente con el desarrollo de los argumentos ni con las conclusiones arribadas por la sentencia, en lo referido a la determinación de responsabilidad, por lo que el disponer la nulidad del segundo extremo de la parte resolutive más obedece a un error material que a una conclusión del análisis formulado en la sentencia.



4.3. Por lo expuesto, corresponde amparar el citado agravio por cuanto, la sentencia en todo momento se pronuncia estableciendo que ETUNIJESA sí cometió la infracción imputada; y de otro lado, la empresa demandante no ha impugnado la sentencia en dicho extremo, por lo que, se concluye que la resolución administrativa no debe ser anulada en dicho extremo.

QUINTO: CONCLUSIONES

Por lo tanto, deben estimarse los argumentos de la apelación de INDECOPI y revocarse la sentencia, por cuanto la Resolución N° 0674-2018/SPC-INDECOPI no contiene vicio contemplado en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

DECISIÓN DE LA SALA SUPERIOR

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, **REVOCARON** la **SENTENCIA (Resolución N° NUEVE)**, de fecha 31 de agosto de 2023, que obra de fojas 114 a 135 del expediente electrónico (EJE), que declaró FUNDADA la demanda; y en consecuencia NULA parcialmente la Resolución N° 067 4-2018/SPC-INDECOPI, del 28 de marzo de 2018, en los extremos segundo y tercero de su parte resolutive, que confirmó la resolución de primera instancia administrativa [Resolución N° 0094-2017/CC3]; y **REFORMANDOLA, DECLARARON INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos;

En los seguidos por **CORPORACIÓN ETUNIJESA S.A.C.** contra **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL –INDECOPI-** y **otro** sobre impugnación de resolución administrativa. Notifíquese. *RM/aoa*

VINATEA MEDINA

ROSSEL MERCADO

REYES RAMOS