

Lo Que el Viento se Llevó...

¿Siguen íntegramente vigentes el Decreto Legislativo N° 807 y el Procedimiento Único que emplea el INDECOPI?*

Antonio Muñoz De Cárdenas**

“En este artículo, el autor, de una manera didáctica, clara y precisa muestra las modificaciones tácitas que ha sufrido el decreto legislativo N° 807 a la luz de la nueva normativa vigente, siendo un aporte a la comunidad jurídica pues abandona un criterio de interpretación literalista por uno sistemático del ordenamiento procedimental administrativo.”

I. Introducción

Es innegable que las cuestiones vinculadas al INDECOPI revisten un interés general; así lo evidencia el hecho de que se traten, muy a menudo y desde diferentes posiciones doctrinarias, variadísimos temas sobre la normativa sustantiva que atañe a dicha entidad. Sin embargo, no es menos cierto que estamos poco acostumbrados a debatir sobre el marco institucional y adjetivo que corresponde al INDECOPI; tal vez porque aquel, frente a la pluralidad y mayor complejidad de tal normativa sustantiva, presenta una regulación tan llana que induce al operador del derecho a aplicarla casi automáticamente.

Este trabajo, apartándose de lo acostumbrado, busca plantear al lector una mayor reflexión sobre uno de los principales cuerpos normativos que rige el marco institucional y adjetivo del INDECOPI, que es el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI; con la expectativa de que, llegado el momento, se convenza de una idea muy simple como lo es que, en parte, dicho cuerpo normativo y, particularmente, el Procedimiento Único que él prevé ya no deberían ser aplicados como aparecen en su texto oficial.

Cabe aclarar que no pretendemos exponer una interpretación inédita desde el interior del Decreto Legislativo N° 807. Sencillamente, como lo sugiere el título que hemos escogido, lo que queremos es mostrar que, por efecto de un factor exógeno a él, algunas de sus disposiciones ya no están vigentes; propósito que acometemos, precisamente, porque nos preocupa que tal factor y la forma en la que afecta al Decreto Legislativo N° 807 permanezcan inadvertidos sin mayores cuestionamientos.

II. Una Breve Presentación del Decreto Legislativo N° 807

El 18 de abril de 1996, fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

Este cuerpo normativo se hizo presente en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de una delegación de facultades para legislar, prevista en las leyes N° 26553 y N° 26557¹; concedida por el Congreso de la República a favor del Ejecutivo, en aplicación del artículo 104 de la Constitución Política de 1993. En este caso, lo que el Ejecutivo buscó, mediante el ejercicio de la función

* El autor señala que toda opinión vertida en el presente artículo le es atribuible únicamente a título personal y que de ningún modo involucra parecer alguno de las instituciones y/o entidades en las que participa como profesional.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y egresado de la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la misma universidad.

1 LEY N° 26553, LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA 1996

Octava Disposición Transitoria y Final. - Facúltase al Poder Ejecutivo a llevar a cabo un proceso de modernización integral en la organización de las entidades que lo conforman, en la asignación y ejecución de funciones y en los sistemas administrativos, con el fin de mejorar la gestión pública. Al efecto, delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, por un término que no excederá de los 360 días, en materias de reorganización, modificación de sistemas administrativos en general, asignación y ejecución de funciones, derivados de las leyes sectoriales que regulan dichas entidades. Inclúyase dentro de los alcances del Decreto Ley N° 26093 a los organismos comprendidos en el Volumen 03 del Artículo 4 de la presente Ley.

normativa del poder público, fue efectuar reformas tanto en la estructura orgánica del INDECOPI como en el marco institucional que esta entidad había recibido del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI; finalidad que se vio acompañada por un esfuerzo por perfeccionar la normativa de defensa de la competencia, represión de la competencia desleal, publicidad comercial y protección al consumidor, así como por el ánimo de crear un único procedimiento aplicable a las tres (3) últimas materias mencionadas².

El Decreto Legislativo N° 807, sin duda, significó un impulso para la afirmación de la, en ese entonces, incipiente economía social de mercado que había propuesto el Título III de la Constitución Política de 1993; constituyéndose en una eficaz herramienta para aquel Derecho Ordenador del Mercado³ que, a partir de una normativa de rango infraconstitucional, venía forjándose en el Perú desde los primeros años de 1990. Recuérdese sobre este particular que, poco antes de la aprobación de la Constitución Política de 1993, se había dictado normativas de publicidad comercial⁴, defensa de la competencia⁵, protección al consumidor⁶ y represión de la competencia desleal⁷; conformándose lo que, por ese entonces, BLUME calificó como "(...) un paquete normativo (...) que indica, sin lugar a dudas, que el Derecho de la Competencia como instituto jurídico fundamental de nuestra 'Constitución Económica' ha adquirido personalidad propia en el Derecho Peruano (...) "⁸.

Ciertamente, es imposible negar que el Decreto Legislativo N° 807, así como el paquete normativo en materia de Derecho Ordenador del Mercado al cual éste sirvió de complemento, jugó un rol definitivo para que el Perú dejara atrás el intervencionismo estatal en la economía y terminara de involucrarse en un modelo de

promoción de la competencia en el mercado. Del mismo parecer es BULLARD⁹; quien resume esta transición bajo los siguientes términos:

"Desde fines de la década del 60, la economía peruana, al igual que muchas otras economías de Latinoamérica, se caracterizó por un marcado intervencionismo estatal, inspirado en modelos centralmente planificados. Sin embargo, los inicios de la década del 90 marcan un punto de quiebre importante, que se refleja en la promulgación de un marco legal orientado a promover la competencia como forma de mejorar la eficiencia económica y satisfacer las necesidades de la población"

Así las cosas, no puede llamar la atención que, en general, se hayan valorado positivamente todas las reformas que el Decreto Legislativo N° 807 introdujo, por ejemplo, en el marco institucional del INDECOPI y, del mismo modo, las peculiaridades del propio procedimiento que se diseñó para la sanción de la competencia desleal, las infracciones publicitarias y los supuestos de vulneración de los derechos de los consumidores; todo lo cual supuso, de un lado, el refuerzo de las facultades de investigación y fiscalización de toda la estructura orgánica de dicha entidad y, por otra parte, la especificación de los actos procesales que, de manera progresiva y bajo el viso de un modelo bastante dispositivo, debían ejecutarse por y ante el órgano competente del INDECOPI para la eventual sanción de las infracciones mencionadas.

Con todo, no es menos cierto que la opinión de nuestra doctrina nacional sobre las bondades del Decreto Legislativo N° 807 no fue del todo unánime desde un principio. En efecto, ya al poco tiempo de su publicación, podían encontrarse apuntes que, con bastante equilibrio, resaltaban

La presente disposición no irrogará mayores egresos al Tesoro Público que los que se encuentran aprobados en la presente Ley.

LEY N° 26557

Artículo 2.- Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por un plazo de 120 días, en los términos a que hace referencia el Artículo 104 de la Constitución Política y sobre las siguientes materias:

(...)

2. Normas pertinentes a la Libre Competencia y Prácticas que la restrinjan o limiten, Protección al Consumidor y Propiedad Intelectual, y liberación durante el año 1996, del régimen de arrendamiento de los inmuebles ocupados por colegios del Estado.

(...)

- 2 No está demás señalar, a propósito del nuevo marco institucional que aportó el Decreto Legislativo N° 807 al INDECOPI, que aquel también proyecta sus ventajas sobre el OSITRAN. En efecto, el artículo 66 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Reglamento General del OSITRAN, señala que "(...) En virtud de la Ley, los ORGANOS DEL OSITRAN gozan de las facultades previstas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807".

Asimismo, es interesante advertir que el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807, que fue ideado para la tramitación de los procedimientos por infracciones a la normativa de represión de la competencia desleal, publicidad comercial y protección al consumidor, también regula en la actualidad, como indicaremos con detalle más adelante, los procedimientos por infracciones a las normativas sobre derechos de autor, signos distintivos e invenciones que están a cargo, respectivamente, de la Oficina de Derechos de Autor, la Oficina de Signos Distintivos y la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI.

- 3 Como bien señala DIEZ CANSECO, "(...) el Derecho Ordenador del Mercado es aquel que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones de los agentes económicos (privados y el Estado) en el mercado o tráfico económico. (...) Su finalidad última es la de promover y garantizar el buen funcionamiento de una economía de mercado".

Ver DIEZ CANSECO NUÑEZ, Luis. Función Regulatoria, Promoción de la Competencia y Legislación Antimonopólica. En: Themis N° 36, Lima, 1998, pág. 41.

- 4 Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor; publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de noviembre de 1991.
- 5 Decreto Legislativo N° 701, que dispuso la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia; publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de noviembre de 1991.
- 6 Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor; publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de noviembre de 1991.
- 7 Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal; publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1992.
- 8 Ver BLUME FORTINI, Ernesto. La Constitución Económica Peruana y el Derecho de la Competencia. En: Themis N° 36, Lima, 1998, pág. 37.
- 9 Ver BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y Carlos PATRÓN SALINAS. El otro Poder Electoral: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal. En: Themis N° 39, Lima, 1999, pág. 433.

algunos cuestionamientos al Decreto Legislativo N° 807. Así, por ejemplo, OCHOA¹⁰ manifestó lo siguiente con ocasión de un análisis de este cuerpo normativo:

“El presente estudio ha desarrollado un enfoque crítico del Decreto Legislativo N° 807 desde una perspectiva liberal de defensa de los derechos fundamentales de la persona. El valor ‘eficacia’, que se predica para fundamentar un régimen de prerrogativas y privilegios exorbitantes de la Administración, no respeta los principios inspiradores de naturaleza penal que en la legislación comparada sustentan el Derecho Administrativo Sancionador. (...)”

En resumen, se ha asignado al INDECOPI un conjunto de prerrogativas y privilegios represivos y exorbitantes propios del sistema penal del Antiguo Régimen, autoritario e incompatible con el Estado de derecho liberal. Nuestro estudio pretende que se llame a la reflexión para su inmediata modificación de modo que el INDECOPI se constituya en un organismo de servicio público de una Administración dialogante y democrática. (...)”

No nos detendremos más en estas últimas líneas. Lejos de querer analizar en retrospectiva si el Decreto Legislativo N° 807 supuso una vulneración del marco jurídico imperante en 1996¹¹, nos basta con poner de relieve que se ha planteado en anteriores oportunidades que dicho ordenamiento presenta algún nivel de distanciamiento de garantías que son propias de un Estado de Derecho. Así lo hacemos pues, en lo que resta de este trabajo, nos proponemos mostrar que el Decreto Legislativo N° 807 ha sufrido modificaciones que, aún cuando nadie parece haberlas advertido, conllevan la enmienda de las referidas falencias.

III. ¿Sigue Vigente el Decreto Legislativo N° 807 tal como Aparece en su Texto Oficial?

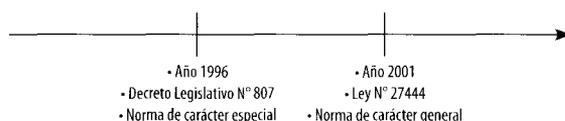
Muchas modificaciones de normas legales ocurren sin ser advertidas. Por supuesto, no nos referimos a los casos en los que uno no llegó a tener conocimiento de la norma modificatoria sino, paradójicamente, a los casos en los que, aún conociéndola, el operador del derecho no cae en la cuenta de que ésta ha provocado la modificación de una norma preexistente. Ocurre a menudo y se debe a la sucesión en el tiempo de normas incompatibles entre sí.

Sin duda, el transcurso del tiempo, desde la promulgación del Decreto Legislativo N° 807 en 1996, ha traído consigo otro marco legal que, bajo nuestro punto de vista, ha tenido un impacto real y efectivo en la vigencia del referido cuerpo normativo; produciéndose en el texto

oficial de este una serie de modificaciones tácitas que, desde luego, deberían tenerse muy presentes para la actual aplicación del Decreto Legislativo N° 807. Afortunadamente, dichas modificaciones también tienen la virtud de reconducir el sentido de este cuerpo normativo y ajustarlo a todas y cada una de las garantías que algunos autores creían que habían sido relajadas al momento de su concepción.

¿Cómo han ocurrido estas modificaciones tácitas? Sencillamente, por efecto de la promulgación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG).

El contexto temporal que nos ocupa es, como mostramos a continuación, bastante claro:



Así las cosas, no hay duda de que la LPAG sucede al Decreto Legislativo N° 807. Nuestro análisis, por tanto, se centrará en exponer en qué forma aquella norma general posterior pudo afectar la vigencia de esta otra norma especial preexistente.

“(...) nos proponemos mostrar que el Decreto Legislativo N° 807 ha sufrido modificaciones que, aún cuando nadie parece haberlas advertido, conllevan la enmienda de las referidas falencias.”

3.1. ¿Puede una Norma General Posterior modificar una Norma Especial Preexistente?

Muchas veces, cuando nos encontramos en la necesidad de determinar la norma aplicable a un determinado supuesto de hecho, la costumbre nos lleva a enfocarnos en la regulación de carácter especial que nos ofrezca el ordenamiento jurídico; olvidando las más de las veces la importancia que podría tener, para ese mismo supuesto de hecho, la regulación de carácter general. ¿Por qué actúa de este modo el operador del derecho? Lamentablemente, nos comportamos así porque existe la tendencia a omitir todo análisis sobre las relaciones de temporalidad entre normas especiales y generales; predisposición que parece deberse al muy difundido aforismo *“lex posterior generalis non derogat legi priori speciali”*.

10 Ver OCHOA CARDICH, César. Límites de la potestad sancionadora del INDECOPI y las garantías del administrado en los procedimientos administrativos del Derecho de la Competencia. En: *Ius et Veritas* N° 13, Lima, 1996, págs. 197 y 198.

11 Consideramos que el lector interesado en esta discusión puede llegar a sus propias conclusiones a partir de las críticas planteadas por OCHOA. Aún cuando no corresponda ahondar en el tema, un afán de transparencia académica nos obliga a revelar que compartimos en gran medida las críticas en cuestión.

Nadie niega que una norma general deroga a otra general cuando la sucede, que una especial opera del mismo modo respecto de otra especial preexistente y que la norma especial posterior, con su régimen excepcional, convive con la general que la precedió; pero ¿es siempre cierto que la norma general posterior no afecta la vigencia de la norma especial previa? ¿Puede, acaso, una norma general posterior, como la LPAG, modificar una norma especial preexistente, como el Decreto Legislativo N° 807? La respuesta a esta última interrogante, aunque sorprenda a algunos, es afirmativa.

Todo abogado, en algún momento inicial de sus estudios de derecho, ha escuchado frases como “la ley general posterior no afecta a la ley especial previa”. Aún así, resulta interesante advertir que ello no es tan cierto como se suele plantear; pues, **para ciertos casos**, la doctrina admite que normas como la LPAG, aún cuando tengan carácter general, tienen fuerza imperativa suficiente para afectar la vigencia preexistente de normas como el Decreto Legislativo N° 807, sin que importe que éstas tengan carácter especial. Esta circunstancia es puesta de relieve por CARDENAS¹²; quien se refiere a uno de esos casos excepcionales¹³ del modo siguiente:

“Las cuestiones principales que suscitan estas normas son las relativas a si una norma general posterior afecta o no la vigencia de una especial anterior (...).

*(...) no puede resolverse el asunto planteado por anticipado, en forma segura y categórica, de acuerdo con principios generales. **Obviamente no se presentará dificultad alguna en caso de mediar un pronunciamiento explícito del legislador**”* (El resaltado y el subrayado son nuestros)

Como puede apreciarse, una norma general posterior sí puede afectar la vigencia de una norma especial preexistente; lo cual está condicionado, por ejemplo, a que aquella haga indicación puntual de que su entrada en vigor excluye cualquier excepción previa¹⁴.

3.2. ¿Se Precia en la LPAG la Intención de someter todos los Procedimientos Especiales Previos a ciertas Reglas Indisponibles?

Aún cuando resulta incontrovertible lo señalado en el punto precedente, no faltará quien se pregunte ¿cómo puede atribuirse a una norma a la que se le reconoce carácter supletorio, como la LPAG, la aptitud de afectar la vigencia de otra, como el Decreto Legislativo N° 807, que regula directamente un procedimiento especial? Nuevamente, la respuesta es muy sencilla.

La LPAG no es del todo supletoria, a pesar de que su Tercera Disposición Complementaria y Final señale que ella “(...) es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, (...)”. En efecto, la LPAG, por excepción, prevé unas cuantas, pero no por ello poco trascendentes, disposiciones que son de aplicación inmediata a todo tipo de procedimiento administrativo. Así, debemos recordar que el numeral 3 del artículo II de su Título Preliminar obliga a las autoridades administrativas a observar en los procedimientos especiales **los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la propia LPAG**¹⁵. Adicionalmente, no debe olvidarse que el numeral 2 de la Primera Disposición Transitoria de este cuerpo normativo establece que “(...) son aplicables a los procedimientos en trámite, **las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, así como su Título Preliminar**”¹⁶.

En la misma línea de ideas, MORÓN¹⁷ resalta lo siguiente:

“Dada la naturaleza del Título Preliminar de esta norma, tiene una expansión tal que hacen que el desarrollo del procedimiento administrativo especial tenga que seguirlo necesariamente. En particular, el procedimiento administrativo especial no deberá desconocer los principios establecidos en la presente ley ni los deberes y derechos de sus actores (art. II.3 del Título Preliminar)”

12 Ver CÁRDENAS, Carlos. Modificación y Derogación de las Normas Legales. Lima, Ara Editores, 1999, págs. 54 a 56.

13 Por escapar al objeto de este trabajo, nos eximimos de ofrecer un listado enunciativo de todos aquellos casos en los que una norma de carácter general afecta la vigencia preexistente de normas de carácter especial.

14 Esta particularidad no debería sorprendernos; pues no por ser general una norma tiene menos fuerza que una de carácter especial. Sin duda, ambas son expresión de la voluntad del Legislador y, por tanto, sus relaciones son las que éste señale en la última de ellas. Cuando la norma más reciente es la de carácter especial, es presumible la intención del Legislador de que coexistan excepciones con la que era una regla absoluta. Cuando la norma más reciente es la de tipo general, también resulta viable la coexistencia; salvo que, de modo inequívoco, se aprecie la intención del Legislador de someter todas las hipótesis, incluyendo las divergencias preexistentes, a la misma nueva normativa.

15 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

16 El resaltado y el subrayado son nuestros.

17 Ver MORÓN, Juan Carlos. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Comentarios, Lima, 2001, pág. 565.

De este modo, no queda duda de que, contrariamente a lo que normalmente se cree, la LPAG contiene normas, como es el caso de los principios establecidos en ella, específicamente destinados a prevalecer respecto de la regulación preexistente y que, por tanto, son de aplicación directa e inmediata a todo procedimiento administrativo previamente reglado; lo cual, por supuesto, deriva en modificaciones normativas que resultan innegables, por ejemplo, cuando la legislación previa no es congruente con dichos principios¹⁸.

3.3. ¿En qué Aspectos la LPAG ha Modificado el Texto Oficial del Decreto Legislativo N° 807?

Como hemos indicado en el punto precedente, no está en controversia el hecho de que la LPAG contenga normas, como es el caso de los principios de Impulso de Oficio, Verdad Material y Presunción de Licitud establecidos en ella, con aptitud suficiente para afectar la vigencia del Decreto Legislativo N° 807 en todo aquello que éste regule de modo incompatible. Paradójicamente, no resulta tan sencillo precisar los aspectos de este cuerpo normativo en los que ha operado la referida modificación.

En efecto, el fenómeno jurídico de la “modificación”, causa extrínseca de la pérdida de vigencia de una norma legal¹⁹ que implica que se de una nueva regulación de una materia de la que antes se ocupaba la norma legal modificada, ocurre de modo expreso en la mayoría de los casos; de forma que la nueva norma legal declara explícitamente qué norma o normas quedan modificadas aditiva o sustractivamente²⁰ como producto de su entrada en vigencia y, según el caso, establece qué texto se agrega a la norma modificada o cuáles serán el texto sustituido y sustituto de la misma. Sin embargo, como sucede con la relación que existe entre la LPAG y el Decreto Legislativo N° 807, la afectación de la vigencia de este cuerpo normativo viene determinada, por ejemplo, por su mera incompatibilidad respecto de

los principios previstos en aquella norma general; no existiendo una manifestación del Legislador que nos indique de modo taxativo y detallado cómo ocurre tal modificación. Evidentemente, hablamos de un supuesto de modificación tácita.

Como no escapará al elevado juicio del lector, la dificultad que entraña el fenómeno jurídico de la modificación tácita radica en que la incompatibilidad entre la norma preexistente y aquella a la que se atribuye efecto modificatorio sólo se advertirá como consecuencia de una detenida interpretación sistemática de ambas normativas.

Dado que, para los interesados en la temática del INDECOPI, pueden resultar de mayor relevancia las modificaciones tácitas que la LPAG ha provocado en el Procedimiento Único del Decreto Legislativo N° 807, nos concentraremos en este aspecto; siendo éste el objeto del apartado siguiente. Aún cuando no se trate de un análisis total, dicho ensayo será suficiente para dar una respuesta inicial a la interrogante que titula este trabajo y nos permitirá mostrar que el texto oficial del referido cuerpo normativo ya no está íntegramente vigente²¹.

IV. ¿Hasta que Punto sigue vigente el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807?

El INDECOPI, desde el 24 de noviembre de 1992 en que fue creado²², ha merecido una atención muy particular dentro de la estructura de la Administración Pública peruana.

No existe persona natural o jurídica que no haya tenido algún acercamiento, al menos indirecto, a dicha institución; debido a la gama de materias que ésta tiene a su cargo para la promoción del Derecho Ordenador del Mercado y la protección de la Propiedad Intelectual y que, de uno u otro modo, inciden en la cotidianeidad de todo consumidor o empresario. Finalmente, no está muy

18 Por ejemplo, tenemos principios como los de Impulso de Oficio, Verdad Material y Presunción de Licitud, entre otros; los cuales, como mostraremos en el apartado IV, se superponen al Decreto Legislativo N° 807 en todo aquello que éste regula de modo incompatible y provocan, evidentemente, su reordenamiento en pro de las referidas garantías.

19 La otra causa extrínseca de la pérdida de vigencia de una norma legal es el fenómeno jurídico denominado “derogación”. Según el *Digesto*, “La Ley se ‘deroga’ o se ‘abroga’: Se deroga cuando se suprime una parte; se abroga cuando se elimina totalmente”. Sin embargo, en la actualidad, se ha generalizado el uso de la expresión “derogación” como comprensiva de los dos (2) casos mencionados; razón por la cual se habla de derogación parcial o total, según corresponda. Como es obvio, la nota típica de este fenómeno jurídico es la supresión, parcial o total, de la norma original; pero esta circunstancia nunca se complementa con la prescripción de una nueva norma.

Por otra parte, si el lector se pregunta por aquellos casos en los que una norma legal pierde vigencia en razón de circunstancias consubstanciales a ella misma, deberá considerar que se admite la existencia de dispositivos temporales cuya eficacia cesa como consecuencia de causas intrínsecas a ellos; apartándose del Principio de Vigencia Indefinida de las normas legales.

Esta teoría, uniformemente aceptada, indica que, excepcionalmente, un acto legislativo puede perder su vigencia, sin necesidad de su derogación o modificación, por las siguientes causas que responden a criterios de plazo o de materia:

1. El transcurso del tiempo establecido expresamente por el mismo para su vigencia; que sería, por ejemplo, el caso de las leyes anuales de presupuesto.
2. La realización del fin para el cual una norma fue decretada.
3. La culminación del estado de cosas que constituía su propósito, cuando tales circunstancias sean de carácter pasajero; tal como ocurre con las normas legales dictadas, por ejemplo, debido a calamidad pública, guerra o revolución.

20 Además está decir que la “modificación” puede ser “aditiva” o “sustractiva”. Será “aditiva” si se da la adición de una concepción nueva a una norma legal preexistente, sin variar el texto vigente de ésta. Será “sustractiva” si se da el reemplazo, parcial o total, de una norma legal por otra; ocurriendo la supresión de una parte o de la totalidad de la norma original, respectivamente.

21 Por el momento, no queremos efectuar una revisión acabada de las modificaciones tácitas que, sin duda, han operado en la totalidad del Decreto Legislativo N° 807. Somos de la opinión de que el mismo lector podrá llevar a cabo esta tarea si efectúa una extensión del razonamiento que se desarrolla en el apartado IV; muy a pesar de la poca costumbre que tenemos los operadores del derecho para analizar la afectación tácita de la vigencia de una norma por otra.

22 El 24 de noviembre de 1992 fue publicado el Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

lejos de la realidad decir que todos, en algún momento, fungimos de consumidores o de proveedores de bienes o servicios en algún sector del mercado.

Así las cosas, es evidente que incumbe a todos un interés no sólo por entender la normativa sustantiva que está a cargo del INDECOPI sino también por conocer con precisión la dimensión adjetiva a la que debemos sujetarnos si concurrimos a dicha institución; dimensión dentro de la cual, precisamente, el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 cumple un rol protagónico.

Bajo dicha premisa, en este apartado nos interesa establecer a qué materias se aplica dicho Procedimiento Único y, en un segundo momento, describirlo brevemente. Esto, en último término, nos permitirá resaltar dentro del Procedimiento Único cuáles de sus disposiciones ya no deben seguir siendo aplicadas tal como lo indica el texto oficial del Decreto Legislativo N° 807; poniéndose en evidencia las modificaciones tácitas que, a nuestro juicio, la LPAG ha provocado en dicho ordenamiento procedimental.

4.1. ¿A qué Materias se aplica el Procedimiento Único?

El Título V del Decreto Legislativo N° 807, conformado por los artículos 22 a 41 de este cuerpo normativo, señala en el primero de ellos lo siguiente:

“Las disposiciones contenidas en el presente Título regirán los procedimientos administrativos seguidos ante la Comisión de Protección al Consumidor y ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Indecopi. El procedimiento seguido ante la Comisión de Protección al

Consumidor se rige también por las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 716” (El resaltado y el subrayado son nuestros)

Como sabrá el lector, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI es la autoridad competente para conocer las infracciones al Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor²³, mientras que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de la misma institución es la autoridad competente para conocer las infracciones al Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, y al Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor²⁴; razón por la cual no resulta difícil concluir que el procedimiento previsto en el Título V del Decreto Legislativo N° 807 fue ideado, en un inicio, para la tramitación de los procedimientos por infracciones a la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia desleal y publicidad comercial²⁵.

Sin embargo, resulta necesario precisar que, con posterioridad, el Legislador consideró conveniente que también la Oficina de Derechos de Autor, la Oficina de Signos Distintivos y la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI aplicaran dicho procedimiento para las denuncias que tramitan por presuntas infracciones a las normativas sobre derechos de autor, signos distintivos e invenciones, respectivamente.

Así, tenemos que el 24 de abril de 1996, a una semana de la promulgación del Decreto Legislativo N° 807, fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor; cuyo artículo 174 señala lo siguiente:

23 LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 39.- La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley.

Las sanciones administrativas y medidas correctivas detalladas en el presente Título se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar.

24 DECRETO LEY N° 25868, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI

Artículo 24.- Corresponde a la Comisión de Supervisión de la Publicidad y Represión de la Competencia Desleal velar por el cumplimiento de las normas de publicidad en defensa del consumidor aprobadas por Decreto Legislativo N° 691, así como velar por el cumplimiento de las normas que sancionan las prácticas contra la buena fe comercial, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Ley N° 26122.

DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

Artículo 53.-

(...)

Asimismo, **entiéndase que toda referencia a la Comisión de Supervisión de Publicidad y Represión de la Competencia Desleal en cualquier norma legal, ha quedado sustituida por la referencia a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.** Por otra parte, cualquier referencia a la Comisión de Supervisión de Normas Técnicas, Metrología, Control de Calidad y Restricciones Paraarancelarias ha quedado sustituida por la referencia a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales.

25 El lector debe saber que el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 regula, provisionalmente, los procedimientos que tramitan la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales y la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI. En efecto, conforme a la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807, *“En tanto no se dicten las disposiciones que establezcan las normas de procedimiento para la tramitación de acciones de oficio o a petición de parte ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales y ante la Comisión de Acceso al Mercado, serán de aplicación las normas del Procedimiento Único contenidas en el Título V del presente Decreto Ley, en lo que fuera pertinente”.*

En este trabajo no incidiremos en este aspecto; bajo la premisa de que, en 1996, el Legislador dispuso la referida aplicación subsidiaria del Decreto Legislativo N° 807 no porque este cuerpo normativo respondiera estrictamente a la naturaleza de las materias cuya competencia correspondía a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales y a la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI (circunstancia que el uso de la frase *“(…) en lo que fuera pertinente”* pone en evidencia) sino porque, en aquel momento, podía aprovecharse la oportunidad para facilitar a dichos órganos funcionales del INDECOPI el empleo de una estructura procedimental que, afortunadamente, se alejaba del carácter formalista, burocrático, insuficiente y, en general, ausente de valores democráticos que se podía apreciar en el entonces vigente Decreto Supremo N° 002-94-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos. Es lamentable advertir, sin embargo, que en este caso se cumple aquella frase coloquial que indica que *“en el Perú lo temporal se vuelve permanente”*; pues, como ya supondrá el lector, hasta la fecha no han sido dictadas las normas para la tramitación de procedimientos de oficio o a petición de parte ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales o ante la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI.

“Las acciones por infracción iniciadas de oficio o a solicitud de parte, se sujetarán al procedimiento que se establece en el Título V del Decreto Legislativo N° 807 con excepción del artículo 22 de dicho cuerpo legal. Para tales efectos, entiéndase que cuando en el Título V se haga referencia a la Comisión, se entenderá referido al Jefe de la Oficina y cuando se haga referencia al Secretario Técnico, al funcionario designado por la Oficina competente”

“(…) el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807, a la fecha, resulta específicamente aplicable a los procedimientos por infracciones a la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos e invenciones (...)”

Del mismo modo, tenemos que el mismo 24 de abril de 1996 fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 823, Ley de Propiedad Industrial; entre cuyas disposiciones, aplicables tanto a la disciplina de signos distintivos como a la materia de las invenciones, encontramos lo siguiente:

“TITULO III NORMAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

(...)

Artículo 21.- En lo que no esté específicamente previsto en esta Ley, regirá el Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, sus modificatorias o sustitutorias; el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, sus

modificatorias o sustitutorias; el Decreto Supremo N° 02-94-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y las demás normas pertinentes, en cuanto sean aplicables a los derechos de propiedad industrial y a sus procedimientos.

(...)

TITULO XVI ACCIONES POR INFRACCIÓN

Artículo 240.- Sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, el titular de un derecho de propiedad industrial podrá interponer acción por infracción contra quien infrinja tales derechos. También procede la acción por infracción cuando exista peligro inminente de que los derechos del titular puedan ser conculcados. Las acciones por infracción podrán iniciarse de oficio por decisión de la Oficina competente. En todo caso, se sujetarán al procedimiento que se establece en el Título V del Decreto Legislativo 807, con excepción del artículo 22 de dicho cuerpo legal.

Para tales efectos, entiéndase que cuando en el Título V se haga referencia a la Comisión, se entenderá referido al Jefe de Oficina y cuando se haga referencia al Secretario Técnico, al funcionario designado por la Oficina competente.

(...)” (El resaltado y el subrayado son nuestros)

Así las cosas, queda claro que el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807, a la fecha, resulta específicamente aplicable a los procedimientos por infracciones a la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos e invenciones²⁶; materias a las cuales subyace un interés público que es, precisamente, el que hace posible que sean de conocimiento del INDECOPI²⁷.

4.2. Apuntes Básicos sobre el Procedimiento Único²⁸

El Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 tiene la naturaleza de un procedimiento administra-

26 Quedan excluidas de la aplicación de dicho procedimiento, por tanto, sólo las materias sobre defensa de la competencia, fiscalización de dumping y subsidios e índole concursal, que poseen una regulación adjetiva propia; con la salvedad efectuada en la nota a pie precedente.

27 No debe sorprender que, precisamente, sea el interés público vinculado a las materias de protección al consumidor, represión de la competencia desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos e invenciones el que justifique que se haya encomendado a una entidad de la Administración Pública como el INDECOPI, con carácter de competencia primaria, el trámite de los procedimientos vinculados a dichas temáticas; no pudiendo admitirse, en nuestra opinión, algún debate sobre el carácter imperioso de tal encargo material.

En efecto, las cuestiones relativas a un interés público no constituyen en la actualidad un espacio reservado a entes como los jurisdiccionales sino que son un ámbito que le es absolutamente propio a la Administración Pública. Esta es, precisamente, una organización al interior del Estado que, para la satisfacción del interés de la colectividad, tiene el encargo ineludible de intervenir, en ejercicio de la función administrativa del poder público, en ciertas materias, no sólo por la celeridad y el mayor tecnicismo con que puede afrontarlas sino, esencialmente, porque éstas, en sí mismas, están vinculadas a factores cuya permanencia la gran mayoría de personas considera indispensable para el adecuado desarrollo de la sociedad.

28 En adelante, toda descripción que efectuemos de las normas que regulan el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 tendrá en cuenta lo prescrito tanto en el artículo 174 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, como en el artículo 240 del Decreto Legislativo N° 823, Ley de Propiedad Industrial; de forma que, cuando una norma del Procedimiento Único haga referencia a “la Comisión”, extenderemos su aplicación a “el Jefe de Oficina” y, cuando haga referencia a “el Secretario Técnico”, haremos lo propio con “el funcionario designado por el Jefe de Oficina”.

tivo sancionador²⁹; característica que constituye una guía indisponible para la interpretación de su regulación.

Bajo esta premisa, lo primero que debe conocer el lector es que, conforme al artículo 23 del Decreto Legislativo N° 807, el procedimiento puede iniciarse a pedido de parte o de oficio; marcando el punto de inicio del mismo, respectivamente, **la interposición de una denuncia** por parte de quien esté legitimado conforme a la legislación sustantiva respectiva o **la emisión de una resolución que inicia de oficio el procedimiento** por parte de la Comisión o de su Secretario Técnico, si nos encontramos

ante una presunta infracción a la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia desleal o publicidad comercial, o por parte del Jefe de Oficina o del funcionario designado por éste, si nos encontramos ante una presunta infracción a la normativa de derechos de autor, signos distintivos o invenciones.

Según el artículo 25 del Decreto Legislativo N° 807, la Comisión o el Jefe de Oficina, según corresponda a la materia analizada, será competente para pronunciarse sobre la admisión a trámite de la denuncia, así como acerca del dictado de medidas cautelares³⁰, la declaración de

29 Si bien es cierto que este trabajo no constituye el ámbito más apropiado para desplegar un análisis acabado sobre las razones que nos llevan a sostener que el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 tiene el carácter de un procedimiento administrativo sancionador, no queremos privar al lector de una breve reflexión sobre el particular.

Como hemos indicado, dicha regulación procedimental resulta específicamente aplicable a los procedimientos por infracciones a la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos e invenciones; todos los cuales pueden ser iniciados de oficio o a petición de parte. Desde luego, la cuestión de que nos encontramos ante un procedimiento administrativo sancionador cuando éste es iniciado de oficio no ha suscitado mayores controversias; extrañamente, como si revistiera alguna relevancia jurídica el factor que desencadena el inicio del procedimiento, la discusión si ha surgido en torno a aquellos casos en los que éste es iniciado a petición de parte.

Este argumento, muchas veces planteado en ámbitos académicos, parece centrarse en el hecho de que, formalmente, el procedimiento iniciado a petición de parte presenta como nota atípica a dos (2) sujetos (denunciante y denunciado) que, aparentemente, sostienen una contienda sobre si se ha verificado una determinada infracción; la misma que, supuestamente, será resuelta por la Comisión o el Jefe de la Oficina competente como si fueran terceros dirimientes. Así, se ha afirmado que nos encontraríamos ante un procedimiento administrativo trilateral; sin embargo, nuestra opinión es que el razonamiento expuesto no es acertado.

El denunciante, que formalmente es parte del procedimiento, lo es sólo en la medida de que el interés privado que lo legitima a intervenir es consonante con el interés público que exige la intervención de la autoridad administrativa; la participación del denunciante es tan irrelevante que, aun cuando en un caso concreto pudiera haber motivado el inicio del procedimiento, los mismos hechos podrían haber sido investigados de oficio si hubieran sido advertidos por la Comisión o el Jefe de la Oficina competente. Más aún, el denunciante pudo no estar presente al iniciarse de oficio el procedimiento y luego solicitar su incorporación formal al mismo bajo el amparo de su interés legítimo y no por ello el procedimiento dejará de tener naturaleza sancionadora; del mismo modo, el denunciante puede dar inicio al procedimiento y luego solicitar su exclusión formal del mismo y no por ello el procedimiento recien adoptará dicha naturaleza.

En buena cuenta, la naturaleza en cuestión le viene dada por el solo hecho de que, desde su inicio, esté orientado a determinar si la autoridad administrativa debe ejercer el *ius puniendi* por la comisión de una infracción por parte del denunciado o si, por el contrario, dicho poder-deber no debe ser ejercido por no constituir los hechos investigados ninguna infracción. Como tendremos posibilidad de señalar más adelante, si se verifica la comisión de la infracción investigada en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador, resulta ineludible que el pronunciamiento de fondo prevea la imposición de una sanción; mientras que en el contexto de un procedimiento administrativo trilateral, aun cuando es posible que se imponga una sanción al reclamado, ésta tiene carácter contingente y accesorio pues lo realmente esencial es la resolución de la controversia planteada por el reclamante.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe olvidarse que los procedimientos administrativos sancionadores puros, así como los procedimientos administrativos trilaterales puros, sólo existen en la teoría. En la práctica, inclusive cuando se estructuran procesos judiciales de tipo penal, es inevitable que el procedimiento se rija en algo por principios que son propios de los modelos dispositivo; del mismo modo que es lo más usual encontrar en un procedimiento administrativo trilateral leves visos de los modelos inquisitivos. De ningún modo debe sorprendernos un procedimiento sancionador con una estructura singular; más aún si el numeral 2 del artículo 229 de la propia LPAG reconoce esta posibilidad cuando señala, expresamente, que sus disposiciones sobre el procedimiento administrativo especial de tipo sancionador se aplican con carácter supletorio en el caso de las entidades cuya potestad sancionadora esté regulada por leyes especiales. Por tal razón, lo que debe tomarse en cuenta para la comprensión del Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 es su esencia sancionadora; aun cuando pueda ser cierto que el Legislador haya optado por no observar íntegramente el esquema lineal (autoridad – imputado) planteado por la LPAG para ese tipo de procedimiento.

Así las cosas, debemos negar que el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 tenga el carácter de un procedimiento administrativo trilateral; inclusive debemos negar que sea útil hacer énfasis en que tiene un supuesto carácter mixto o viso trilateral, si virtualmente ningún procedimiento administrativo puede ser plena y exclusivamente sancionador.

30 Conforme al artículo 27 del propio Decreto Legislativo N° 807, en cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, la Comisión o el Jefe de Oficina, según corresponda a la materia analizada, podrá dictar una o varias de las siguientes medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva:

- La cesación de los actos materia de denuncia.
- El comiso, el depósito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y material publicitario materia de denuncia.
- El cese preventivo de la publicidad materia de denuncia.
- La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de denuncia.
- El cierre temporal del establecimiento del denunciado.
- Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto denunciado o que tenga como finalidad la cesación de éste.

Cabe resaltar que el mismo artículo 27 del Decreto Legislativo N° 807 señala que podrá, de ser pertinente, ordenarse una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte interesada; disponiéndose además que, en el caso de que existiera peligro actual o inminente si no se adoptaran las medidas cautelares correspondientes, el Secretario Técnico de la Comisión o el funcionario designado por el Jefe de la Oficina competente podrá imponerlas, con cargo a dar cuenta inmediatamente a la Comisión o al Jefe de Oficina, según corresponda y manteniendo estas últimas autoridades la potestad de ratificar o levantar la medida cautelar impuesta. En todo caso, debe precisarse que podrán dictarse medidas cautelares siempre que estén dirigidas a evitar que un daño se torne en irreparable y exista verosimilitud del carácter ilegal del mismo; conforme lo requiere el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 807. Demás está decir que, como lo ha puesto de relieve la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPi ante una extravagante solicitud planteada en el Expediente N° 121-2001/CCD, la facultad de solicitar una medida cautelar está vedada al denunciado; restricción que se puso de manifiesto en la Resolución N° 4 de fecha 30 de mayo de 2002.

Por otra parte, debemos señalar que el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 807 prescribe que, si el obligado a cumplir con una medida cautelar o con una medida correctiva ordenada por la Comisión o el Jefe de Oficina no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para cuya graduación se tomarán en cuenta los criterios que emplean al emitir resoluciones finales; disponiéndose que dicha multa deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días de notificada bajo apercibimiento de ordenarse su cobranza coactiva. Asimismo, si el obligado persiste en el incumplimiento, la Comisión o el Jefe de Oficina podrá imponer una nueva multa, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con la medida cautelar o la medida correctiva y sin perjuicio de poder denunciar al responsable ante el Ministerio Público para que éste inicie el proceso penal que corresponda; todo ello sin perjuicio de que la Comisión o el Jefe de Oficina impongan una multa o sanción distinta al final del procedimiento, de ser el caso.

nulidades por defectos de procedimiento³¹, la resolución final y la concesión o denegación de recursos.

En este punto, es importante poner énfasis en que tanto el pronunciamiento sobre la admisión a trámite de la denuncia como el que dispone el inicio de oficio del procedimiento deberán observar lo requerido en el artículo 234 de la LPAG³² para el ejercicio de la potestad sancionadora; conforme lo ha reconocido la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en la Resolución N° 0297-2004/TDC-INDECOPI. Desde el punto de vista de dicho colegiado, la importancia de esta regla radica en lo siguiente:

“La formulación de cargos constituye un trámite esencial del procedimiento sancionador, por cuanto permite al administrado informarse de los hechos imputados y su calificación como ilícitos a efectos de poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento. La estructura de la defensa de los administrados reposa en la confianza de la notificación previa de los cargos imputados, que para ello debe ser precisa (contener elementos suficientes para

poder contradecir los cargos), clara (en cuanto a los hechos y por qué pueden ser calificados como infracción) e inmutable (pues los cargos no pueden ser variados por la administración una vez formulados)”

Demás está decir que, dentro del contexto indicado, el denunciado cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles, desde que le son notificados los hechos investigados, para pronunciarse sobre los mismos; bajo apercibimiento de declararse su rebeldía. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que denunciado y denunciante arriben a una conciliación ante el INDECOPI o recurran a algún otro mecanismo de resolución de controversias; siempre que nos encontremos en un procedimiento iniciado a petición de parte.

Por su lado, durante la tramitación del procedimiento, el Secretario Técnico de la Comisión o, en su caso, el funcionario designado por el Jefe de Oficina competente tendrá las facultades necesarias, siempre observando el Principio de Legalidad, para llevar a cabo el impulso del procedimiento³³ y, en aplicación del Principio de Verdad Material, desarrollar la actividad probatoria³⁴

31 Por efecto de la entrada en vigencia de la LPAG y conforme lo ha establecido el propio Tribunal del INDECOPI en la Directiva N° 002-2001/TRI-INDECOPI, las nulidades que puede declarar la Comisión o el Jefe de Oficina son solamente aquellas referidas a actos administrativos que no sean actos definitivos que pongan fin a la instancia o que resuelvan de forma definitiva alguno o algunos de los temas de fondo que se discutan en el procedimiento y tampoco actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

32 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita.
2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162°, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

33 DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

Artículo 24.- El Secretario Técnico se encargará de la tramitación del procedimiento. Para ello, cuenta con las siguientes facultades:

- a) Notificar al interesado en caso que sea necesario subsanar omisiones a la solicitud presentada, y en caso de no producirse tal subsanación rechazar definitivamente la solicitud.
- b) Someter a la consideración de la Comisión aquellas denuncias que tengan la documentación completa y cumplan con los requisitos exigidos por ley, a efectos de que esta última las admita a trámite.
- c) Admitir denuncias a trámite, en aquellos casos en que la Comisión le haya delegado esta facultad.
- d) Efectuar todas las notificaciones relativas a la tramitación del procedimiento mediante oficio, carteles, facsímil, transmisión de datos, correo electrónico o cualquier medio que garantice su recepción por parte de los destinatarios.
- e) Declarar la pertinencia o improcedencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes, disponer de oficio la actuación de medios probatorios y actuar los que correspondan.
- f) Llevar a cabo las inspecciones e investigaciones necesarias para otorgar mayores elementos de juicio a la Comisión, así como las fiscalizaciones que, de ser el caso, se contemplen en disposiciones legales y reglamentarias, que considere pertinentes o que sean requeridas por la Comisión.
- g) Conducir las audiencias de conciliación que sean programadas, o delegar la conducción de ellas en otras personas, de ser el caso.
- h) Las demás que el Decreto Ley N° 25868, su Reglamento y demás disposiciones legales le otorgan.

34 Sobre este particular, debemos recordar que el artículo 31 del Decreto Legislativo N° 807 señala que las partes sólo podrán ofrecer, como medios probatorios, pericias, documentos (incluyendo todo tipo de escritos, impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y video, la telemática en general y demás objetos y bienes que recojan, contengan o representen algún hecho, una actividad humana o su resultado) o inspecciones. Sin embargo, la misma norma indica que, excepcionalmente, podrán actuarse pruebas distintas a las mencionadas; sólo si, a criterio de la Comisión, de su Secretario Técnico, del Jefe de la Oficina competente o del funcionario designado por éste, dicha actividad probatoria reviste especial importancia para la resolución del caso.

En todo caso, en concordancia con lo señalado en el artículo 26 *in fine* del Decreto Legislativo N° 807, el artículo 32 del mismo cuerpo legal establece que, en caso fuera necesaria la realización de una inspección, deberá levantarse un acta que será firmada por quien estuviera a cargo de la misma, así como por los interesados, quienes ejerzan su representación o por el encargado del establecimiento correspondiente; disponiéndose que, de negarse el denunciado, su representante o el encargado del establecimiento a la suscripción del mencionado documento, se dejará constancia de tal hecho.

Finalmente, es importante resaltar que tanto para la actuación de los medios probatorios como para la realización de diligencias se podrá requerir la intervención de la Policía Nacional, sin necesidad de notificación previa, a fin de garantizar el cumplimiento de las funciones del INDECOPI; conforme lo prevé el artículo 33 del Decreto Legislativo N° 807.

destinada a determinar si se ha verificado la infracción investigada³⁵.

Cabe mencionar que el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 807 señala que, vencido el plazo con el que cuenta el denunciado para presentar su descargo o actuadas las pruebas que fueren necesarias, el Secretario Técnico o la persona designada por el Jefe de la Oficina competente pondrá en conocimiento de la Comisión o del Jefe de Oficina, respectivamente, todo lo actuado; momento en el cual se puede presentar uno de los siguientes escenarios:

a) Que, luego de la revisión de la información presentada, la Comisión o el Jefe de Oficina consideren necesario contar con mayores elementos de juicio; disponiendo que se notifique a las partes a fin de que éstas absuelvan (por escrito y con el sustento probatorio pertinente) las observaciones del caso o que se actúen determinadas pruebas de oficio.

b) Que la Comisión o el Jefe de Oficina, siempre en observancia del Principio de Verdad Material, consideren que cuentan con elementos de juicio suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo; momento en el cual, conforme a lo establecido en el artículo 35 del Decreto Legislativo N° 807, las partes podrán solicitar la realización de un informe oral cuya actuación o denegación dependerá de la importancia y trascendencia del caso³⁶.

Posteriormente y siempre que el expediente esté expedido para ser resuelto, corresponderá a la Comisión o al Jefe de Oficina emitir un pronunciamiento de fondo³⁷; acto administrativo que, dada la naturaleza sancionadora del procedimiento administrativo materia de análisis, conllevará indefectiblemente el ejercicio del *ius puniendi* y, en ese sentido, la imposición de una sanción³⁸ de amonestación o multa³⁹ si se verifica la comisión de la infracción investigada⁴⁰. Es importante agregar que, conforme al artículo 40 del Decreto Legislativo N° 807, el

35 Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 807, el Secretario Técnico puede prorrogar los plazos establecidos en él, de oficio o a petición de parte, si la complejidad del caso lo amerita; no pudiendo, sin embargo, conceder como plazo adicional uno mayor a tres (3) veces el plazo inicial.

36 Desde luego, no nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad absoluta (*rectius* arbitrariedad, como parece venir entendiéndolo el INDECOPI en algunos casos); muy por el contrario, la denegatoria de una solicitud de informe oral merece una motivación reforzada que haga sumamente evidente que el caso no es ni importante ni trascendente y que los elementos de juicio que obran en el expediente hacen innecesaria la concesión del uso de la palabra a los administrados.

Ya el Tribunal Constitucional, en relación con la aplicación de una norma análoga al artículo 35 del Decreto Legislativo N° 807, ha señalado lo siguiente en la sentencia que emitió el 29 de agosto de 2006 en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC. (que constituye precedente de observancia obligatoria):

"[...] si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral [...] La actuación o denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso, ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es irrazonablemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable"

37 Como no escapará al elevado criterio del lector, bajo el esquema de un procedimiento administrativo sancionador iniciado a petición de parte, el Principio de Congruencia, tan afirmado en nuestro derecho procesal civil, es aplicable de modo muy atenuado al pronunciamiento de fondo y, por ende, la autoridad no tiene que limitarse a los hechos alegados por el denunciante.

Así, por ejemplo, lo ha reconocido implícitamente la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en la Resolución N° 0297-2004/TDC-INDECOPI; en la cual se señala lo siguiente:

"En el artículo 5.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General se dispone que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, **puediendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado** (...)" (El resaltado y el subrayado son nuestros)

38 Desde luego, siempre que haya quedado acreditada una infracción, toda solicitud de sanción que proponga el denunciante en un procedimiento iniciado a petición de parte resulta innecesario y, del mismo modo, la omisión de dicha solicitud tampoco puede habilitar a la autoridad a eximirse de ejercer el poder-deber de sancionar al infractor.

39 Conforme a lo señalado en el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 807, el monto de las multas será calculado en base a la UIT vigente en el día del pago voluntario o en la fecha en que se haga efectiva la cobranza coactiva; a lo cual debe agregarse que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 37 de dicho cuerpo normativo, "La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución".

A propósito de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Legislativo N° 807, queremos plantear al lector dos (2) escenarios interesantes.

Siempre se ha entendido que dicha norma legal constituye un incentivo para que el denunciado no impugne la sanción que le es impuesta en primera instancia por la comisión de la infracción investigada y quede firme la resolución respectiva, sin que se despliegue actividad administrativa por parte de una instancia superior. Sin embargo, ¿qué ocurriría si, habiendo sido declarado infundado un procedimiento iniciado a petición de parte, fuera el denunciante quien impugnara la resolución de fondo y lograra con su revocatoria que el denunciado fuera multado? ¿En este caso, asistiría al denunciado el derecho a acogerse al beneficio del 25% de descuento en el pago de la multa que recién le ha sido impuesta en segunda instancia? En nuestra opinión, si nos acogemos a una interpretación literal de la norma en cuestión, la respuesta tendría que ser afirmativa; siempre que el denunciado cumpliera con los presupuestos del caso, que son: (i) que cancele la multa rebajada con anterioridad a la culminación del plazo de tres (3) meses que tiene para cuestionar la resolución de fondo ante el Poder Judicial y (ii) que no impugne dicha resolución ante el órgano jurisdiccional respectivo.

Finalmente, imaginemos que ha sido declarado fundado un procedimiento iniciado a petición de parte y que el denunciante, luego de impugnar la resolución de fondo por considerar irrisoria la multa impuesta al denunciado, lograra el incremento de ésta. ¿En tal caso, si el denunciado, que no recurrió la resolución de primera instancia, ya hubiera accedido al beneficio y pagado el 75% de la multa inicial dentro del plazo para impugnarla, bastaría que cancelara la diferencia hasta cubrir el 75% de la multa incrementada? ¿Por el contrario, debería pagar el 100% de esta última? Nuevamente, si nos acogemos a una interpretación literal del artículo 37 del Decreto Legislativo N° 807, la respuesta correcta, en nuestra opinión, sería que el beneficio se mantiene.

40 El lector debe estar al tanto de que, conforme al artículo 39 del Decreto Legislativo N° 807, dicho pronunciamiento de fondo también determinará si los gastos por los peritajes realizados, actuación de medios probatorios, inspecciones y otros derivados de la tramitación del procedimiento deben ser asumidos por alguna de las partes o si, en su caso, deben ser reembolsados a la otra parte o al INDECOPI; pese a que, en un inicio y salvo pacto en contrario, dichos gastos son de cargo de la parte que solicita la actividad probatoria.

Secretario Técnico de la Comisión o la persona designada por el Jefe de la Oficina competente están encargados de llevar un registro de las sanciones aplicadas; con la finalidad de informar al público, así como para detectar casos de reincidencia.

Finalmente, debemos señalar que el artículo 38 del referido cuerpo normativo dispone que el único recurso que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación⁴¹, que procederá únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia⁴², contra la resolución que impone multas⁴³ y contra la resolución que dicta una medida cautelar⁴⁴.

4.3 ¿Qué Disposiciones del Texto Oficial del Procedimiento Único ya no deben seguir siendo Aplicadas?

Como mencionamos anteriormente, el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 es un procedimiento administrativo sancionador; cuestión que resulta clave para determinar cuáles de sus disposiciones, por efecto de la promulgación de la LPAG, ya no están vigentes y, por tanto, no deben seguir siendo aplicadas en la actualidad.

Básicamente, puede decirse que la vigencia del Procedimiento Único en cuestión ha sido afectada tácitamente, en parte, por virtud de los principios de Impulso de Oficio, Verdad Material y Presunción de Licitud que todo procedimiento administrativo sancionador debe observar por mandato imperativo de la LPAG⁴⁵; debido a que los mismos se superponen a todo lo que dicho Procedimiento Único regule de modo incompatible con ellos. Sin duda, al día de hoy, esta normativa adjetiva ya no está íntegramente vigente; toda vez que contiene algunas disposiciones cuya oposición a los referidos principios resulta evidente. Así las cosas, los operadores del derecho deberían prescindir de dichas disposiciones aún cuando, desde el punto de vista literal, estén previstas en el texto oficial del Decreto Legislativo N° 807.

Como veremos a continuación, las disposiciones a las cuales hacemos referencia están vinculadas a institutos de no poca importancia dentro del trámite de procedimientos por infracciones a la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia

desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos e invenciones; toda vez que su actual y recurrente aplicación, que cuestionamos en lo restante de este trabajo, deviene en un indebido perjuicio del denunciado o, en su caso, del interés público que subyace a dichas normativas sustantivas.

“(...) la vigencia del Procedimiento Único en cuestión ha sido afectada tácitamente, en parte, por virtud de los principios de Impulso de Oficio, Verdad Material y Presunción de Licitud que todo procedimiento administrativo sancionador debe observar por mandato imperativo de la LPAG (...)”

a) Sobre la Rebeldía del Denunciado

El primer párrafo del artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807 dispone que, una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de la misma al denunciado, por un plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación respectiva, para que éste presente su descargo; estableciéndose que al vencimiento de dicho plazo se declarará en rebeldía al denunciado que no lo hubiera presentado. Cabe señalar que esta misma consecuencia se aplica al investigado en un procedimiento iniciado de oficio si, transcurridos cinco (5) días hábiles desde que fue notificado con los hechos materia de investigación y con la tipificación y descripción de la presunta infracción, tampoco presenta sus descargos; tal como se desprende de lo prescrito por el segundo párrafo del artículo 26 en cuestión. ¿Por qué resulta cuestionable esta regulación?

41 De conformidad con la Décimo Tercera Disposición Final de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, el plazo para la interposición del recurso de apelación previsto en el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 807 es de cinco (5) días hábiles.

42 En este caso, la apelación se concederá con efecto suspensivo.

Cabe precisar que una lectura detenida del numeral 2.2 de la Directiva N° 002-2001/TRI-INDECOPI, emitida por el Tribunal del INDECOPI, nos lleva a concluir que el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 807, al referirse a la “resolución que pone fin a la instancia”, hace mención no sólo a los actos definitivos que ponen fin a la instancia o que resuelven de forma definitiva alguno o algunos de los temas de fondo del procedimiento sino también a los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión.

43 En este caso, la apelación se concederá con efecto suspensivo; pero será tramitada en cuaderno separado.

44 En este caso, la apelación se concederá sin efecto suspensivo, debido a su utilidad preventiva; tramitándose en cuaderno separado.

Es interesante advertir que, conforme se deduce de la Resolución N° 2 de fecha 16 de abril de 2002 (emitida por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI en el Expediente N° 029-2002/CCD), la facultad de apelar el acto administrativo que dicta una medida cautelar no está vedada al denunciante; lo cual se explica no sólo porque el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 807 no efectúa distinción alguna sobre este particular sino también porque, ante el dictado por parte de la Comisión o del Jefe de Oficina de una medida cautelar distinta de la solicitada, resulta evidente el agravio que le genera al denunciante la respectiva resolución.

45 Según el artículo 230 de la LPAG, la potestad sancionadora de todas las entidades de la Administración Pública está regida por el Principio de Presunción de Licitud, entre otros principios específicos; sin perjuicio de la aplicación directa de principios como el de Impulso de Oficio y el de Verdad Material que todo procedimiento administrativo debe observar.

El INDECOPI, bajo la aparente premisa de que el Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807 tendría una naturaleza compatible con el ordenamiento de los procedimientos administrativos trilaterales, viene otorgando al concepto “rebeldía” empleado en el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807 el contenido que la LPAG prevé en su artículo 223.1⁴⁶. Así, en el caso de que el denunciado no formule sus descargos en el plazo anteriormente indicado, será declarado en rebeldía y, en consecuencia, las alegaciones y los hechos relevantes de la investigación, por no haber sido específicamente negados, se tendrán por aceptados o merituados como ciertos⁴⁷. En la práctica, el INDECOPI aplica al denunciado en rebeldía una suerte de “presunción legal absoluta” sobre la verdad de la infracción investigada; de modo que, indefectiblemente, será declarado responsable por la comisión de la misma y sancionado⁴⁸. Si bien es cierto que, en un caso concreto, es posible que el INDECOPI resuelva dejar sin efecto la rebeldía declarada en contra de un denunciado, no es menos cierto que dicha posibilidad sólo se presenta si éste fórmula sus descargos previamente a que se emita la resolución de fondo; la cual, por supuesto, suele verse considerablemente apresurada por la situación de rebeldía en que se ha colocado al denunciado.

Todo lo expuesto, nuevamente, nos lleva a preguntarnos si es jurídicamente correcto que el INDECOPI aplique al denunciado en rebeldía, por el solo hecho de no haber ejercido su derecho de defensa, consecuencias contrarias a sus intereses en los términos que señala el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807.

Al respecto, lo primero que debemos afirmar es que resulta del todo incorrecta la aplicación supletoria del artículo 223.1 de la LPAG para determinar los alcances del concepto “rebeldía” que es empleado

en la norma materia de comentario; toda vez que dicho concepto, tal como está planteado en la LPAG, responde a la lógica privatista que subyace a los procedimientos administrativos trilaterales y no a la naturaleza sancionadora del Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807. Aún más, resulta inviable atribuir al concepto “rebeldía” empleado en el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807 cualquier efecto que suponga algún nivel de autoinculpación del denunciado, por más mínimo que sea éste; pues, como hemos sugerido anteriormente, dicho concepto resulta contrario a los principios de Impulso de Oficio, Verdad Material y Presunción de Licitud que todo procedimiento administrativo sancionador debe observar.

Ciertamente, el Principio de Impulso de Oficio supone que es la autoridad administrativa quien conduce el desarrollo del procedimiento y, en esa medida, debe realizar todos aquellos actos que resulten necesarios para el esclarecimiento y resolución de los hechos controvertidos en él. Por su parte, el Principio de Verdad Material prescribe, con mayor detalle, que es obligación de la autoridad administrativa verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones; para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o éstos hayan acordado eximirse de ellas. Finalmente, el Principio de Presunción de Licitud aclara que la autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a Ley, mientras no cuente con evidencia en contrario.

Como no escapará al elevado criterio del lector, una recta aplicación de los referidos principios administrativos nos obliga a sostener que, aún cuando transcurriera el plazo previsto en el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807 y el denunciado no

46 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 223.- Contestación de la reclamación

223.1. El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.

(...)

47 Así, por ejemplo, tenemos que la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI ha señalado en el Proveído N° 1 de fecha 24 de abril de 2006, emitido en el Expediente N° 712-2006/CPC, lo siguiente:

“VISTOS: la denuncia de fecha 30 de marzo de 2006, presentada por la señora GIANINA CARIDAD GALEGOS OLIVARES en contra de FINANCIERA CORDILLERA S.A.;

(...)

SE HA RESUELTO:

(...)

2. admitir a trámite la denuncia (...);

(...)

4. informar a FINANCIERA CORDILLERA S.A., (...) que, de conformidad con lo establecido por el artículo 223.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en caso no cumplan con presentar sus descargos dentro del plazo señalado, serán declarados en rebeldía; y en consecuencia, los hechos expuestos en la denuncia podrán ser aceptados o merituados como ciertos;

(...)”

El lector debe saber que, dentro del contexto de procedimientos por presuntas infracciones a las normativas de represión de la competencia desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos e invenciones, existen infinitos pronunciamientos en los que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, la Oficina de Derechos de Autor, la Oficina de Signos Distintivos y la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI expresan razonamientos sustancialmente idénticos al que hemos citado; los cuales, por evidentes razones de extensión, nos eximimos de reproducir.

48 Antes de la promulgación de la LPAG, el INDECOPI otorgaba al concepto “rebeldía” empleado en el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807 el contenido que el Código Procesal Civil prevé en su artículo 461. De ese modo, si el denunciado no formulaba sus descargos en el plazo legalmente establecido, era declarado en rebeldía y, en consecuencia, se le aplicaba una “presunción legal relativa” sobre la verdad de la infracción investigada.

Desde luego, aún cuando esta práctica administrativa suponía un perjuicio al denunciado de una índole menor, resultaba tan errada como lo es la práctica actual; por los mismos fundamentos que explicaremos más adelante y que nos llevan a cuestionar lo que ocurre al día de hoy.

fórmulara sus descargos, tales circunstancias no pueden ameritar una declaración de rebeldía, cualquiera que sea el efecto que se le quiera atribuir a este concepto. Es evidente que nos encontramos ante una regulación que debe considerarse excluida del ordenamiento jurídico en tanto que, en oposición al marco garantista que la LPAG establece con carácter imperativo, prevé una sanción al denunciado por la mera circunstancia de no haber ejercido su defensa; negando el derecho que tiene el denunciado a que se presuma que los hechos que constituirían la infracción que se le imputa están ajustados a Ley y, a la vez, anulando la obligación que tiene el INDECOPI de demostrar lo contrario y vencer dicha presunción.

Así las cosas, a la fecha, debe entenderse que el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807 no está vigente en aquello que es materia de comentario; por lo cual ya no deberá concederse un plazo al denunciado para la presentación de su descargo y mucho menos atribuirsele la condición de rebelde si no formula su defensa en dicho plazo. Desde luego, debe considerarse que el denunciado es libre de decidir, a su leal saber y entender, si ejerce su derecho de defensa, cuándo lo hace dentro del procedimiento o si, finalmente, se sujeta pasivamente a la actividad probatoria que el INDECOPI decida desarrollar para esclarecer los hechos materia de investigación. En todo caso, siempre será el INDECOPI quien tenga la carga de demostrar la culpabilidad del denunciado; por lo cual, sea que éste haya presentado sus descargos o no lo haya hecho, no deberá ser declarado infractor ni sancionado si dicha autoridad no logra vencer aquella presunción por la que se considera que los hechos que constituirían la infracción imputada al denunciado están ajustados a Ley.

b) Sobre la Conclusión del Procedimiento por Acuerdo de los Administrados

El artículo 29 del Decreto Legislativo N° 807 señala que, en cualquier estado del procedimiento e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, el Secretario Técnico de la Comisión o el funcionario designado por el Jefe de la Oficina competente podrán citar a las “partes” a una audiencia de conciliación; en la cual denunciante y denunciado podrán arribar a un acuerdo, con efectos de transacción extrajudicial, susceptible de determinar la conclusión del procedimiento. Conforme a dicha norma legal, la Comisión o el Jefe de Oficina podrán continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos denunciados se evidencia que podría estarse afectando intereses de terceros.

Esta disposición tiene un símil en el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 807. Según este artículo, en cualquier estado del procedimiento e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, las “partes” podrán someterse a arbitraje⁴⁹, mediación, conciliación o mecanismos mixtos de resolución de disputas a cargo de terceros. Conforme

a dicha norma legal, la Comisión o el Jefe de Oficina, bajo la misma lógica planteada en el párrafo precedente, podrán continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos denunciados se evidencia que podría estarse afectando intereses de terceros.

¿Por qué podrían resultar cuestionables las disposiciones a las que hemos hecho referencia? Veamos.

Al parecer, subyace a tales disposiciones la errada idea de que, cuando el Procedimiento Único es iniciado a petición de parte, el rol que cumpliría el INDECOPI resultaría de una relevancia menor que aquel que desempeñaría si dicho procedimiento se hubiera iniciado de oficio; debido, acaso, al supuesto protagonismo que correspondería a las “partes”. Así, en un procedimiento iniciado a petición de parte, el denunciante y el denunciado, en principio, podrían determinar la conclusión del mismo si así lo acordaran antes de que el INDECOPI emitiera un pronunciamiento de fondo. Nada más equivocado.

Tal como ocurre cuando el Procedimiento Único es iniciado de oficio, los procedimientos que son iniciados a petición de parte tienen la naturaleza de un procedimiento administrativo sancionador por el hecho de que, desde su inicio, estén en esencia orientados a determinar si la autoridad administrativa debe ejercer el *ius puniendi* por la comisión de una infracción por parte del denunciado o si, por el contrario, dicho poder deber no debe ser ejercido por no constituir los hechos investigados ninguna infracción. Bajo ese supuesto, ni el denunciante ni el denunciado juegan el rol principal que tienen las “partes” en un proceso civil, tampoco existe una “controversia” privada entre estos sujetos sobre la ocurrencia de determinada infracción y mucho menos un acuerdo entre ellos podría ser susceptible de impedir a la autoridad administrativa que sancione al denunciado si, efectivamente, incurrió en una contravención de la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos o invenciones.

No debe olvidarse que el *ius puniendi*, en general y, por tanto, en el caso del Procedimiento Único, es indisponible; a lo cual debe agregarse que, por tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, los principios de Impulso de Oficio y Verdad Material, que ya hemos mencionado, adoptan una rigurosidad mayúscula e imponen al INDECOPI la obligación de promover el procedimiento y llevar a cabo toda la actividad probatoria que resulte necesaria hasta que se esclarezcan los hechos materia de investigación.

En tal sentido, no resulta jurídicamente posible, aún cuando el denunciante y el denunciado acuerden concluir el procedimiento, que el INDECOPI renuncie a la investigación que debe desarrollar una vez que se ha puesto en su conocimiento hechos que podrían

49 Según el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 807, si las partes decidieran someterse a un arbitraje, podrán suscribir inmediatamente el convenio arbitral correspondiente, de conformidad con el reglamento que para dicho efecto hubiera aprobado el Directorio del INDECOPI.

Al respecto, es importante resaltar que no existe dicho reglamento.

constituir una infracción a las normativas sustantivas antes mencionadas y mucho menos que exima *a priori* al denunciado de toda responsabilidad. A lo sumo, el INDECOPI podrá excluir del procedimiento al denunciante; lo cual resulta posible porque su participación no es indispensable para la continuación del procedimiento⁵⁰.

A mayor abundamiento, resulta absurdo que los artículos 29 y 30 del Decreto Legislativo N° 807, luego de prever que denunciante y denunciado pueden acordar la conclusión del procedimiento, dejen a salvo la potestad de la Comisión o del Jefe de Oficina de continuarlo de oficio **cuando, del análisis de los hechos denunciados, se evidencie que podría estarse afectando intereses de terceros**. Evidentemente, cuando se trata de la presunta infracción de la normativa de protección al consumidor, represión de la competencia desleal, publicidad comercial, derechos de autor, signos distintivos e invenciones, los hechos denunciados siempre involucran intereses de terceros; pues en todas estas materias es innegable la presencia de un interés público que, por su propia naturaleza, refleja valores que la colectividad considera de indispensable vigencia⁵¹. Así las cosas, si seguimos estrictamente lo dispuesto en los artículos 29 y 30 *in fine* del Decreto Legislativo N° 807, nos daríamos con la sorpresa de que, no por excepción sino como regla absoluta, el INDECOPI debe continuar de oficio aquellos procedimientos en los que denunciante y denunciado hubieran “acordado” su conclusión.

Por todo lo expuesto, no es difícil comprender por qué nos encontramos ante una regulación que, dada su oposición a lo que la LPAG establece con carácter imperativo, también debe considerarse excluida del ordenamiento jurídico.

V. Lo que el Viento se Llevó...

El Decreto Legislativo N° 807, como hemos tenido oportunidad de señalar, surgió como un intento de fortalecer el marco institucional del INDECOPI y estructurar un procedimiento ágil y eficaz para la tramitación de denuncias por infracciones a las normativas de protección al consumidor, represión de la competencia desleal y publicidad comercial; habiéndose

extendido la aplicación de éste, posteriormente, a otras materias de similar trascendencia para la realidad peruana como lo son las temáticas sobre derechos de autor, signos distintivos e invenciones. Sin embargo, no es menos cierto que dicho cuerpo normativo, por privilegiar la agilidad y eficacia que perseguía, pudo traspasar algunos límites de indispensable vigencia para garantizar un trato debido a los denunciados y asegurar una correcta tutela del interés público que el propio INDECOPI debía defender.

“(...)nuestra propuesta es que se descarte toda lectura aislada del Decreto Legislativo N° 807 que se haya venido realizando y se prefieran, por encima de la literalidad de algunas de sus disposiciones, ciertos principios que la LPAG prevé con carácter imperativo (...)”

Estamos seguros de que tales distorsiones estuvieron condicionadas, acaso, por el menor conocimiento que se tenía en 1996 del derecho administrativo sancionador, de cómo debía disciplinarse la potestad sancionadora de la Administración Pública y de los propios principios que deben regir en todo procedimiento administrativo sancionador; inexperiencia que, paradójicamente, conllevó la concesión al INDECOPI de potestades exorbitantes en perjuicio de los denunciados y, a la misma vez, facilidades a las “partes” del procedimiento para que compongan su “controversia” como si les fueran aplicables los regímenes dispositivos y principios de la jurisdicción civil. Claros ejemplos de estas desviaciones se aprecian, como hemos visto, en algunos de los actos procesales que, conforme al texto oficial del Procedimiento Único previsto en el Decreto Legislativo N° 807, se ejecutan por y ante el INDECOPI para la eventual sanción de infracciones a las normativas sustantivas antes mencionadas.

50 Así lo pone en evidencia que los hechos denunciados pudieran haber sido investigados de oficio desde un inicio.

51 No resulta difícil comprender que, cuando se trata de la infracción de derechos de los consumidores, de actos de competencia desleal o supuestos de publicidad comercial ilícita, existe, de modo mediato o inmediato, una afectación del funcionamiento del sistema económico; en el cual recae un innegable interés público.

Del mismo modo, es indiscutible que la infracción de derechos de autor y de derechos sobre invenciones supone la vulneración de un ordenamiento al que subyace un interés público. No debe olvidarse que dichos derechos se conceden con el objetivo de fomentar el desarrollo de la cultura y de la tecnología, respectivamente; ofreciendo a sus titulares, a cambio de la divulgación de sus creaciones, la exclusividad para explotarlas por un tiempo que la sociedad considera suficiente para compensarlos por el beneficio del que todos participaremos cuando, vencido dicho plazo, podamos hacer libre aprovechamiento de las mismas. Desde luego, si alguien se aprovecha de tales creaciones durante la vigencia del derecho de exclusiva, se perjudica la confianza en el funcionamiento del sistema; lo cual, en último término, puede significar una reducción del interés en generar nuevas creaciones o en hacerlas públicas.

Finalmente, también es cierto que la infracción de signos distintivos tiene como correlato la vulneración de un interés público. El derecho de exclusiva sobre un signo distintivo es otorgado, principalmente, porque así se facilita la diferenciación de prestaciones que provienen de distintos orígenes empresariales. Si dicho elemento de propiedad industrial es utilizado por un tercero que no es su titular, el público podría tener la falsa creencia de que está ante una prestación que tiene el mismo origen empresarial que el que corresponde a la prestación legítima. En ese contexto, lo que ocurriría es, en suma, la confusión del público; quedando éste privado de la posibilidad de distinguir fácilmente entre los diferentes artículos que se comercializan en el mercado y corriendo el riesgo de asignar su preferencia a una prestación no deseada.

Ante esta realidad, lo que este artículo ha pretendido es llamar la atención del lector sobre el hecho de que la LPAG ha traído consigo, entre otros provechos, herramientas para suprimir del ordenamiento jurídico las irregularidades indicadas. Evidentemente, nuestra propuesta es que se descarte toda lectura aislada del Decreto Legislativo N° 807 que se haya venido realizando y se prefieran, por encima de la literalidad de algunas de sus disposiciones, ciertos principios que la LPAG prevé con carácter imperativo y que tienen la virtud de restarle vigencia a todo aquello que se les oponga.

Desde luego, este trabajo está muy lejos de contener una enunciación completa de los extravíos en que habría incurrido el Legislador en el cuerpo normativo materia de comentario y mucho más distante de representar una solución acabada para la problemática planteada. Lo único que esperamos es propiciar en el lector algún cuestionamiento para que adopte sus propias conclusiones y decida si siguen íntegramente vigentes el Decreto Legislativo N° 807 y el Procedimiento Único que él prevé o si, por el contrario, algo de su texto oficial ya no debe seguir siendo aplicado... por ser parte de aquello que la LPAG, como el viento, se llevó 🌪️