



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

TEMA: LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA Y SU CONTROL JUDICIAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

PROBLEMÁTICA PLANTEADA: *¿La sentencia de vista incurrió en infracción normativa al confirmar la responsabilidad administrativa de [REDACTED] y desestimar, con motivación suficiente, los cuestionamientos referidos a la carga de la prueba, la razonabilidad en la graduación de la sanción y la inaplicación del atenuante por reconocimiento parcial de la responsabilidad?*

POSICIÓN DE LA SALA SUPREMA: *En el presente caso corresponde determinar si la sentencia de vista que confirmó la responsabilidad administrativa atribuida a [REDACTED], por el envío masivo de comunicaciones publicitarias sin consentimiento previo, expreso e informado, incurrió en infracción normativa, al desestimar las causales materiales referidas a la carga de la prueba, a la razonabilidad en la graduación de la sanción y a la inaplicación del atenuante por reconocimiento parcial.*

Del análisis del caso concreto se advierte que la Sala Superior examinó de manera expresa cada uno de dichos cuestionamientos, verificando que la autoridad administrativa acreditó los hechos constitutivos de la infracción, que la graduación de la multa respondió a una metodología técnica revisada y ajustada en sede administrativa, y que el reconocimiento invocado por la empresa no produjo los efectos jurídicos previstos para la aplicación del atenuante especial, al no implicar la aceptación integral de la imputación ni la conclusión anticipada del procedimiento.

PALABRAS CLAVE: *Protección al consumidor, consentimiento de consumidores, publicidad masiva.*

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil veinticinco.-

**LA QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

I. VISTA

La causa número veintiséis mil cinco guion dos mil veintitrés, Lima; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha a través de la plataforma virtual Google Meet, y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

1. OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el presente proceso sobre nulidad de resolución administrativa, han interpuesto recursos de casación: **i)** la parte demandada, **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI**, mediante escrito de fecha diecinueve de junio de dos mil veintitrés (folios ochocientos noventa y seis a novecientos del Expediente Judicial Electrónico - EJE¹); y, **ii)** la demandante **[REDACTED]**, mediante escrito del veinte de junio de dos mil veintitrés (folios novecientos cincuenta a novecientos setenta y dos); **contra la sentencia de vista** emitida mediante resolución número diecisiete de fecha veintidós de mayo de dos mil veintitrés (folios ochocientos sesenta y dos a ochocientos ochenta y seis), expedida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, **que confirmó la sentencia apelada** emitida mediante resolución número nueve del seis de octubre de dos mil veintidós (folios setecientos treinta y nueve a setecientos cincuenta y ocho), **que declaró fundada en parte la demanda**; y, en consecuencia, nula la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI de fecha diez de marzo de dos mil veintiuno, únicamente en los extremos siguientes: i) en el que se determinó la responsabilidad del proveedor respecto del envío de comunicaciones a trece consumidores, conforme a lo señalado en el fundamento centésimo trigésimo quinto; y, ii) en el que se estableció el número de consumidores afectados en treinta y dos millones trescientos veintiún mil cuatrocientos veintidós (32'321,422), cifra que fue utilizada para el cálculo de la multa impuesta.

2. Causales por las que se han declarado procedentes los recursos de casación

Mediante auto calificadorio del treinta de septiembre de dos mil veinticinco (folios ciento setenta y dos a ciento ochenta y cinco del cuaderno de casación formado en la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de esta Corte

¹ En adelante, todas las citas provienen de este expediente, salvo indicación contraria.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

Suprema), se declararon procedentes los recursos de casación interpuesto por los recurrentes:

2.1. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI de fecha diecinueve de junio de dos mil veintitrés por la siguiente causal:

Infracción normativa a los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política

Sostiene que en la evaluación realizada por el Indecopi sobre las ofertas de productos y servicios por parte de Cencosud, se determinó la existencia 69'658,239 comunicaciones reportadas; por lo cual, se procedió a verificar aleatoriamente 500 comunicaciones, solicitando a Cencosud oportunamente que acreditara que los consumidores de dicho grupo brindaron su consentimiento para recibir dichas promociones de productos y servicios, lo cual no hizo.

*Refiere que la Sala solo ha tratado de sustentar que la sentencia de primera instancia era correcta, sin tomar en cuenta que esta no se encuentra debidamente motivada; pues al igual que la Sala, a pesar de que se acreditó que Cencosud trasgredió el numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el caso de 232 consumidores evaluados, de la muestra de 500 comunicaciones, y solo tuvo consentimiento de 268, **se ampara la demanda de Cencosud señalando que solo se determinó responsabilidad por 13 comunicaciones sin autorización.** Esta decisión del Juzgado ha sido confirmada por la Sala sin mayor fundamento, declarando la nulidad de la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI, a pesar que se acreditó que Cencosud trasgredió el Código.*

2.2. La empresa [REDACTED] de fecha veinte de junio de dos mil veintitrés, por las siguientes causales:

a) Infracción normativa al inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, al artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y a los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil

Sostiene que la sentencia de vista adolece de falta de motivación, debido a que no desarrolla en forma fundamentada las razones por las que no considera válido en la Modalidad B, para contar con clave web, que necesariamente debían aceptarse los términos y Condiciones en los cuales se acepta recibir la publicidad. Al contratar bajo esta modalidad, bastaba que la persona cuente con clave web, para que se entiendan aceptados los términos y condiciones, por tanto, al aceptar los Términos y Condiciones, han aceptado recibir publicidad.

b) Inaplicación del artículo 32 de la Ley N.º 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo

Refiere que la Sala revisora contraviene el citado artículo 32, norma que traslada la carga de la prueba a la entidad Indecopi, por ser quien está atribuyendo responsabilidad a la recurrente e imponiendo la sanción administrativa respectiva, debiendo ésta acreditar con los medios probatorios correspondientes que era imposible que la aceptación de los Términos y Condiciones de los términos contractuales, se produzca cuando el afiliado creaba su clave web para inscribirse en la página de Bonus o en su aplicación.3



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

Señala que la norma denunciada no permite exigir a la parte demandante una carga probatoria irrazonable, por cuanto le resulta imposible realizar una grabación a cada consumidor al momento de aceptar los términos y condiciones de la modalidad de contratación, para que de esa manera se entienda satisfecho el estándar probatorio. Por ello, presentó un video explicativo sobre cómo se realiza la aceptación de los términos y condiciones, empero ello resultó insuficiente para la sala revisora.

c) Inaplicación del principio de razonabilidad contemplado con el artículo 248.3 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Argumenta que la sentencia de vista ha inaplicado diversos principios de la potestad sancionadora, entre ellos, el de razonabilidad, toda vez que la Ley establece que la sanción administrativa se calcula sobre la base de verificar: 1) el beneficio ilícito; 2) el daño; y, 3) el perjuicio económico causado. Empero, ello no ha sido examinado con arreglo a ley, en tanto el Indecopi la sanciona con la sanción de multa equivalente a 447,36 Unidades Impositivas Tributarias - UIT (1'923,648 soles), al considerar que el número de personas afectadas sería de 32'321,422, pese a que esto derivó de un cálculo estadístico sobre la base de una muestra tomada de 500 consumidores, siendo que de dicha muestra se encuentra acreditado que el Indecopi halló responsabilidad de la empresa respecto de 232 consumidores. La norma denunciada no permite imponer sanciones administrativas en base a realizar estimaciones o proyecciones, sino que se debe acreditar el daño efectivo, el perjuicio económico concreto y beneficio económico cierto.

d) Indebida interpretación del artículo 112.3 del Código de Protección y Defensa del Consumidor

Sostiene que constituye atenuante de responsabilidad administrativa el reconocimiento de la infracción. La recurrente indica que reconoció la infracción atribuida en relación a setenta (70) consumidores, lo cual no fue aceptado por el Indecopi, al considerar que el reconocimiento no es total sino parcial. Precisa que la interpretación que realiza la Sala revisora resulta errada, en tanto la norma denunciada no prohíbe que el administrado pueda reconocer parcialmente la infracción, más aún cuando la empresa ha sido sancionada por un supuesto universo de consumidores afectados (más de treinta y dos millones de consumidores afectados). Refiere que la norma denunciada debe ser concordada con lo previsto por el numeral 257.2, artículo 257, literal a), de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, enfatizando que el reconocimiento parcial de la responsabilidad puede realizarse sin limitación alguna, lo que corresponde se vea reflejado en la graduación de la multa correspondiente.

3. Cuestión jurídica en debate

En el presente caso corresponde identificar las infracciones normativas denunciadas por ambas partes recurrentes, respecto de la sentencia de vista contenida en la resolución número diecisiete de fecha veintidós de mayo de dos mil veintitrés, que confirmó la sentencia de primera instancia y declaró fundada en parte la demanda, anulando la Resolución N.º 054 2-2021/SPC-INDECOPI del diez de marzo de dos mil veintiuno, únicamente en los extremos siguientes: i) en el que se determinó la responsabilidad del proveedor respecto del envío de comunicaciones a trece consumidores, conforme a lo señalado en el fundamento centésimo trigésimo quinto; y, ii) en el que se estableció el número de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

consumidores afectados en treinta y dos millones trescientos veintiún mil cuatrocientos veintidós (32'321,422), cifra que fue utilizada para el cálculo de la multa impuesta.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) denuncia la infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, alegando que la Sala Superior incurrió en motivación insuficiente, al limitar la nulidad únicamente a trece comunicaciones, pese a que se acreditó la transgresión del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto de doscientos treinta y dos (232) casos dentro de la muestra evaluada.

Por su parte, la empresa [REDACTED] formula diversas causales en el recurso de casación: i) infracción del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, del artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, por presunta falta de motivación en la valoración del consentimiento obtenido mediante la Modalidad B; ii) inaplicación del artículo 32 de la Ley N.º 27584 sobre la carga de la prueba; iii) inaplicación del principio de razonabilidad previsto en el numeral 248.3 del artículo 248 de la Ley N.º 27444 respecto a la determinación de la multa de 447.36 UIT (cuatrocientas cuarenta y siete punto treinta y seis Unidades Impositivas Tributarias); y, iv) errónea interpretación del numeral 3 del artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En consecuencia, corresponde a esta Sala Suprema determinar si la sentencia de vista interpretó y aplicó correctamente las normas que regulan el consentimiento previo para el envío de comunicaciones comerciales, los parámetros jurídicos vinculados a la apreciación y suficiencia de la motivación judicial; o si, por el contrario, incurrió en las infracciones denunciadas por los recurrentes.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

II. CONSIDERANDO:

Referencias principales sobre el proceso judicial

PRIMERO.- Antes de absolver las denuncias planteadas y para contextualizar el caso particular, es pertinente iniciar el examen que corresponde a este Tribunal Supremo con un sumario recuento de las principales actuaciones vinculadas con el desarrollo de la presente causa judicial. Así, tenemos:

1.1. Materialización del ejercicio del derecho de acción

El siete de junio de dos mil veintiuno la demandante, [REDACTED], acude al órgano jurisdiccional para interponer demanda sobre nulidad de resolución administrativa (folios tres a treinta y seis). Planteó como petitorio lo siguiente:

Pretensión principal: Se declare la nulidad total de la Resolución N.º 0 542-2021/SPC-INDECOPI, que confirmó la Resolución Final N.º 098-2020/CC3, de fecha treinta de julio de dos mil veinte, mediante la cual se impuso a [REDACTED] una multa de cuatrocientas cuarenta y siete punto treinta y seis (447.36) Unidades Impositivas Tributarias, por supuestamente haber empleado métodos comerciales agresivos en contravención del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Pretensión accesoria: Estimada la pretensión principal, solicita que, por los mismos fundamentos, se declare igualmente la nulidad total de la Resolución Final N.º 098-2020/CC3 que sancionó a Cencosud Reta il Perú Sociedad Anónima en primera instancia administrativa.

El petitorio se sustenta en los siguientes términos:

a) El procedimiento sancionador se inició a partir de requerimientos efectuados por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi, que luego derivaron



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

en un procedimiento administrativo por presunta infracción al numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, imputando a [REDACTED] el envío de comunicaciones publicitarias sin consentimiento. La demandante afirma que cumplió con entregar toda la información solicitada, incluyendo los reportes y la documentación de la muestra de quinientos (500) consumidores.

b) Presentó cuatrocientos treinta (430) contratos que acreditaban el consentimiento de los consumidores y reconoció responsabilidad solo respecto de setenta (70) usuarios, pero la Secretaría Técnica rechazó el reconocimiento parcial y concluyó que únicamente se acreditaba consentimiento en veintidós casos, proponiendo una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias. Sin embargo, la Comisión modificó dicho criterio y elevó la sanción a 450 (cuatrocientos cincuenta) UIT, sin sustento legal, cambiando además la gravedad de la infracción sin haberlo comunicado desde la imputación de cargos.

c) Existió una delegación ilegal de funciones desde la Secretaría Técnica hacia la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, contraviniendo el numeral 78.2 del artículo 78 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y dicho vicio invalida las actuaciones practicadas durante la supervisión. Además, hubo vulneración del derecho de defensa, porque desde el inicio nunca se comunicó la calificación de la infracción ni el rango posible de sanción, variándose en tres momentos distintos la gravedad y la multa aplicable.

d) Se acreditó el consentimiento en cuatrocientos veinticinco (425) casos bajo las modalidades A, B y C, pero la autoridad rechazó indebidamente noventa y nueve (99) casos, desconociendo registros digitales, videos explicativos del Sistema Loyplan, datos de afiliación previos y sin aplicar la presunción de licitud ni el principio de verdad material. Asimismo, respecto de los consumidores inscritos en el registro “Gracias... No insista”, Indecopi no verificó la fecha de revocatoria, pese a que dicha información estaba a su alcance.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

e) La multa de 447.36 (cuatrocientos cuarenta y siete punto treinta y seis) UIT vulnera los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, pues se basó en una estimación estadística especulativa que proyectó el porcentaje de la muestra al universo total, sin identificar consumidores reales. La autoridad rechazó ilegalmente el reconocimiento parcial de setenta casos, desconociendo el literal a) del numeral 2 del artículo 257 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y que los cambios sucesivos en la calificación de la infracción y en la multa agravan la nulidad del procedimiento y de la resolución impugnada.

1.2. Contestación a la demanda

1.2.1. El **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI**, mediante escrito corriente de folios trescientos veinticinco a trescientos treinta y nueve del veinticuatro de junio de dos mil veintiuno, contestó la demanda, solicitando que ella se declare improcedente o infundada. Se sustenta la absolución de la demanda con los siguientes argumentos principales:

a) La resolución impugnada es válida, se emitió conforme a derecho y se encuentra debidamente motivada. Su competencia deriva de la Constitución, la ley y las normas de organización interna, precisando que el artículo 91 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 3 del mismo cuerpo normativo, respaldan la competencia del órgano que emitió el acto. Explica que la Secretaría Técnica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización actúan como órganos de apoyo conforme al Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, siendo la única función indelegable de la Comisión la de resolver los procedimientos, que se cumplió estrictamente.

b) El encargo a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización fue legal, porque la investigación preliminar y las labores de supervisión forman parte de las funciones de apoyo asignadas a dicha unidad por el Reglamento de Organización y Funciones. Rechaza la alegación de Cencosud sobre una



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

supuesta vulneración al numeral 254.3 del artículo 254 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, afirmando que no existe obligación legal de consignar en la imputación de cargos la gravedad de la infracción, ya que en materia de protección al consumidor no existe una clasificación normativa de infracciones por niveles de gravedad. Agrega que lo exigido por la norma es indicar el deber legal presuntamente vulnerado, lo cual se cumplió, al describir el hecho imputado y vincularlo al literal e), numeral 1, del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, señalando también el rango de sanción aplicable y la autoridad competente.

c) Respecto al reconocimiento parcial de setenta (70) casos, tal figura no es legalmente válida, dado que se trata de una infracción unitaria: el envío de comunicaciones sin consentimiento previo. Señala que admitir solo algunos casos no constituye reconocimiento de la infracción, sino el ejercicio del derecho de defensa, pues Cencosud continuó negando responsabilidad en los demás supuestos. Además, la autoridad actuó correctamente al verificar que solo se acreditó consentimiento en doscientos sesenta y ocho (268) casos, quedando doscientos treinta y dos (232) comunicaciones sin autorización, lo que configura el uso de métodos comerciales agresivos conforme al artículo 58 del mencionado Código.

d) Los cuestionamientos de la empresa no acreditan ningún vicio que afecte la validez de la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI, reafirmando que todo el procedimiento se condujo conforme a ley, bajo los principios del procedimiento administrativo y del régimen de protección al consumidor. Concluye solicitando que se desestimen los argumentos de la demandante y se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

1.3. Sentencia de primera instancia

Con resolución número nueve del seis de octubre de dos mil veintidós (folios setecientos treinta y nueve a setecientos cincuenta y ocho), el Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió sentencia de primera instancia declarando lo siguiente:

FUNDADA EN PARTE la demanda de folios 03/36, interpuesta por CENCOSUD RETAIL PERU S.A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. En consecuencia, NULA la Resolución N.º 0542- 2021/SPC-INDECOPI de fecha diez de marzo de dos mil veintiuno, únicamente en los extremos que: (i) se determinó la responsabilidad del proveedor en la remisión de comunicaciones a 13 consumidores, de acuerdo con la información mostrada en el fundamento centésimo trigésimo quinto; y (ii) se determinó el número de consumidores afectados en 32 321 422, utilizando, a su vez, dicha cantidad a efectos de calcular la multa impuesta.

Los fundamentos sustanciales vinculados a la citada decisión son los siguientes:

a) No existe vulneración del debido procedimiento respecto de la presunta delegación prohibida, pues la Secretaría Técnica posee múltiples facultades previstas en la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, entre ellas instruir, investigar y realizar acciones preliminares. Concluye que la función encargada a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión no constituye una atribución esencial, y que el artículo 72-C del Decreto Supremo N.º 009-2009-PCM permite expresamente que dicha Gerencia brinde apoyo técnico-legal y de ejecución por encargo de las Secretarías Técnicas, por lo que la actuación cuestionada está conforme a las normas aplicables.

b) Descarta la alegada vulneración del derecho de defensa en la imputación de cargos. Verifica que la resolución número uno sí detalló los hechos atribuidos, la infracción imputada y el rango de sanción aplicable de acuerdo con el artículo 110 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Precisa que no existe obligación legal de indicar desde el inicio la gravedad exacta de la infracción ni el monto final de multa, pues ello corresponde a la etapa posterior de evaluación probatoria. También indica que cualquier variación introducida en el informe final de instrucción pudo ser cuestionada mediante la apelación.

c) Respecto al principio de verdad material y la presunción de licitud, el Juzgado confirma que el Indecopi actuó conforme a sus facultades, al utilizar una muestra aleatoria de quinientas (500) comunicaciones dentro del universo de más de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

sesenta y nueve millones. Señala que Cencosud solo acreditó consentimiento previo y expreso respecto de doscientos sesenta y ocho (268) casos y no lo logró en doscientos treinta y dos (232). Indica que los videos, capturas del sistema y pantallazos presentados por la empresa, no acreditan un consentimiento previo bajo la Modalidad B, ni permiten concluir que el usuario fue informado expresamente de la autorización para recibir publicidad.

d) En los casos de las Modalidades A y C Cencosud no cumplió con adjuntar las condiciones aplicables ni demostrar la fecha de afiliación o autorización en los supuestos en los que lo alegó. Sin embargo, respecto de trece consumidores incluidos en el registro “Gracias... No insista”, reconoce un defecto de motivación en la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI, debido a que la autoridad administrativa no precisó la fecha en la que se produjo la revocación del consentimiento. Ordena amparar parcialmente este extremo.

e) Respecto a la graduación de la multa, el Juzgado considera que el Indecopi sí motivó el cálculo que determinó la afectación de 32'321,422 (treinta y dos millones trescientos veintiún mil cuatrocientos veintidós) consumidores, basándose en la proyección estadística derivada de la muestra. Señala que la multa de 447.36 (cuatrocientos cuarenta y siete punto treinta y seis) Unidades Impositivas Tributarias se encuentra justificada conforme a los criterios legales, y que el reconocimiento parcial de setenta (70) casos no constituye una atenuante que afecte la validez de la sanción. No obstante, al haberse verificado un defecto de motivación respecto de trece (13) consumidores, ordena emitir un nuevo pronunciamiento únicamente para recalcular la multa, manteniendo vigente la responsabilidad administrativa por los demás casos acreditados.

1.4. Ejercicio del derecho a impugnar

1.4.1. El demandado, **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI**, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (folios setecientos sesenta y



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

tres a setecientos sesenta y seis) de fecha trece de octubre de dos mil veintidós, exponiendo los siguientes agravios:

a) Conforme al fundamento 134 de la Resolución N.º 542 -2021/SPC-INDECOPI y al numeral 5.3.7 de la Directiva N.º 005-2009/COD -INDECOPI, el registro “Gracias... No Insista” es permanente y, por ello, la inscripción de un consumidor revoca cualquier autorización previa para recibir publicidad. En el fundamento 135 se detallaron los datos de los trece (13) consumidores mencionados en la sentencia, precisando que la sigla “C” corresponde a la fecha de comunicación enviada por Cencosud.

b) Los cuadros presentados muestran que los trece consumidores estaban registrados con fecha cierta anterior a la comunicación remitida por Cencosud, por lo que quedó acreditado en sede administrativa que, desde esa inscripción, no debieron recibir publicidad. En ese sentido, sostiene que la sentencia de primera instancia valoró incorrectamente la información.

1.4.2. La demandante, [REDACTED], interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (folios setecientos sesenta y nueve a setecientos ochenta y tres) de fecha catorce de octubre de dos mil veintidós, exponiendo los siguientes agravios:

a) Se vulneró el derecho de defensa de la empresa. Afirma que el Indecopi incumplió las exigencias del artículo 254 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que en la imputación de cargos no se consignó la calificación de la infracción (leve, grave o muy grave), ni las posibles sanciones asociadas a dicha calificación. Alega que el Juzgado desatendió este punto, pues se limitó a verificar si se describió la conducta imputada, pero no cotejó uno por uno los requisitos legales, ni advirtió que recién en el Informe Final se calificó la infracción como leve y que luego la Comisión la modificó a muy grave, elevando la multa de 50 (cincuenta) a 450 (cuatrocientos cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias. Sostiene que ello genera nulidad de todo lo actuado y



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

que el Juzgado relativizó indebidamente esta vulneración, al considerar que la defensa podía ejercerse en la vía recursiva.

b) Cuestiona que se haya tenido por acreditada su responsabilidad administrativa. Afirma que el Juzgado se limitó a repetir casi automáticamente las conclusiones del Tribunal del Indecopi y no analizó de manera detallada su postura, especialmente respecto al sistema de aceptación de publicidad en la modalidad B, en la que, para obtener la clave web, el consumidor debía aceptar los Términos y Condiciones que incluían la recepción de publicidad.

c) Señala que en sede administrativa nunca se discutió que esos Términos y Condiciones permitían el envío de publicidad, sino solo si se había acreditado la necesidad de aceptarlos para obtener la clave web, y que se presentaron videos y capturas de pantalla que no fueron valorados adecuadamente. Invoca el artículo 32 de la Ley N.º 27584 para señalar que, al tratarse de una sanción administrativa, la carga de la prueba correspondía a la entidad demandada y no a Cencosud.

d) La sentencia recurrida debe ser revocada porque no se acreditó que la multa impuesta sea correcta. Afirma que el Indecopi, a partir de una muestra de quinientas (500) comunicaciones y de doscientos treinta y dos (232) supuestos afectados, proyectó de manera “probabilística” un universo de 32’321,422 (treinta y dos millones trescientos veintiún mil cuatrocientos veintidós) consumidores afectados, lo que considera un cálculo especulativo contrario al principio de legalidad, pues la sanción debió graduarse solo en función de los doscientos treinta y dos (232) casos concretamente verificados.

e) Se le negó indebidamente el atenuante por reconocimiento parcial de la infracción respecto de setenta (70) consumidores, pese a lo previsto en el artículo 257 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que no restringe el reconocimiento a determinadas clases de infracción. Finalmente, resalta que, aunque el Tribunal redujo el número de consumidores afectados de cuatrocientos setenta y ocho (478) a doscientos treinta y dos (232), la multa solo pasó de 450 (cuatrocientos cincuenta) a 447 (cuatrocientos cuarenta y siete)



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

Unidades Impositivas Tributarias, lo que considera una grave vulneración del principio de razonabilidad

1.5. Sentencia de vista

La Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la **resolución número diecisiete** de fecha veintidós de mayo de dos mil veintitrés (folios ochocientos sesenta y dos a ochocientos ochenta y seis), que confirmó la sentencia apelada dictada mediante resolución número nueve del seis de octubre de dos mil veintidós (folios setecientos treinta y nueve a setecientos cincuenta y ocho), que declaró fundada en parte la demanda.

Constituyen argumentos principales de la decisión superior, vinculados a lo que es materia de casación, los siguientes:

a) La Sala Superior señala que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual sostuvo como agravio que la sentencia de primera instancia concluyó que no se demostró la fecha en que los trece (13) consumidores se inscribieron en el registro “Gracias... No insista”. Indecopi afirma que sí detalló esa información en el fundamento 135 de la Resolución N.º 0542-2021/SPC-I NDECOPI y que ese dato acredita que la inscripción fue anterior a las comunicaciones enviadas por Cencosud. Asimismo, sostiene que el pronunciamiento sobre la multa depende de ese punto, por lo que solicitó que se revoque la sentencia.

b) La sentencia de primera instancia explicó que, aunque el Indecopi presentó cuadros con fechas de afiliación y de comunicación, no precisó en qué fecha se produjo la revocatoria del consentimiento mediante la inscripción en el registro “Gracias... No insista”. Por ello, concluyó que la autoridad administrativa no acreditó de manera cierta el momento en que los trece (13) consumidores dejaron de autorizar la recepción de publicidad. En consecuencia, la Sala



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

confirma que corresponde emitir un nuevo pronunciamiento respecto de la multa y desestima los agravios del Indecopi.

c) Respecto a los agravios de Cencosud, la Sala analiza primero la alegada vulneración del derecho de defensa. Señala que la imputación de cargos cumplió con describir los hechos, la infracción atribuida y el rango sancionador aplicable, conforme al procedimiento establecido, y que la administrada tuvo conocimiento oportuno de los cargos y las posibles sanciones, sin acreditarse que alguna defensa hubiera sido impedida. Agrega que el Informe Final de Instrucción fue debidamente notificado y que la Comisión podía apartarse de sus conclusiones sin afectar el derecho de defensa.

d) Sobre la responsabilidad administrativa, la Sala indica que el juzgado no se limitó a reproducir las conclusiones del Indecopi, sino que evaluó los argumentos de la empresa. Explica que Cencosud no logró demostrar que, en la modalidad B, la aceptación de términos y condiciones incluyera necesariamente la aceptación expresa para recibir publicidad. Asimismo, confirma que la empresa no desvirtuó que existían casos sin fecha de afiliación clara, sin autorización previa y expresa, o con información inconsistente en las modalidades A, B y C.

e) En relación con la multa, la Sala señala que Cencosud cursó 69'658,239 (sesenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil doscientos treinta y nueve) comunicaciones y que la muestra de quinientas (500) comunicaciones no fue objetada en sede administrativa. Indica que la metodología estadística aplicada no resulta irrazonable ni especulativa, al basarse en una muestra previamente determinada y vinculada a la magnitud del universo de comunicaciones enviadas. Además, explica que la Comisión calculó originalmente una multa de 922 (novecientos veintidós) Unidades Impositivas Tributarias, y que el Tribunal solo ajustó el monto final a 447.36 (cuatrocientas cuarenta y siete punto treinta y seis) Unidades Impositivas Tributarias, el cual está por debajo del máximo legal permitido. Finalmente, observa que el reconocimiento parcial de setenta (70) casos no constituye un atenuante porque la infracción imputada es única, aunque se materialice en múltiples actos.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

Anotaciones acerca del recurso de casación

SEGUNDO.- Contextualizado el caso, es pertinente hacer referencia a los alcances del recurso extraordinario de casación que delimitan la actividad casatoria de esta Sala Suprema.

2.1. Conforme al artículo 384 del Código Procesal Civil, la casación persigue dos fines esenciales: *i)* garantizar la correcta aplicación del derecho objetivo al caso concreto; y, *ii)* asegurar la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. En este marco, la función casatoria se orienta al control jurídico de las resoluciones impugnadas, a efectos de determinar si se han vulnerado las normas que integran el debido proceso, entendido este como el cumplimiento de los principios y garantías que estructuran el proceso como instrumento para la tutela jurisdiccional efectiva, resguardando, en especial, el derecho de defensa de las partes.

2.2. En tal sentido, la doctrina ha sostenido que el recurso extraordinario tiene como esencia “la defensa del derecho objetivo y la unificación de su aplicación”², con una doble finalidad *nomofiláctica* y *unificadora*, siendo un recurso *devolutivo* y *extraordinario* en las que se examinan cuestiones relativas a la aplicación del Derecho³, limitando al examen de cuestiones estrictamente jurídicas.

2.3. Su objeto radica en el control de las infracciones normativas que puedan contener las sentencias o autos impugnados, partiendo de los hechos fijados por las instancias de mérito y aceptados por las partes, para evaluar si la subsunción jurídica efectuada es correcta. No basta la mera constatación de una infracción; es indispensable que el error sea esencial o decisivo para la resolución de la controversia. Asimismo, debe recordarse que, por su propia naturaleza, la casación no constituye una tercera instancia ni habilita un nuevo debate probatorio, sino que actúa como un mecanismo singular destinado

² ASENIO MELLADO, José María (2012). *Derecho Procesal Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia; p. 258.

³ IGLESIAS MACHADO, Manuel (2015). *La sentencia en el Proceso Civil*. Dykinson, Madrid; p. 133.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

exclusivamente a verificar la adecuada aplicación del derecho y a preservar la coherencia del sistema jurídico nacional.

2.4. En cuanto a la infracción normativa en el recurso de casación, la doctrina procesal la define como un “error, dentro de él, por cierto, encontramos al *error in iudicando*, el *error in procedendo* y el error in cogitando. Entonces, cuando se denuncia la existencia de una infracción, lo que realmente se hace es evidenciar la existencia de un error en la decisión judicial, la cual, como ya dijimos, puede ser de naturaleza sustantiva o procesal”⁴. En esa misma línea, debe precisarse que, cuando se trata de vicios procesales, estos se refieren a la contravención del debido proceso y a la inobservancia de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. Conforme lo sostiene la doctrina, dichos vicios están vinculados “a normas procesales, a las garantías en ellas previstas, al tema de las nulidades procesales y a las formalidades de los actos procesales”⁵. Por tanto, si bien toda causal de casación supone una violación de la ley, esta puede manifestarse tanto en la forma como en el fondo, correspondiendo en este último caso a las denominadas causales materiales.

2.5. De otro lado, considerando que en el caso concreto se han declarado procedentes los recursos de casación por causales de infracción normativa material y procesal *-de orden constitucional y legal-*, corresponde iniciar el análisis casacional por las últimas.

TERCERO.- En el presente proceso contencioso administrativo, el **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI**, así como [REDACTED], han interpuesto recursos de casación contra la sentencia de vista expedida por la Sala Superior, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa Cencosud, disponiéndose la nulidad parcial de la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI, emitida en el marco del procedimiento

⁴ HURTADO REYES, Martín (2012). *La casación civil. Una aproximación al control de los hechos*. Idemsa, Lima.

⁵ MIRANDA CANALES, Manuel (2010). *La casación civil*. Ediciones Jurídicas, Lima; p. 85.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

administrativo sancionador seguido por la presunta infracción al literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, relacionada con el envío de comunicaciones publicitarias sin contar con el consentimiento previo, expreso e informado de los consumidores.

3.1. Los recursos extraordinarios deducidos denuncian, por una parte, el **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, la infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado;** y, por otra parte, la empresa [REDACTED], **la infracción normativa del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, del artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como de los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil;** por ello, se amerita traer a colación apuntes normativos, doctrinales y jurisprudenciales relativos a los principios de debida motivación, congruencia procesal y debido proceso, que servirán de marco para la labor casatoria de este Tribunal Supremo. Ello permitirá evaluar con mayor rigor jurídico los fundamentos que sustentaron la admisión de los recursos y la eventual configuración o no de las infracciones procesales denunciadas.

3.2. El **debido proceso** (*o proceso regular*) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluido el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de estos. Como señala la doctrina: “[...] por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa⁶. Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (*emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa*), derecho a ser juzgado por un juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (*publicidad del debate*), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al juez legal.

3.3. Así también, el derecho al debido proceso comprende a su vez, entre otros derechos, el de motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el numeral 5 del artículo 139 de la Carta Fundamental⁷, esto es, el de obtener una resolución fundada en derecho mediante decisiones en las que los jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el numeral 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil⁸ y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹. Además, la exigencia de motivación suficiente garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la

⁶ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (1996). “El Derecho a un juicio justo”. En VARIOS, *Las garantías del debido proceso (materiales de enseñanza)*, Lima, Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos; p.17.

⁷ **Constitución Política del Perú**

Artículo 139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

5. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.*

⁸ **Código Procesal Civil**

Artículo 122: Las resoluciones contienen:

[...]

3. *La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.*

⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**

Artículo 12: Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional¹⁰.

3.4. El proceso regular en su expresión de motivación escrita de las resoluciones judiciales supone que una motivación defectuosa puede expresarse en los siguientes supuestos: a) Falta de motivación propiamente dicha: cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en el caso materia de conflicto, sea en el elemento fáctico y/o jurídico; b) Motivación aparente: cuando el razonamiento en la sentencia sea inconsistente, sustentado en conclusiones vacías que no guardan relación con el real contenido del proceso; c) Motivación insuficiente: cuando se vulnera el principio lógico de la razón suficiente, es decir que el sentido de las conclusiones a las que arriba el juzgador no se respaldan en pruebas fundamentales y relevantes, de las cuales éste debe partir en su razonamiento para lograr obtener la certeza de los hechos expuestos por las partes y la convicción que lo determine en un sentido determinado, respecto de la controversia planteada ante la judicatura; y, d) Motivación defectuosa en sentido estricto: cuando se violan las leyes del hacer/pensar, tales como la de no contradicción (nada puede ser y no ser al mismo tiempo), la de identidad (correspondencia de las conclusiones a las pruebas), y la del tercio excluido (una proposición es verdadera o falsa, no hay tercera opción), entre otros, omitiendo los principios elementales de la lógica y la experiencia común.

3.5. Asimismo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales tiene como una de sus expresiones al principio de congruencia “implica que el juez no vaya más allá del petitorio ni de los hechos alegados por las partes, en tanto no

¹⁰ El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1480 -2006-AA/TC ha puntualizado que: *[...] el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo y decididas por los jueces ordinarios.*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

tiene la facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor y concederle más de lo que ha delimitado en su demanda”¹¹. Este Principio regulado, entre otros, en el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Civil y el numeral 6 del artículo 50 del mismo cuerpo normativo, el cual consiste en la identidad jurídica que debe mediar entre la materia, las partes, los hechos del proceso y lo resuelto por el juzgador. La observancia del principio de congruencia implica que en toda resolución judicial exista **i)** coherencia entre lo petitionado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitir, alterar o excederse de dichas peticiones (*congruencia externa*), y **ii)** armonía entre la motivación y la parte resolutive (*congruencia interna*); de tal manera que la decisión sea el reflejo y externación lógica, jurídica y congruente del razonamiento del juzgador, conforme a lo actuado en la causa concreta, todo lo cual garantiza la observancia del derecho al debido proceso, resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 11 de la Sentencia N.º 1230-2003-PCH/TC.

3.6. La aplicación del referido principio rector significa que el juez está obligado a dictar sus resoluciones de acuerdo al sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, por lo que, en ese orden de ideas, en el caso del recurso de apelación, corresponde al órgano jurisdiccional superior resolver en función de los agravios y errores de hecho y de derecho en los que se sustenta la pretensión impugnatoria expuesta por el apelante, con la limitación que el propio Código Procesal Civil prevé¹². Es en el contexto de lo detallado que este colegiado supremo verificará si se han respetado o no en el asunto concreto las reglas de la motivación.

3.7. Ahora bien, debe evaluarse también que la exigencia de motivación suficiente garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la referida fundamentación

¹¹ MONROY GÁLVEZ, Juan (2009). *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Lima, Communitas; p. 191.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 7022-2006-PA/TC, del diecinueve de junio de dos mil siete, fundamentos 9 y 10.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, lo que facilita la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras¹³, todo ello dentro de la *función endoprocesal de la motivación*. Paralelamente, permite el control democrático de los jueces, que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma¹⁴. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura¹⁵, todo lo cual se presenta dentro de la *función extraprocesal de la motivación*.

3.8. Del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación se concretiza, logrando su vigencia efectiva, siempre y cuando se vislumbre una adecuada argumentación jurídica del órgano jurisdiccional: **i)** delimitando con precisión el problema jurídico que se derive del análisis del caso concreto; **ii)** desarrollando de modo coherente y consistente la justificación de las premisas jurídicas aplicables, y argumentando la aplicación e interpretación de dichas normas al caso; **iii)** justificando las premisas fácticas derivadas de la valoración probatoria; y **iv)** observando la congruencia entre lo pretendido y lo decidido. Al evaluar la justificación interna del razonamiento en la motivación de las resoluciones judiciales, se incide en el control del aspecto lógico de la sentencia¹⁶, consistente en la evaluación del encadenamiento de los argumentos expuestos, esto es: se trata de verificar el vínculo y relación de las premisas normativas y su vinculación con las proposiciones fácticas acreditadas, que determinará la validez de la inferencia, lo que implica el control de la subsunción

¹³ ALISTE SANTOS, Tomás Javier (2013). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Marcial Pons; pp. 157-158.

GUZMÁN, Leandro (2013). *Derecho a una sentencia motivada*. Buenos Aires-Bogotá, Editorial Astrea; pp. 189-190.

¹⁴ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan (2014). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima-Bogotá, Palestra-Temis; p. 15.

¹⁵ TARUFFO, Michele (2006) *La motivación de la sentencia civil*. Traducción de Lorenzo Córdova Vianello. México D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; pp. 309-310.

¹⁶ *Una decisión está internamente justificada si y sólo si entre las premisas utilizadas y la conclusión del razonamiento existe una conexión lógica (la conclusión se deduce lógicamente de las premisas, mediante un razonamiento válido)*.

MARTÍNEZ, David (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid, Marcial Pons; p. 39.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

o ponderación, que culminará en la validez formal de la conclusión en la resolución judicial.

3.9. En relación a la violación a las reglas relativas a la **actividad probatoria**, también es ineludible anotar que dicha labor se encuentra concatenada con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que la verificación de una debida motivación solo es posible si en las consideraciones de la sentencia se expresan las razones suficientes que sustentan la decisión y que justifiquen el fallo, las cuales deben ser razonadas, objetivas, serias y completas, cuyas conclusiones deben extraerse de la evaluación de los hechos debidamente comprobados, lo que presume una adecuada valoración de los medios probatorios.

3.10. Ahora bien, conforme con el artículo 32º del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS, si bien la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que sustentan su pretensión, salvo disposición legal diferente, también lo es que: *“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes”* de acuerdo con el artículo 31º del mismo cuerpo legal¹⁷, en concordancia con el artículo 194º del Código Procesal Civil¹⁸, disposiciones que guardan íntima relación con la finalidad del

¹⁷ Este artículo se encontraba recogido en el artículo 32º del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, derogado actualmente por el referido Decreto Supremo N° 011-2019-JUS.

¹⁸ **“Pruebas de oficio**

Artículo 194.- Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial”.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

proceso y ayudan a que en éste siempre se verifique la verdad de los hechos, es decir, **la prueba de oficio** –como figura regulada por estas normas– que es una herramienta otorgada al juez cuando existe deficiencia en las pruebas aportadas por las partes y su uso resulta necesario a fin de resolver con justicia el caso concreto. Esta facultad abre la puerta al juez para investigar sobre la verdad de los hechos controvertidos con información complementaria a la brindada por las partes; por ello, la finalidad de tal actividad es esclarecer los hechos, llegando a establecer la existencia o inexistencia de las cuestiones fácticas afirmadas por las partes.

El control de la decisión jurisdiccional, el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales aplicado al caso concreto

CUARTO.- Desarrollados los supuestos teóricos precedentes, corresponde ahora determinar si la resolución judicial recurrida en casación ha transgredido el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

4.1. Del análisis del trámite seguido en el presente proceso contencioso administrativo se advierte que la empresa [REDACTED] accedió válidamente a la jurisdicción mediante la admisión de su demanda contencioso administrativa, oportunidad en la que ejerció su derecho a formular alegaciones y a ofrecer los medios probatorios que consideró pertinentes, conforme a las reglas procesales aplicables. Asimismo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, en su condición de entidad demandada, participó en el proceso ejerciendo su derecho de defensa y contradicción en las distintas etapas del mismo.

4.2. De igual modo, frente a la sentencia de vista expedida en autos, ambas partes interpusieron recursos de casación, activando el control jurisdiccional extraordinario previsto por el ordenamiento procesal. Tales actuaciones permiten constatar que el proceso se desarrolló dentro de un marco regular de contradicción y de ejercicio de los mecanismos impugnatorios previstos por la



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

ley, sin que se advierta, en esta fase preliminar de análisis casacional, afectación al derecho de defensa ni al debido proceso.

4.3. En relación con la motivación de la sentencia recurrida, corresponde precisar que la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales no se identifica con la conformidad subjetiva de las partes respecto al sentido de la decisión adoptada. Dicha exigencia se satisface cuando el órgano jurisdiccional expone, de manera suficiente y razonada, las consideraciones fácticas y jurídicas que sustentan su conclusión. En el caso concreto, la sentencia de vista desarrolló las razones por las cuales estimó que la actuación administrativa se mantenía ajustada a derecho en lo sustancial, sin perjuicio de la nulidad declarada respecto de los extremos expresamente delimitados en sede judicial, vinculados a la determinación de determinados casos y a los efectos derivados para la graduación de la sanción. En tal sentido, la discrepancia de las partes recurrentes con la valoración probatoria efectuada o con la interpretación normativa asumida por la Sala Superior, constituye un aspecto propio del debate procesal, distinto al examen de la existencia o suficiencia de la motivación exigida por la Constitución Política.

4.4. De la revisión integral de la sentencia de vista sometida a control casacional se advierte, además, que la Sala Superior delimitó de manera adecuada la controversia y los agravios materia de pronunciamiento, atendiendo a las pretensiones formuladas en la demanda contencioso administrativa y a los cuestionamientos planteados en los recursos de apelación. Asimismo, desarrolló el análisis de los agravios, exponiendo los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaron el pronunciamiento adoptado en sede de apelación, en relación con la validez del procedimiento administrativo sancionador y con los alcances de la responsabilidad declarada por el INDECOPI, sin que se advierta omisión de pronunciamiento, incongruencia procesal ni déficit de motivación que comprometa la validez constitucional de la decisión impugnada.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

4.5. En el caso concreto, como **premisa fáctica**, se tiene por establecido que [REDACTED] fue sancionada en sede administrativa por el INDECOPI, en el marco del procedimiento administrativo sancionador seguido por la infracción prevista en el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse determinado que realizó el envío de comunicaciones publicitarias destinadas a promover productos y servicios sin contar con el consentimiento previo, expreso e informado de los consumidores, determinación que se sustentó en la verificación de una muestra representativa de comunicaciones cursadas por la empresa y en la evaluación de la acreditación del consentimiento correspondiente, conforme a lo establecido en las resoluciones administrativas emitidas dentro del referido procedimiento sancionador.

4.6. Como **premisa jurídica**, la Sala Superior sustentó su análisis en el marco normativo aplicable a la potestad sancionadora en materia de protección al consumidor, integrado, principalmente, por el artículo 65 de la Constitución Política del Perú y por el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, relativo a la prohibición de realizar comunicaciones publicitarias sin consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del consumidor, precisando, además, que dicho consentimiento puede ser revocado conforme a la normativa pertinente. Del mismo modo, incorporó los parámetros del debido procedimiento y del deber de motivación exigibles a las decisiones administrativas y judiciales, conforme a la normativa aplicable en sede contencioso administrativa.

4.7. Sobre la base de la valoración conjunta de los medios probatorios incorporados al proceso y de la aplicación del marco normativo antes referido, la Sala Superior **concluyó** que correspondía mantener los alcances centrales de la determinación administrativa de responsabilidad, sin perjuicio de las precisiones judiciales relativas a los extremos en los que se declaró la nulidad parcial y a las consecuencias que ello genera para el pronunciamiento vinculado con la sanción. En ese contexto, estimó que el control jurisdiccional no evidenciaba vicios que determinen la invalidez total del pronunciamiento administrativo,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

motivo por el cual confirmó lo resuelto en primera instancia en cuanto a la nulidad parcial y sus efectos, delimitando el alcance de la decisión conforme a los agravios materia de apelación.

4.8. En cuanto a la justificación externa del razonamiento de la Sala Superior, corresponde verificar si la sentencia de vista construyó su decisión sobre premisas fácticas y jurídicas objetivamente constatables. En el caso y como se reitera, la controversia se origina en el proceso contencioso administrativo promovido por [REDACTED], orientado a cuestionar la validez de la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDEC OPI, emitida en el marco del procedimiento administrativo sancionador seguido contra ella por la remisión de comunicaciones publicitarias sin consentimiento previo, expreso e informado. Bajo ese marco, el control casacional de las causales procesales planteadas exige corroborar si el Colegiado Superior expuso razones de hecho y de derecho que enlacen los actuados administrativos incorporados al proceso con la decisión adoptada, esto es, si explicó de manera suficiente por qué la actuación administrativa debía mantenerse o ser anulada en los extremos examinados, de acuerdo con el objeto del proceso y con los agravios planteados por las partes.

4.9. Establecido lo anterior, corresponde a este Tribunal Supremo abordar, de manera diferenciada y ordenada, el examen de las causales procesales denunciadas por cada una de las partes recurrentes, atendiendo a la naturaleza de los agravios formulados y a los parámetros que rigen el control casacional.

4.10. En tal sentido, se analizará en primer término la causal de infracción normativa al debido proceso y al deber de motivación invocada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, para luego examinar la causal de similar naturaleza procesal planteada por [REDACTED], verificando en cada caso si la sentencia de vista ha incurrido en los vicios constitucionales y legales denunciados, o si, por el contrario, ha observado los estándares exigidos por el ordenamiento jurídico.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

QUINTO.- La causal procesal invocada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, se refiere a la infracción de los **numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado**, mediante la cual la entidad recurrente cuestiona la sentencia de vista en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda contencioso administrativa y, como consecuencia de ello, declaró la nulidad parcial de la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI.

5.1. La entidad recurrente sostiene que la Sala Superior incurrió en un defecto de motivación al validar dicha nulidad, pese a que, según afirma, en el procedimiento administrativo sancionador se habría acreditado la infracción prevista en el numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, sobre la base de la existencia de 69'658,239 (sesenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil doscientas treinta y nueve) comunicaciones reportadas y la verificación aleatoria de una muestra de quinientas (500) comunicaciones, respecto de las cuales la empresa sancionada no habría acreditado de manera suficiente el consentimiento previo de los consumidores para recibir promociones de productos y servicios. En ese contexto, el INDECOPI cuestiona que, aun cuando se habría constatado la infracción en doscientos treinta y dos (232) casos, los órganos jurisdiccionales de mérito limitaron los efectos de la responsabilidad administrativa a trece (13) comunicaciones, disponiendo la nulidad parcial del acto administrativo sancionador.

5.2. Al respecto, del examen de la sentencia de vista se advierte que la Sala Superior no desconoció la existencia de la infracción administrativa ni dejó sin efecto la declaración de responsabilidad atribuida a [REDACTED], sino que delimitó con claridad el alcance de la nulidad declarada, precisando que esta recaía únicamente sobre un extremo específico del razonamiento administrativo, referido al sustento de la muestra utilizada para la determinación del número de consumidores afectados y, de manera directa, al cálculo de la multa impuesta.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

5.3. En particular, la Sala Superior advirtió que **el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual no acreditó en el procedimiento administrativo la fecha cierta de inscripción en el registro “Gracias... No Insista” de los trece (13) consumidores considerados dentro de la muestra utilizada** para sustentar la imputación y la graduación de la sanción, dato indispensable para verificar si, al momento del envío de las comunicaciones publicitarias imputadas, dichos destinatarios se encontraban efectivamente inscritos en tal registro y si, en consecuencia, se había configurado la revocatoria del consentimiento exigida por la normativa aplicable. Esta omisión impedía establecer con certeza la correspondencia temporal entre la inscripción en el registro y la remisión de las comunicaciones en esos casos específicos, afectando la consistencia de la muestra empleada y, por conexión directa, la motivación del cálculo de la multa.

5.4. Sobre esa base, la Sala Superior concluyó que dicha deficiencia no anulaba la determinación de la conducta infractora ni la potestad sancionadora de la administración, pero sí justificaba la nulidad parcial del acto administrativo en el extremo referido al cálculo de la multa, a fin que esta sea determinada conforme a una muestra debidamente acreditada y motivada conforme a los estándares constitucionales y legales exigibles, manteniéndose incólume la declaración de responsabilidad administrativa de la empresa sancionada.

5.5. Desde esta perspectiva, el agravio formulado por el INDECOPI no evidencia la existencia de una motivación inexistente, aparente o arbitraria en la sentencia de vista, sino que revela una discrepancia con la conclusión alcanzada por la Sala Superior respecto de la insuficiencia probatoria advertida en un extremo concreto del acto administrativo. La sentencia impugnada expone de manera clara, coherente y razonada las razones por las cuales se confirmó la nulidad parcial de la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI, permitiendo conocer con precisión el itinerario lógico seguido para arribar a dicha decisión.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

5.6. En consecuencia, este Supremo Tribunal advierte que la sentencia de vista ha observado el deber constitucional de motivación, ha delimitado correctamente el extremo en el que correspondía declarar la nulidad parcial del acto administrativo y ha ejercido el control de legalidad propio del proceso contencioso administrativo, dentro de los márgenes constitucionalmente exigibles. Por tanto, la causal procesal denunciada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, sustentada en la infracción de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, deviene **infundada**.

SEXTO.- La causal procesal planteada por [REDACTED], referida a la infracción del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, del artículo 12 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, cuestiona la sentencia de vista en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia y declaró infundada la demanda contencioso administrativa, manteniendo la validez de la Resolución N.º 0542-202/SPC-INDECOPI en lo referido a la determinación de la infracción administrativa.

6.1. La recurrente sostiene que la Sala Superior incurrió en motivación insuficiente, al descartar la validez del consentimiento alegado bajo la modalidad B, limitándose, según afirma, a una referencia genérica al “solo dicho” de la empresa y a la insuficiencia del material audiovisual presentado. De otro lado, cuestiona la motivación de la sentencia de vista en cuanto habría validado el cálculo del número de consumidores afectados y de la multa, sobre la base de la proyección estadística, sin efectuar un análisis exhaustivo del principio de razonabilidad en el marco del procedimiento sancionador.

6.2. Al respecto, del examen de la sentencia de vista se advierte que la Sala Superior sí se pronunció de manera expresa y concreta sobre ambos extremos, sin que pueda sostenerse válidamente la existencia de una motivación aparente u omisiva.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

6.3. En relación con la Modalidad B, la Sala Superior no se limitó a desestimar el argumento de la empresa mediante una afirmación genérica, sino que identificó el núcleo del planteamiento de [REDACTED] y explicó por qué los medios probatorios aportados no permitían acreditar el consentimiento previo, expreso e informado exigido por el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En efecto, la Sala precisó que el material audiovisual ofrecido únicamente mostraba el procedimiento de registro para la obtención de la clave web o para la afiliación al programa correspondiente, sin que de dicho material se desprenda que, durante tal proceso, el consumidor haya sido informado de manera clara y expresa que estaba otorgando autorización para recibir comunicaciones publicitarias.

6.4. Asimismo, la Sala Superior señaló que la aceptación genérica de términos y condiciones vinculados al uso del sistema o del programa de beneficios no equivale, por sí misma, a una manifestación de voluntad específica destinada a consentir la recepción de publicidad, máxime cuando no se acreditó que tales términos y condiciones incluyeran una cláusula clara, diferenciada y verificable referida a dicho consentimiento. En ese sentido, la sentencia de vista descarta expresamente la tesis de la recurrente según la cual la sola existencia de una clave web permitiría presumir la aceptación de publicidad, explicando por qué tal inferencia no satisface el estándar normativo exigible.

6.5. Desde esta perspectiva, la Sala Superior sí razonó por qué el video explicativo, las capturas de pantalla y la referencia genérica a términos y condiciones, no resultaban suficientes para acreditar el consentimiento requerido, por lo que no puede sostenerse que exista una omisión de pronunciamiento ni una reducción arbitraria del debate probatorio, como afirma la recurrente.

6.6. De otro lado, en cuanto al cuestionamiento referido al cálculo del número de consumidores afectados y, por conexión, de la multa, la sentencia de vista



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

desarrolla un razonamiento expreso sustentado en los actuados administrativos. En primer término, la Sala Superior toma como referencia el Informe N.º 352-2019/GSF, que recomienda efectuar la supervisión sobre una muestra de quinientas (500) comunicaciones, y precisa que Cencosud cursó sesenta y nueve millones seiscientas cincuenta y ocho mil doscientas treinta y nueve (69'658,239) comunicaciones en el periodo comprendido entre el siete de septiembre de dos mil dieciocho y el veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, dato que no fue contradicho.

6.7. La Sala Superior destaca que en el procedimiento administrativo no se advierte que la demandante hubiera opuesto oportunamente el argumento referido a la supuesta ilegalidad del cálculo de la multa, pese a que la determinación de la sanción consideró el universo de comunicaciones cursadas. Sin perjuicio de ello, la Sala de mérito explica que el método empleado no resulta irrazonable ni especulativo, porque se basa en los resultados de una muestra previamente determinada, siendo que una verificación sobre la totalidad de comunicaciones tornaría inmanejable la información materia de estudio. Además, precisa que el Tribunal del INDECOPI, al estimar la multa, tuvo en cuenta que Cencosud acreditó un número mayor de autorizaciones previas al considerado por la Comisión y, por ello, estimó idóneo mantener la metodología de dicha Comisión, reemplazando el valor “cantidad de consumidores afectados”, que impacta en el criterio “daño”. Finalmente, la Sala deja constancia que la Comisión calculó la multa en novecientos veintidós Unidades Impositivas Tributarias (922 UIT) pero, al existir un máximo legal de cuatrocientas cincuenta unidades impositivas tributarias (450 UIT) conforme al artículo 110º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la sanción se fijó dentro de dicho límite, precisando que el cálculo final ascendió a cuatrocientas cuarenta y siete punto treinta y seis (447,36) Unidades Impositivas Tributarias, por debajo del máximo permitido. Con ello, la sentencia de vista exterioriza las razones por las que considera atendible la metodología aplicada y descarta el alegato de motivación aparente en este extremo.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

6.8. Debe resaltarse que el control casacional en materia de motivación no exige que el órgano jurisdiccional se pronuncie en el sentido pretendido por la parte, ni que desarrolle exhaustivamente todas las alternativas argumentativas propuestas, sino que exponga razones suficientes que permitan comprender la decisión adoptada. En el caso concreto, la Sala Superior explicitó por qué consideró atendibles los fundamentos del acto administrativo en el extremo referido al cálculo sancionador, descartando la tesis de la recurrente sobre la inexistencia del universo de consumidores afectados.

6.9. En consecuencia, lo que subyace al planteamiento de la empresa recurrente no es la inexistencia de motivación, sino su discrepancia con el criterio jurídico asumido por la Sala Superior, tanto respecto al estándar de acreditación del consentimiento en la Modalidad B, como respecto de la metodología empleada para el cálculo de la multa. Sin embargo, dicha discrepancia pertenece al ámbito del debate sobre el fondo del asunto y no configura una vulneración del deber de motivación de las resoluciones judiciales.

6.10. Por tanto, este Supremo Tribunal concluye que la sentencia de vista ha dado respuesta expresa a los argumentos centrales de la empresa recurrente, ha desarrollado razones fácticas y jurídicas suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en el extremo impugnado y ha observado los deberes de motivación previstos en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil. En consecuencia, la causal procesal denunciada por [REDACTED] es **infundada**.

Análisis de las causales de naturaleza material

Habiéndose desestimado las causales procesales planteadas por las partes recurrentes, corresponde realizar el desarrollo de las causales materiales invocadas por [REDACTED].



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

SÉPTIMO.- En orientación a la labor resolutoria planteada, es pertinente delimitar el marco fáctico de la controversia, conforme se desprende del procedimiento administrativo sancionador y del proceso judicial posterior.

7.1. El procedimiento administrativo se inicia con el encargo efectuado el trece de noviembre de dos mil dieciocho por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3 a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del INDECOPI, a fin que se verifique el cumplimiento del Código de Protección y Defensa del Consumidor por parte de [REDACTED]. En el marco de dicha supervisión, mediante Carta N.º 743-2019/INDECOPI-GSF del veinte de marzo de dos mil diecinueve, se requirió a la empresa la remisión del reporte de comunicaciones efectuadas entre el siete de septiembre de dos mil dieciocho y el veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

7.2. Cencosud remitió el total de comunicaciones cursadas en dicho periodo, ascendentes a sesenta y nueve millones seiscientas cincuenta y ocho mil doscientas treinta y nueve (69'658,239) sobre las cuales la Gerencia de Supervisión y Fiscalización seleccionó una muestra aleatoria de quinientas (500) comunicaciones, conforme a los criterios de la Norma Técnica Peruana ISO 2859-1.

7.3. Posteriormente, mediante Carta N.º 2100-2019/INDECOPI-GSF del ocho de julio de dos mil diecinueve, se solicitó a la empresa que presente la documentación destinada a acreditar el consentimiento de los consumidores comprendidos en la muestra seleccionada. Concluidas las verificaciones, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización emitió el Informe N.º 591-2019/GSF, del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, en el cual se concluyó que Cencosud había vulnerado el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, recomendándose el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

7.4. En atención a ello, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3 emitió la Resolución N.º 1 del trece de noviembre de dos mil



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

diecinueve, mediante la cual se inició el procedimiento administrativo sancionador por presunto uso de métodos comerciales agresivos. Tras una ampliación de plazo, Cencosud presentó su escrito de descargos el veintiséis de febrero de dos mil veinte, señalando que obtenía el consentimiento de los consumidores a través del sistema Bonus, administrado por Loyalty Perú Sociedad Anónima Cerrada, adjuntando cuatrocientos treinta (430) documentos para sustentar dicha afirmación. Asimismo, indicó que respecto de setenta (70) consumidores no contaba con documentación acreditativa, por lo que reconocía responsabilidad únicamente en dichos casos.

7.5. Mediante Resolución N.º 3 del cinco de marzo de dos mil veinte, la Secretaría Técnica solicitó a la empresa que precise si su declaración constituía un reconocimiento de la infracción. Cencosud respondió el trece de marzo de dos mil veinte, señalando que el reconocimiento se circunscribía exclusivamente a los setenta (70) casos respecto de los cuales no contaba con evidencia documental. Posteriormente, mediante Resolución N.º 4 del diez de julio de dos mil veinte, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de la empresa el Informe Final de Instrucción N.º 085-2020/CC3-ST, emitido en la misma fecha.

7.6. En tal informe se evaluó la documentación presentada por la empresa, concluyéndose que una parte de los documentos ofrecidos no acreditaba un consentimiento válido, ya sea porque las fechas de registro o afiliación resultaban posteriores al envío de las comunicaciones, porque la información no correspondía al consumidor evaluado o porque resultaba insuficiente para demostrar una autorización expresa para recibir comunicaciones publicitarias.

7.7. Concluida la etapa instructora, la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3 emitió la Resolución Final N.º 098-2020/CC3 del treinta de julio de dos mil veinte, mediante la cual impuso a Cencosud una multa de cuatrocientas cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias, por infracción del literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, disponiendo la adopción de medidas correctivas.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

7.8. Contra tal decisión, Cencosud interpuso recurso de apelación el veintiocho de agosto de dos mil veinte, alegando, entre otros extremos, la nulidad del procedimiento, vulneración de principios administrativos y cuestionamientos a la valoración probatoria realizada en primera instancia.

7.9. El Tribunal del INDECOPI resolvió el recurso mediante la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI del diez de marzo de dos mil veintiuno, confirmando la responsabilidad administrativa atribuida a la empresa y reduciendo la multa a cuatrocientas cuarenta y siete punto treinta y seis (447.36) Unidades Impositivas Tributarias, manteniendo los demás extremos de la resolución apelada.

OCTAVO.- En relación a la disposición invocada por la parte recurrente, **la inaplicación del artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584**, se sostiene que la Sala Superior la habría contravenido al exigirle una carga probatoria que, a su entender, correspondía asumir a la autoridad administrativa. Afirma que, siendo el INDECOPI la entidad que atribuye responsabilidad e impone la sanción administrativa, le correspondía acreditar que el consentimiento para recibir comunicaciones publicitarias no se produjo al momento de la creación de la clave web por parte de los consumidores. Asimismo, sostiene que la Sala habría exigido un estándar probatorio irrazonable, al considerar insuficiente el video explicativo presentado para acreditar la aceptación de los términos y condiciones, pese a que resultaría materialmente imposible grabar individualmente a cada consumidor durante dicho proceso.

8.1. En relación con la disposición invocada por la recurrente, el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS, establece lo siguiente:

Artículo 32.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta.

8.2. Al respecto, el citado artículo 32 establece, como regla general, que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, y, como excepción, que dicha carga recae en la entidad administrativa cuando la actuación impugnada impone una sanción o cuando, por razón de su función o especialidad, la administración se encuentra en mejores condiciones de acreditar los hechos. Tal disposición no supone entonces un traslado automático e irrestricto de toda la carga probatoria a la administración, sino que exige diferenciar entre los hechos constitutivos de la infracción, cuya acreditación corresponde a la autoridad sancionadora, y los hechos afirmados por el administrado como sustento de su defensa, respecto de los cuales rige la regla general.

8.3. En el caso concreto, la Sala Superior verificó que, de los actuados administrativos, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual cumplió con acreditar los hechos constitutivos de la infracción administrativa imputada a [REDACTED]. En efecto, a partir de las actuaciones de supervisión desarrolladas por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y de la instrucción del procedimiento sancionador, se tuvo por acreditado que la empresa remitió comunicaciones publicitarias durante el periodo comprendido entre el siete de septiembre de dos mil dieciocho y el veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, así como, respecto de un número relevante de casos comprendidos en la muestra aleatoria de quinientas (500) comunicaciones seleccionadas conforme a la Norma Técnica Peruana ISO 2859-1, no se demostró la existencia de un consentimiento previo, expreso e informado para la recepción de publicidad, en los términos exigidos por el literal e) del numeral 58.1 del artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

8.4. Estos extremos fueron objeto de análisis expreso tanto en sede administrativa, particularmente en el Informe Final de Instrucción N.º 085-



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

2020/CC3-ST y en la Resolución N.º 0542-2021/SPC-IN DECOPI, como en sede judicial, constituyendo el soporte fáctico de la declaración de responsabilidad administrativa que la Sala Superior mantuvo en la sentencia de vista, sin perjuicio de la nulidad parcial declarada respecto de determinados extremos del pronunciamiento administrativo. En tal sentido, no se advierte que la Sala Superior haya exonerado a la entidad administrativa del cumplimiento de la carga probatoria que le corresponde en relación con los hechos constitutivos de la infracción, ni que haya invertido indebidamente las reglas de distribución probatoria previstas en el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584.

8.5. La controversia planteada por la empresa recurrente se sitúa, en realidad, en un plano distinto. En efecto, [REDACTED] no se limita a cuestionar la acreditación de los hechos imputados por la autoridad administrativa, sino que introduce un hecho afirmativo adicional con la finalidad de desvirtuar su responsabilidad, sosteniendo que, en la denominada Modalidad B, el consentimiento para recibir comunicaciones publicitarias se otorgaba necesariamente al momento de la creación de la clave web, mediante la aceptación de los términos y condiciones del sistema Bonus, administrado por Loyalty Perú Sociedad Anónima Cerrada. Dicho extremo no integra el supuesto fáctico imputado en el procedimiento administrativo sancionador, sino que constituye un hecho afirmado por la propia empresa como fundamento de su defensa, orientado a justificar la licitud de las comunicaciones remitidas.

8.6. En ese contexto, conforme a la regla general establecida en el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, correspondía a la empresa aportar medios probatorios idóneos que permitieran verificar la veracidad de tal afirmación, esto es, que durante el proceso de registro y creación de la clave web el consumidor hubiera sido informado de manera expresa, clara e inequívoca de que estaba otorgando autorización para recibir publicidad, y que dicha manifestación de voluntad se hubiera producido con anterioridad al envío de las comunicaciones cuestionadas.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

8.7. La Sala Superior no exigió a la empresa acreditar un hecho negativo ni le impuso una carga probatoria imposible o desproporcionada. Su análisis se circunscribió a examinar la suficiencia y aptitud de los medios probatorios efectivamente ofrecidos por la recurrente para sustentar el hecho afirmado como eximente de responsabilidad. En particular, evaluó el video explicativo presentado por [REDACTED] y concluyó, de manera motivada, que dicho medio no permitía verificar que, durante el registro, el consumidor hubiera sido informado expresamente sobre la autorización para recibir publicidad, ni que la aceptación de los términos y condiciones implicara, de forma inequívoca, el consentimiento exigido por la normativa de protección al consumidor.

8.8. Esta conclusión no se sustenta en la exigencia de una prueba individualizada respecto de cada consumidor, como sostiene la recurrente, sino en la constatación de que el medio probatorio ofrecido no acreditaba el contenido concreto de la información proporcionada al consumidor ni la existencia de una manifestación de voluntad específica y diferenciada para la recepción de comunicaciones publicitarias. La Sala Superior no desestima el argumento defensivo de la empresa por razones meramente formales, sino por la insuficiencia material del medio aportado que demuestre el hecho alegado, atendiendo a los estándares de consentimiento previo, expreso e informado exigidos por el ordenamiento jurídico.

8.9. Desde esta perspectiva, no se advierte que la sentencia de vista haya inaplicado el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584. Por el contrario, la Sala Superior aplicó correctamente dicha disposición al distinguir entre la carga probatoria que corresponde a la entidad administrativa respecto de los hechos constitutivos de la infracción y aquella que recae sobre el administrado cuando afirma un hecho eximente o justificante de responsabilidad. La discrepancia de la empresa recurrente se dirige, en realidad, a cuestionar la apreciación de la suficiencia de los medios probatorios ofrecidos, lo cual supone una pretensión de revaloración probatoria ajena al ámbito de control propio de este causal material en sede casatoria.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

8.10. En consecuencia, este Supremo Tribunal concluye que la sentencia de vista ha aplicado de manera correcta el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, sin trasladar indebidamente la carga de la prueba ni imponer a la empresa demandante una exigencia probatoria irrazonable. Por tanto, la causal material denunciada por [REDACTED] es **infundada.**

NOVENO.- La recurrente denuncia la **inaplicación del principio de razonabilidad, previsto en los literales a), c) y d) del numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444**, sosteniendo que la Sala Superior habría convalidado una graduación de sanción basada en estimaciones estadísticas, sin que se hubieran acreditado de manera concreta el beneficio ilícito, el daño, ni el perjuicio económico causado. En particular, afirma que la multa impuesta se sustentó en un número de consumidores afectados obtenido mediante una proyección estadística a partir de una muestra de quinientas comunicaciones, lo cual, a su criterio, vulnera las exigencias normativas de razonabilidad en materia sancionadora.

9.1. Respecto del precepto normativo invocado por la recurrente, resulta pertinente citar el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece lo siguiente:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

[...]

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:*

El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

La probabilidad de detección de la infracción;

La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

[...]

9.2. El artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 establece que el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa se rige, entre otros, por el principio de razonabilidad, conforme al cual la imposición de sanciones debe



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

impedir que la comisión de una infracción resulte más ventajosa para el infractor que el cumplimiento de la norma vulnerada. Asimismo, dispone que las sanciones deben guardar una relación de proporcionalidad con la conducta infractora, para lo cual la autoridad administrativa debe atender, al momento de su graduación, a criterios tales como el beneficio ilícito obtenido, la probabilidad de detección de la infracción y la gravedad del daño ocasionado al interés público o al bien jurídico tutelado.

9.3. En ese marco, la doctrina nacional ha precisado que “el principio de razonabilidad es empleado para orientar y controlar el ejercicio de la determinación de la sanción aplicable al infractor, proscribiendo los dos extremos agraviantes a este principio: la infrapunición y el exceso de punición [...]”,¹⁹ destacando que dicho principio opera como un límite jurídico al ejercicio de la potestad sancionadora, orientado a evitar tanto sanciones meramente simbólicas como sanciones excesivas o desproporcionadas.

9.4. Desde esta perspectiva, el principio de razonabilidad no elimina la discrecionalidad técnica de la administración en la graduación de la sanción, pero sí exige que esta se ejerza dentro de parámetros objetivos, verificables y coherentes con los criterios expresamente previstos por la ley, de modo que la sanción impuesta resulte jurídicamente justificada en atención a la naturaleza de la infracción y a sus efectos en el interés público tutelado.

9.5. En igual orden, el principio de razonabilidad que rige el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, no impone como exigencia ineludible, para efectos de la graduación de la sanción, la identificación individual y nominal de cada uno de los sujetos afectados por la conducta infractora. Tal principio se orienta, antes bien, a asegurar que la sanción impuesta guarde una relación objetiva de adecuación y proporcionalidad con la infracción constatada, atendiendo a los criterios legalmente previstos, de modo que se evite tanto la insuficiencia sancionadora como el exceso punitivo, proscribiéndose únicamente

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 4.ª edición. Lima, Gaceta Jurídica, p. 407.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

aquellas sanciones que resulten manifiestamente arbitrarias, irrazonables o carentes de justificación objetiva.

9.6. En el caso concreto, la empresa recurrente cuestiona la graduación de la multa impuesta, alegando que esta vulnera el principio de razonabilidad, al haberse determinado sobre la base de una estimación del número de consumidores afectados obtenida mediante una proyección estadística, y no a partir de la identificación individual de cada uno de ellos. Sin embargo, del examen de la sentencia de vista se advierte que la Sala Superior sí se pronunció de manera expresa y directa sobre dicho agravio, delimitando el alcance del control judicial en materia de graduación sancionadora y verificando si la metodología empleada por la autoridad administrativa resultaba compatible con los criterios previstos en el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444.

9.7. En efecto, la Sala Superior dejó constancia de que la autoridad administrativa, tanto en la Resolución Final N.º 09 8-2020/CC3 como en la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI, recurrió a una metodología de muestreo previamente definida y sustentada técnicamente, consistente en la selección de una muestra representativa de quinientas (500) comunicaciones, extraída de un universo masivo de comunicaciones remitidas durante el periodo supervisado. Asimismo, precisó que dicha metodología no tuvo como finalidad asumir como acreditado un número real e individualizado de consumidores afectados, sino evaluar, sobre la base de criterios técnicos, la existencia de consentimiento válido y dimensionar el impacto de la conducta infractora en un contexto de fiscalización de carácter masivo.

9.8. Sobre esa base, la Sala Superior razonó que, en supuestos como el presente, exigir a la autoridad administrativa la identificación individual de la totalidad de los destinatarios de las comunicaciones, como condición previa para la graduación de la sanción, tornaría materialmente inviable el ejercicio de la potestad sancionadora, vaciando de contenido la función de supervisión atribuida por ley al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

la Propiedad Intelectual. En ese sentido, sostuvo que el empleo de técnicas de muestreo estadístico constituye una herramienta legítima de aproximación para dimensionar la gravedad de la infracción y su incidencia en el interés público protegido, siempre que dicha técnica se encuentre debidamente sustentada en los actuados del procedimiento administrativo.

9.9. Asimismo, la Sala Superior precisó que la utilización de una muestra previamente determinada para evaluar el universo de comunicaciones cursadas, no equivale a tener por acreditada, como hecho real e individualizado, la existencia nominal de cada consumidor resultante de la proyección, ni supone prescindir de los criterios legales de graduación de la sanción. Al examinar el agravio referido al cálculo de la multa, el Colegiado Superior consideró que no resultaba irrazonable emplear una metodología sustentada en los resultados de la muestra, pues efectuar una verificación exhaustiva de la totalidad de las comunicaciones tornaría inmanejable la información materia de análisis, añadiendo que dicho cálculo no era especulativo, en la medida en que se apoyaba en una muestra previamente definida dentro del procedimiento administrativo.

9.10. En esa misma línea, la Sala Superior valoró que, al resolverse la impugnación en sede administrativa, el Tribunal del INDECOPI mantuvo la metodología empleada por la Comisión para la determinación de la sanción; no obstante, ponderó que la empresa había acreditado un número mayor de autorizaciones previas que las consideradas inicialmente, razón por la cual procedió a reemplazar el valor correspondiente a la “cantidad de consumidores afectados”, variable que incide directamente en el criterio “daño”. Como consecuencia de dicha revisión, la multa fue fijada en 447.36 Unidades Impositivas Tributarias, monto que se encuentra por debajo del máximo legalmente permitido.

9.11. Sobre la base de tales premisas fácticas y administrativas, la Sala Superior concluyó que, en el caso concreto, no se configuraba la inaplicación del principio de razonabilidad invocado por la recurrente, pues la graduación de la sanción



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

respondió a criterios sustentados en los actuados del procedimiento, atendió a la magnitud del universo supervisado y fue objeto de revisión y ajuste en segunda instancia administrativa, sin evidenciarse arbitrariedad manifiesta ni desproporción que desnaturalice los parámetros previstos en el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444. En consecuencia, desestimó el agravio en los términos propuestos por la empresa.

9.12. En relación entonces con la causal material referida a la supuesta inaplicación del principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, tenemos que la sentencia de vista no efectuó una interpretación abstracta ni general del citado precepto, ni estableció reglas generales sobre la admisibilidad o prohibición de métodos técnicos de estimación para la graduación de sanciones administrativas. Por el contrario, la Sala Superior circunscribió su análisis al caso concreto, verificando si, a partir de los actuados administrativos y de las decisiones emitidas en sede impugnatoria, la multa impuesta a la empresa demandante evidenciaba o no un ejercicio irrazonable de la potestad sancionadora.

9.13. Del examen integral de la sentencia de vista se advierte que la Sala Superior sí abordó el agravio formulado por [REDACTED], referido a que la sanción habría sido graduada sobre la base de una estimación del número de consumidores afectados. Sin embargo, el Colegiado Superior no asumió dicha estimación como un hecho autónomo o incuestionable, sino que verificó que la sanción no permaneció inalterada, sino que fue objeto de revisión en sede administrativa mediante la Resolución N.º 0542-2021/SPC-INDECOPI, a través de la cual el Tribunal del INDECOPI redujo la cuantía de la multa inicialmente impuesta, ponderando la información acreditada por la empresa en sede impugnatoria.

9.14. Este extremo fue valorado expresamente por la Sala Superior como un elemento relevante para descartar que la administración hubiera actuado de manera automática o irreflexiva en la determinación de la sanción. En tal sentido, la sentencia de vista señaló que la actuación administrativa evidenciaba un



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

ejercicio de ponderación y ajuste de la multa compatible con los criterios de graduación previstos en el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, particularmente en lo referido a la gravedad de la conducta infractora y a su incidencia en el interés público protegido por la normativa de protección al consumidor.

9.15. Asimismo, la Sala Superior tomó en consideración que el procedimiento administrativo se desarrolló en un contexto de fiscalización masiva, circunstancia que fue expresamente valorada al momento de evaluar la razonabilidad de la actuación administrativa. Sobre esa base, concluyó que no se acreditaba que la sanción impuesta resultara manifiestamente arbitraria, irrazonable o carente de justificación objetiva, razón por la cual desestimó el cuestionamiento formulado por la empresa demandante.

9.16. Desde esta perspectiva, esta Sala Suprema advierte que la infracción denunciada no se configura, pues la sentencia de vista contiene un razonamiento suficiente, coherente y aplicado al caso concreto, orientado a verificar la proporcionalidad de la sanción impuesta, que este Colegiado comparte, sin que se advierta una inaplicación del numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444. La discrepancia de la empresa recurrente se dirige, en realidad, a cuestionar el juicio de ponderación efectuado por la Sala Superior y a reabrir el debate sobre la metodología empleada para la determinación de la multa, lo cual excede los límites del control casatorio, que no habilita a esta Corte Suprema a sustituir el criterio de las instancias de mérito ni a redefinir los parámetros de graduación de la sanción.

9.17. En consecuencia, al no advertirse que la sentencia de vista haya prescindido de revisar los criterios de razonabilidad legalmente previstos ni que haya validado un ejercicio arbitrario o desproporcionado de la potestad sancionadora, la causal material examinada es **infundada**.

DÉCIMO.- La empresa recurrente denuncia también la **indebida interpretación del numeral 3 del artículo 112 del Código de Protección y Defensa del**



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

Consumidor, sosteniendo que la Sala Superior habría confirmado erróneamente la negativa de la autoridad administrativa a aplicar el atenuante de responsabilidad por reconocimiento de la infracción, pese a que Cencosud manifestó aceptar la imputación respecto de setenta (70) consumidores. Según su planteamiento, la norma no prohíbe el reconocimiento parcial y, por tanto, dicho reconocimiento debía reflejarse en la graduación de la sanción.

10.1. Del precepto normativo invocado de la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, se tiene lo siguiente:

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.²⁰

10.2. La normativa de protección al consumidor prevé, como circunstancia atenuante especial en los procedimientos sancionadores iniciados de oficio a partir de una denuncia, que el proveedor reconozca las imputaciones formuladas en su contra o se allane a las pretensiones del consumidor en una etapa temprana del procedimiento, particularmente al ser notificado con la resolución de inicio. Dicho reconocimiento puede incidir en la determinación de la responsabilidad y en la graduación de la sanción aplicable, atendiendo al momento y alcance en que aquel se formule, sin que ello exonere automáticamente de la imposición de medidas correctivas ni de las consecuencias económicas que correspondan conforme al marco legal aplicable.

²⁰ Numeral modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1390, publicado el cinco septiembre de dos mil dieciocho en el diario oficial *El Peruano*.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

10.3. En relación con la causal casatoria referida a la indebida interpretación del numeral 3 del artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, corresponde precisar que la Sala Superior no efectuó una interpretación extensiva, restrictiva o abstracta de dicha disposición, sino que la aplicó atendiendo a la naturaleza de la imputación formulada y a la conducta procesal desplegada por la empresa recurrente durante el procedimiento administrativo sancionador.

10.4. Del examen de la sentencia de vista se advierte que el Colegiado Superior partió de una premisa fáctica y jurídica que no fue controvertida en sede administrativa ni judicial, consistente en que a [REDACTED] se le imputó una sola infracción administrativa, materializada en el envío masivo y reiterado de comunicaciones publicitarias sin contar con el consentimiento previo, expreso e informado de los consumidores, conducta que se desplegó respecto de un universo significativo de destinatarios y que fue calificada como una infracción única de ejecución continuada, aunque exteriorizada a través de múltiples actos.

10.5. Sobre esa base, la Sala Superior analizó el alegato de la empresa referido a que habría reconocido la infracción respecto de setenta (70) consumidores, concluyendo que dicha manifestación no constituía un reconocimiento de responsabilidad en los términos previstos por el numeral 3 del artículo 112 del mencionado Código, en tanto no implicó la aceptación de la imputación administrativa formulada, sino una admisión parcial y selectiva, limitada a determinados casos individualizados, manteniéndose la controversia respecto del resto de la conducta imputada.

10.6. En ese sentido, la Sala Superior señaló que el supuesto normativo previsto en el numeral 3 del artículo 112 del Código exige un reconocimiento que permita dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador, habilitando la emisión de una resolución de determinación de responsabilidad y la imposición de la medida correctiva correspondiente, finalidad que no se materializó en el



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

presente caso, dado que la empresa negó de manera sostenida la comisión de la infracción imputada en su integridad y obligó a la autoridad administrativa a continuar con la instrucción, valoración probatoria y emisión de un pronunciamiento de fondo.

10.7. Asimismo, la sentencia de vista precisó que el reconocimiento parcial invocado por la empresa no impidió ni condicionó el ejercicio de su derecho de defensa, pues Cencosud continuó cuestionando la imputación respecto del resto de comunicaciones evaluadas, circunstancia que resulta incompatible con la lógica del atenuante especial, previsto en el numeral 3 del citado artículo 112, cuya finalidad es incentivar la conclusión anticipada del procedimiento y la economía procesal.

10.8. En concordancia con ello, la Sala Superior sostuvo que, al tratarse de una imputación única, no correspondía aplicar el atenuante especial por reconocimiento parcial, pues admitir dicha tesis implicaría desnaturalizar el alcance de la norma, permitiendo que la administrada se beneficie del atenuante sin asumir las consecuencias procesales que el legislador ha previsto expresamente para su procedencia.

10.9. Por tanto, lejos de incurrir en una indebida interpretación del numeral 3 del artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la Sala Superior aplicó correctamente dicha disposición al caso concreto, con criterio que compartimos, descartando su procedencia sobre la base de la estructura de la infracción imputada, la conducta procesal de la empresa y los efectos jurídicos que el reconocimiento debe producir conforme a la ley.

10.10. En consecuencia, no se advierte que la sentencia de vista haya incurrido en infracción normativa alguna al interpretar y aplicar el numeral 3 artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, razón por la cual la causal material evaluada deviene **infundada**.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

DÉCIMO PRIMERO.- En consecuencia, al no haberse acreditado las infracciones normativas de carácter procesal y material denunciadas por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI y [REDACTED] en los recursos de casación de su propósito, corresponde declararlos **infundados**.

III.- DECISIÓN:

Por tales fundamentos y de acuerdo a lo regulado, además, por el artículo 398° del Código Procesal Civil, **SE RESUELVE:**

PRIMERO.- **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI**, mediante escrito de fecha diecinueve de junio de dos mil veintitrés (folios ochocientos noventa y seis a novecientos).

SEGUNDO.- **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, [REDACTED], mediante escrito de fecha veinte de junio de dos mil veintitrés (folios novecientos cincuenta a novecientos setenta y dos).

TERCERO.- **NO CASAR** la **sentencia de vista** emitida mediante resolución número diecisiete de fecha veintidós de mayo de dos mil veintitrés (folios ochocientos sesenta y dos a ochocientos ochenta y seis), expedida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima.

CUARTO.- **DISPONER** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en los seguidos por la demandante, [REDACTED], con el demandado, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, sobre nulidad de resolución administrativa. Notifíquese por Secretaría y



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 26005-2023
LIMA**

devuélvanse los actuados. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo
Yaya Zumaeta.**

SS.

YAYA ZUMAETA

BUSTAMANTE DEL CASTILLO

DELGADO AYBAR

TOVAR BUENDÍA

GUTIÉRREZ REMÓN

MMC/rpg