Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

La determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor y la inaplicabilidad de la apariencia jurídica

TESIS

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Fiorella Yulizza ALVARADO GUTIERREZ

ASESOR

Dra. Jesús María Elena GUERRA CERRÓN DE MULLNER

Lima, Perú

2023

Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Alvarado, F. (2023). *La determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor y la inaplicabilidad de la apariencia jurídica*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Fiorella Yulizza Alvarado Gutierrez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	71537896
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0009-1849-2828
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Jesús María Elena Guerra Cerrón de Mullner
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	10614799
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-4375-4262
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Antonio Ñique de la Puente
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06267280
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Andrés Vicente Vargas Apolinario
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09979239
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Julio Hernán Figueroa Bustamante
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08248540
Datos de investigación	

Línea de investigación	No aplica.
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado de Lima Calle: Cercado de Lima 15081 Latitud: 12°05 856 Longitud: 77°08 071
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2021 - 2022
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA CON PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE TESIS

N° 009

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores, doctores:

1.-**PRESIDENTE:** ***Dr. JOSE ANTONIO ÑIQUE DE LA PUENTE***
Dra. JESUS MARIA ELENA GUERRA CERRON (ASESORA)
Dr. ANDRES VICENTE VARGAS APOLINARIO
Abg. JULIO HERNAN FIGUEROA BUSTAMANTE

La postulante al Titulo Profesional de Abogada, bachiller doña:

Fiorella Yulizza Alvarado Gutierrez

Procedió la sustentación de su Tesis, titulado:

La determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor y la inaplicabilidad de la apariencia juridica

En la redacción de la pieza jurídica la graduanda fue aprobada con la nota de:

DIECISIETE (17)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata: aprobada por unanimidad, con nota diecisiete - 17 -

Y para constancia se le extiende la presente acta, en Lima a los QUINCE Dias del mes de JUNIO del año 2023

Presidente del Jurado

. Venezuela S/N
bellón de Derecho – Ciudad Universitaria
ma 1 - Perú

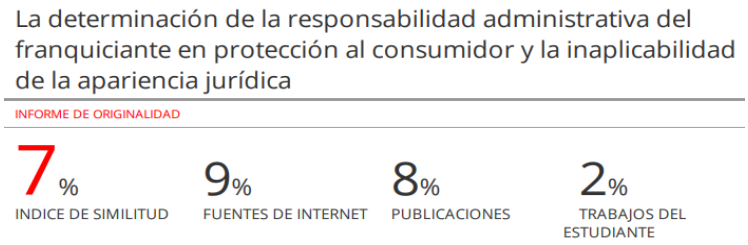
Teléfono : 452 – 0550 / 452 – 7939
Telefax : 452 – 0279 / 452 – 7940
E-mail : decanoder@unmsm.edu.pe

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Profesional de Derecho

INFORME DE EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD

IOTT N° 016-EPD-2023-FDCP/UNMSM

1. Facultad : FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
2. Escuela : ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
3. Autoridad académica que emite el informe de originalidad :
   DIRECTOR DE LA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
4. Apellidos y Nombres de la autoridad académica:
   Dr. CHEDORLAOMER RUBÉN GONZALES ESPINOZA
5. Operador del programa informático de similitudes:
   SOFIA FELICIA MARTINEZ RAYMONDI
6. Documento evaluado (Tesis para Optar el Título Profesional de Abogada):
   La determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor y la inaplicabilidad de la apariencia jurídica
7. Autor del documento: **Fiorella Yulizza Alvarado Gutierrez**
8. Fecha de recepción de documento : 20/04/2023
9. Fecha de aplicación del programa informático de similitudes : 21/04/2023
   - **Software utilizado: Turnitin**
10. Configuración del programa detector de similitudes
    - Excluye textos entrecomillados
    - Excluye bibliografía
    - Excluye cadenas menores a 40 palabras
11. Porcentaje de similitudes según programa detector de similitudes: 7% **(siete por ciento)**
12. Fuentes originales de las similitudes encontradas (Detalles en el Anexo I):



13. Observaciones: Ninguna
14. Calificación de originalidad
    - **Documento cumple criterios de originalidad, sin observaciones.**
15. Fecha del Informe: 19 de mayo de 2023

V°B° Director

Sofia Felicia Martinez Raymondi
Evaluador / DNI 07471620

RESUMEN

La presente tesis tiene por objetivo determinar si la *apariencia jurídica* tiene sustento y es aplicable en la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante, toda vez que es utilizado mayoritariamente por el Indecopi en los casos de franquicia con consumidores. Según esta figura, el franquiciante, quien no forma parte de la relación entre el franquiciado y el consumidor, responde en vía administrativa ante este último por aparentar ser su proveedor.

Como resultado de la investigación, se determinó que, desde un ámbito jurídico, la *apariencia jurídica* no es aplicable a estos casos en Perú, ya que colisiona con los principios del procedimiento administrativo sancionador. Además, desde un ámbito económico, se advierte un impacto negativo en la implementación del contrato de franquicia, dado que desnaturaliza la independencia económica y jurídica de los sujetos-característica esencial de la franquicia- y los obliga a implementar o a elevar sus costos de supervisión y control de forma obligatoria y sin ningún margen razonable establecido, limitando así el desarrollo de la franquicia.

Finalmente, se ha evaluado que la mejor solución a la problemática identificada es establecer criterios interpretativos obligatorios para los órganos resolutivos del Indecopi frente a una regulación de la responsabilidad administrativa del franquiciante.

PALABRAS CLAVE: Franquicia, franquiciante, *apariencia jurídica*, responsabilidad administrativa, protección al consumidor.

ABSTRACT

The thesis's objective is to determine if the legal appearance has application and support on the establishment of the franchisor's administrative liability, given that is mainly used by Indecopi in cases of franchise with consumers. According to this figure, the franchisor, who is not part of the consumer relationship between franchisee and consumer, is responsible for appearing like his provider.

As a result of this investigation, it has been determined that, from a legal perspective, the legal appearance is not applicable to these cases in Peru because it collides with the principles of the administrative sanction's procedure. In addition, from an economic perspective, this criterion generates a negative impact on the implementation of the franchise's contract, because it denatures the economic-legal independence of the parties –an essential characteristic of the franchise–, and forces them to implement or increase the supervision and control's costs in a mandatory manner and without a reasonable established margin, thus limiting the development of the franchise.

Finally, it has been evaluated that the best solution to this identified problem is to establish mandatory interpretive criteria for Indecopi's resolution organs than a regulation of the franchisor's administrative liability.

KEYWORDS: Franchise, franchisor, legal appearance, administrative liability, consumer protection.

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen María,
por su compañía, fortaleza y protección en el día a día.

A mis padres, Osmider y Julia,
por su dedicación y esfuerzo constante,
así como todo el apoyo y confianza que le dan a lo que hago.

A San Marcos, mi alma máter,
por ser mi segundo hogar,
y en agradecimiento a estos años de universidad.

AGRADECIMIENTO

Ante todo, a Dios, por mantenerme lúcida y con la misma voluntad de aportar acciones y pensamientos a favor de la construcción de una sociedad más justa.

A mis padres, hermano, cuñada y familia, por el acompañamiento cercano, apoyo desmedido en el desarrollo de esta investigación y su buena energía en mi devenir.

A la Dra. María Elena Guerra Cerrón, por aceptar el compromiso de ser mi asesora de tesis, por su paciencia, dedicación, ayuda, y asesoría cercana en todo este proceso de investigación.

A José Carlos Gonzáles Cucho, Víctor Hugo Bazán Vásquez, Daniel Quiñonez Oré y amigos(as) en general, por tomarse el valioso espacio y tiempo para absolver mis dudas y aportar con sus comentarios y críticas a la investigación plasmada en esta tesis.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 13
1. Descripción de la realidad problemática 14
2. Definición del problema 16
   2.1. Problema principal 16
   2.2. Problemas secundarios 16
3. Objetivos 16
   3.1. Objetivo general 17
   3.2. Objetivos específicos 17
4. Justificación e importancia de la investigación 17
   4.1. Valor teórico 18
   4.2. Implicancia práctica 18
5. Limitaciones de la investigación 18

REVISIÓN DE LA LITERATURA 19
1. Marco teórico 19
   1.1. Marco legal aplicable 20
2. Antecedentes del estudio 20
   2.1. Investigaciones nacionales 21
   2.2. Investigaciones extranjeras 23
3. Definición de categorías de análisis 25

BASES TEÓRICAS 27

CAPÍTULO I. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ 27
1.1. Nociones teóricas preliminares 27
   1.1.1. El origen de la protección de los consumidores 27
   1.1.2. El Derecho del Consumidor como disciplina independiente 29
1.2. Marco jurídico nacional y entidad administrativa competente 31
   1.2.1. Antecedentes legislativos 31
   1.2.2. Normativa jurídica aplicable 32
   1.2.3. El Indecopi como autoridad administrativa 34
      1.2.3.1. Competencia en vía administrativa 35
      1.2.3.2. Organigrama de los órganos resolutivos en materia de consumo 36

1.2.4. Los Lineamientos de Protección al Consumidor y su diferencia con los precedentes de observancia obligatoria 38

1.3. Trámite del procedimiento administrativo por infracción a las disposiciones en materia de consumo 39

1.4. Las figuras de una relación de consumo 40

1.4.1. La noción de consumidor 40

1.4.2. La noción de proveedor 41

CAPÍTULO II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. MARCO TEÓRICO-NORMATIVO GENERAL Y SU APLICACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR 43

2.1. Marco teórico-normativo del procedimiento administrativo sancionador 43

2.1.1. La potestad sancionadora o el "Ius Puniendi" del Estado 43

2.1.1.1. Materialización en el Derecho Administrativo 44

2.1.1.2. Necesidad de aplicación de garantías y límites 45

2.1.2. Marco jurídico general peruano: Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General 46

2.1.2.1. Antecedentes legislativos 48

2.1.2.2. Tipos de procedimiento administrativo contemplados en la Ley 27444 49

2.1.2.3. Principios aplicables a la actuación de la Administración Pública 50

2.1.3. El fundamento de la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil 52

2.2. El procedimiento administrativo sancionador 53

2.2.1. Garantías comunes en el procedimiento administrativo sancionador 54

2.2.1.1. Imposición de una sanción previo procedimiento administrativo sancionador 54

2.2.1.2. Contenido mínimo previsto en la resolución de imputación de cargos 54

2.2.1.3. La oportunidad de presentar descargos ante la notificación de cargos 55

2.2.1.4. La fase instructora y resolutiva deben ser tramitadas por autoridades distintas 56

2.2.1.5. Los hechos acreditados en la vía judicial son vinculantes en los procedimientos administrativos sancionadores 57

2.2.1.6. Caducidad del procedimiento administrativo sancionador 58

2.2.1.7. El dictado de medidas correctivas en los procedimientos sancionadores 58

2.2.2. Principios especiales del Procedimiento Administrativo Sancionador 59

2.2.2.1. Principio de Legalidad 59

(a) La Reserva de Ley 60

(b) Principio de Tipicidad 60

(c) Principio de Irretroactividad 61

2.2.2.2. Principio del Debido Procedimiento 62
2.2.2.3. Principio de Causalidad 62
2.2.2.4. Principio de Culpabilidad 63
2.2.2.5. Principio de Razonabilidad 64
2.2.2.6. Principio del *Non bis in idem* 64
2.2.2.7. Principio de Presunción de Licitud 65
2.2.2.8. Principio de Concurso de Infracciones 66
2.2.2.9. Principio de la Continuación de Infracciones 66
2.2.3. Conflicto entre la normativa general y especial: ¿cuál prevalece? 66
2.3. El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor en Indecopi ... 68
2.3.1. Modalidades de inicio del procedimiento administrativo de protección al consumidor 68
2.3.2. ¿Su procedimiento administrativo es sancionador, trilateral o mixto? 69
CAPÍTULO III. EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FRANQUICIANTE 72
3.1. El contrato de franquicia 72
3.1.1. Definición y características 72
3.1.1.1. Sobre su naturaleza jurídica 73
3.1.1.2. Partes del contrato de franquicia 74
3.1.2. Antecedentes históricos 74
3.1.3. Elementos esenciales 75
3.1.3.1. Transferencia del Know How 75
3.1.3.2. Licencia de marca y otros signos distintivos 75
3.1.3.3. Pago de contraprestación 76
3.1.3.4. Delimitación territorial 76
3.1.3.5. Asistencia técnica o comercial 77
3.1.4. Obligaciones de las partes del contrato de franquicia 77
3.1.4.1. Obligaciones del franquiciante 78
3.1.4.2. Obligaciones del franquiciado 79
3.1.5. Modalidades 79
3.1.5.1. Franquicia industrial 80
3.1.5.2. Franquicia de servicios 80
3.1.5.3. Franquicia de distribución 80
3.1.5.4. Franquicia *corner* 80

3.1.5.5. Máster franquicia (franquicia maestra) 80
3.1.6. Diferencia con otros contratos 81
3.1.6.1. El contrato de licencia de marca 81
3.1.6.2. El contrato de esponsorización 81
3.1.6.3. El contrato de agencia comercial 82
3.1.6.4. El contrato de distribución 82
3.1.7. Marco jurídico peruano aplicable al contrato de franquicia 83
3.1.8. Impacto del contrato de franquicia en el Perú 84
3.2.1. Colombia 86
3.2.2. Argentina 87
3.2.3. España 89
3.2.4. Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado - UNIDROIT 92
3.3. La responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de consumo tramitados ante el Indecopi 92
3.3.1. ¿Por qué responsabilidad administrativa y no responsabilidad civil? 93
CAPÍTULO IV. LA *APARIENCIA JURÍDICA* COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD 94
4.1. Nociones introductorias 94
4.1.1. Definición 95
4.1.1.1. Diferencia con otras figuras, instituciones o teorías jurídicas 96
4.1.2. Elementos 96
4.1.2.1. Elemento objetivo o material 96
4.1.2.2. Elemento subjetivo o psicológico 97
4.1.2.3. Otros requisitos 98
4.1.3. Finalidad 98
4.1.4. Marco jurídico nacional 99
4.2. Aplicación de la apariencia jurídica en otras ramas del Derecho 99
4.3. Aplicación en los casos de protección al consumidor 100
4.4. Consideraciones finales de la *apariencia jurídica* 101
HIPÓTESIS 102
1. Hipótesis o supuestos hipotéticos 102
1.1. Hipótesis principal 102
1.2. Primera hipótesis secundaria 103
1.3. Segunda hipótesis secundaria 104

2. Sistemas y categorías de análisis 106
MATERIALES Y MÉTODOS 108
1. Enfoque de la Investigación 108
2. Tipo de Investigación 108
3. Diseño y alcance de la investigación 109
4. Credibilidad de la investigación 109
5. Sujetos de estudio 109
6. Procedimientos, técnicas e instrumentos de recolección de información 110
6.1. Procedimiento 110
6.2. Técnica de recolección de información 110
6.3. Instrumentos de recolección de información 110
7. Análisis de datos 110
RESULTADOS 112
LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FRANQUICIANTE EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y LA INAPLICABILIDAD DE LA *APARIENCIA JURÍDICA* 112
1. La determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor y la *apariencia jurídica* 112
1.1. Los criterios resolutivos utilizados por el Indecopi 112
1.2. Aplicabilidad y sustento de la *apariencia jurídica* en el marco de un procedimiento administrativo sancionador 114
1.2.1. El procedimiento administrativo sancionador de protección al consumidor y principios del ejercicio del ius puniendi del Estado 114
1.2.2. La apariencia jurídica en el procedimiento administrativo sancionador de protección al consumidor 115
1.3. ¿El franquiciante puede llegar a ser responsable en algún caso? 119
2. La regulación de la responsabilidad administrativa del franquiciante 119
3. Criterios interpretativos para la determinación de la responsabilidad del franquiciante y el procedimiento interno que corresponde seguir 120
DISCUSIÓN 124
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 129
1. Conclusiones 129
2. Recomendaciones 131
REFERENCIAS 132

INTRODUCCIÓN

A raíz de la revisión y análisis de las resoluciones administrativas del Indecopi emitidas entre los años 2009 y 2022, se evidenció que, para fundamentar la responsabilidad administrativa del franquiciante, los órganos resolutivos de protección al consumidor (en adelante, los OR) aplican de forma mayoritaria la *apariencia jurídica*, también conocida como "teoría de la apariencia", "apariencia jurídica", "figura de la apariencia jurídica" o "principio de apariencia", (que para los efectos de la presente tesis, se considerará solo como *apariencia jurídica*). En esa misma línea, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, órgano administrativo de última instancia en el Indecopi, consideró que el franquiciante puede responder en virtud de esta figura, ya que le ha generado al consumidor la "apariencia" de ser su proveedor directo, puesto que mediante el contrato de franquicia se busca replicar un negocio exitoso en su totalidad.

Sin embargo, con la finalidad de evaluar la viabilidad de la aplicación de esta figura, debe tomarse en cuenta la vía procedimental por la cual se tramitan estos casos, así como su naturaleza y principios inherentes aplicables.

En ese sentido, tomando en cuenta que en materia de protección al consumidor se tramitan procedimientos administrativos sancionadores, los casos de franquicia están sujetos a la observancia obligatoria de los principios reconocidos en el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), como, por ejemplo, tipicidad, legalidad y causalidad.

En la presente tesis, se cuestiona si la *apariencia jurídica* tiene sustento y es aplicable para determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante. En respuesta, se plantea que no, desde el estudio de dos (2) ámbitos de análisis (jurídico y económico), porque colisiona con los principios del procedimiento administrativo sancionador, y desnaturaliza la independencia jurídica y económica que existe entre las partes, característica esencial de un contrato de franquicia.

Aunado a ello, como solución a la problemática identificada, se evaluará si resulta necesario regular el contrato de franquicia para determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante o si se debe proponer criterios interpretativos vinculantes que, a fin de no mermar el desarrollo de las franquicias en nuestro país y seguir asegurando la tutela de los consumidores, permitan evaluar la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en cada caso particular y de conformidad con el marco legal.

Resulta de vital importancia estudiar el tratamiento de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en materia de protección al consumidor, por cuanto en el Perú no se ha escrito ni se ha investigado ampliamente sobre el tema. Además, tiene utilidad para los consumidores y para todo aquel empresario que desee implementar este negocio en el Perú. En esa misma línea, servirá de guía para el trabajo

de los operadores jurídicos y resolutivos del Indecopi, a fin de optimizar su labor comprometida y sacrificada para los consumidores en general.

Finalmente, la presente tesis se divide en 7 capítulos. En el primero, se aborda la introducción y desarrollo de la realidad problemática, formulación de los problemas, objetivos, así como la justificación, importancia y limitación de la investigación. En el segundo capítulo, se desarrolla el marco teórico, compuesto por los antecedentes de investigación y las bases teóricas, las cuales abordan principalmente el sistema de protección al consumidor en el Perú, el procedimiento administrativo sancionador y su aplicación en los casos de consumo, el contrato de franquicia y la responsabilidad del franquiciante, así como la *apariencia jurídica* como fuente de responsabilidad. En el tercer capítulo se exponen las hipótesis y los sistemas y categorías de análisis, mientras que en el cuarto capítulo los materiales y métodos de investigación. En el quinto y sexto capítulo, se desarrollan los resultados de la presente investigación, abordando los fundamentos de por qué no resulta aplicable la *apariencia jurídica* para estos casos, y también el análisis de los criterios interpretativos vinculantes como mejor solución a la problemática identificada, a comparación de la regulación de la responsabilidad administrativa del franquiciante, así como la discusión teórica de las posturas contrarias. Finalmente, en el séptimo capítulo, se enuncian las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

1. Descripción de la realidad problemática

La franquicia es un contrato mediante el cual, el titular de un negocio (llamado franquiciante) entrega en licencia sus signos distintivos, *know how*, conocimientos y asistencia técnica (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014) a todo aquel empresario (llamado franquiciado) que desea incurrir en la comercialización, tanto de productos como de servicios, utilizando la reputación ya ganada de un negocio exitoso.

En el territorio nacional, es considerado como un contrato muy utilizado para la implementación de negocios. Según el último Censo Nacional de Franquicias realizado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur, 2017, p. 1), se evidenció que la mayoría de las 465 marcas encuestadas (42%) optó por operar en el mercado peruano como una franquicia. Dicho número aumentó a 515 franquicias nacionales y extranjeras en el año 2018, según Front Consulting Perú (2018, p. 2).

En el Perú, la franquicia no cuenta con una regulación específica, por lo que es considerada como un contrato atípico (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014). No obstante, ello no impide que pueda identificarse una solución legal ante cualquier controversia que se suscite; dado que, se puede revisar el contenido del contrato, analizar las obligaciones o elementos pactados e incluso aplicar las leyes complementarias con las que tiene relación (Cornejo Sota, 2015).

Dentro de dicho contexto, es necesario señalar que las franquicias no solo pueden tener controversia entre las partes, sino también con terceros, como los consumidores. Casos expuestos en los medios de comunicación como la presunta discriminación contra

una persona con discapacidad, en un restaurante de la franquicia “La Panka” en el año 2020 (ATV Noticias, 2020); o la denuncia de un consumidor que encontró una cucaracha en una pizza de la reconocida franquicia “Domino’s Pizza” (BBC Mundo, 2015), son claro ejemplo de ello.

Por lo general, ante estas controversias, los franquiciados (proveedores directos del servicio o producto) son los responsables ante la falta de idoneidad y/o calidad de los mismos, dado que tienen una relación directa con los consumidores al momento de realizar las transacciones. Sin embargo, en muchos casos, los franquiciantes también han sido hallados responsables por la comisión de las mismas infracciones ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

A partir de la búsqueda y análisis de las resoluciones administrativas emitidas por los órganos resolutivos del Indecopi, entre los años 2009 al 2022, se evidenció diversos pronunciamientos en los que se halló responsable al franquiciante por la comisión de las mismas conductas que el franquiciado. Para sustentar su responsabilidad en la mayoría de dichos casos (23 de 29 resoluciones), se utilizó como argumento principal la figura de la *apariencia jurídica*.

En esa misma línea, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi, órgano administrativo de última instancia, en los “Lineamientos sobre Protección al Consumidor” (Indecopi, 2019), consideró que el franquiciante tiene responsabilidad administrativa bajo el criterio resolutivo de la *apariencia jurídica*. Así, en opinión de dicha instancia, el franquiciante tiene responsabilidad administrativa al haber generado al consumidor la “apariencia” de ser su proveedor directo, pues el franquiciado replica tal cual el negocio exitoso (franquicia) ante el consumidor.

Como puede apreciarse, la tendencia mayoritaria de los órganos resolutivos del Indecopi (incluida la propia Sala Especializada en Protección al Consumidor) es considerar al franquiciante como responsable ante los consumidores, en la vía administrativa y utilizando el criterio resolutivo de la *apariencia jurídica*.

Sin embargo, dicho criterio colisiona con el ordenamiento jurídico nacional, toda vez que los procedimientos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi son de carácter “administrativo sancionador”, según lo establecido en el subcapítulo II de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el CPDC). Por lo tanto, por la naturaleza de dicho procedimiento, los casos tramitados están sujetos a la observancia de ciertas garantías y principios reconocidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, como, por ejemplo, tipicidad, legalidad y causalidad.

De otro lado, de la revisión de las resoluciones emitidas entre los años 2009 y 2022, también se evidenció 14 casos en donde los franquiciantes fueron exonerados de responsabilidad bajo el fundamento de que no se apreció una intervención directa en el hecho infractor, y otros 41 casos en donde los franquiciantes simplemente no fueron

investigados en el procedimiento pese a que se evidenció la presencia de una franquicia en el lugar de los hechos.

Dichas circunstancias dan cuenta, además, de que: (a) los franquiciantes no tienen un tratamiento uniforme en relación a la evaluación de su responsabilidad (ya que los órganos resolutivos del Indecopi utilizan diversos criterios); y, (b) la actividad instructora no ha desempeñado una labor diligente en lo que respecta a la tramitación de los expedientes en los que se advierte que la controversia de consumo se suscitó con la participación de una franquicia.

En atención a lo expuesto, el objetivo principal de esta investigación es el estudio y análisis de la *apariencia jurídica* como criterio interpretativo resolutivo para determinar la responsabilidad administrativa de los franquiciantes, a fin de identificar si, desde el estudio de dos (2) ámbitos de análisis que se relacionan entre sí (jurídico y económico), puede ser aplicable en estos casos.

Asimismo, de forma secundaria, se evaluará la pertinencia de regular la responsabilidad administrativa del franquiciante o de proponer lineamientos técnicos para consolidar una mejor participación de la actividad instructora y resolutiva en la tramitación y resolución de los casos; dada la necesidad de otorgar seguridad jurídica a los empresarios que implementan un contrato de franquicia en nuestro país y que requieren de un tratamiento uniforme en cuanto a la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor.

2. Definición del problema

2.1. Problema principal

¿La *apariencia jurídica* tiene sustento y es aplicable en la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi?

2.2. Problemas secundarios

PS_1: ¿Se requiere regular el contrato de franquicia en el Perú para la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante ante los consumidores?

PS_2: ¿Cuál es el procedimiento interno que corresponde seguir y cuáles son los criterios que deben emplearse para la determinación de la responsabilidad del franquiciante en vía administrativa, que proteja al consumidor y que, al mismo tiempo, garantice la realización de las franquicias?

3. Objetivos

3.1. Objetivo general

Determinar si la *apariencia jurídica* tiene sustento y es aplicable en la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi.

3.2. Objetivos específicos

- Desarrollar los fundamentos comerciales y jurídicos del contrato de franquicia y sus elementos.

- Analizar los diversos criterios empleados por el Indecopi para fundamentar la responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de protección al consumidor.

- Determinar qué principios administrativos son aplicables a los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi.

- Analizar la pertinencia de regular el contrato de franquicia en el Perú para determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante ante los consumidores.

- Describir el procedimiento interno que corresponde seguir para la tramitación de los casos en donde se analice la responsabilidad del franquiciante.

- Establecer los criterios que deben emplearse para la determinación de la responsabilidad del franquiciante, que proteja al consumidor y que, al mismo tiempo, garantice la realización de las franquicias

4. Justificación e importancia de la investigación

La presente investigación tiene especial relevancia por cuanto se analizarán las implicancias jurídicas y económicas de los aspectos legales aplicables a un contrato de franquicia: específicamente, respecto de la responsabilidad que tiene el franquiciante frente a los consumidores, así como el desarrollo jurisprudencial que ha efectuado el Indecopi en sus resoluciones en los últimos 20 años. Además, constituye un aporte académico para los estudios de protección al consumidor, una rama del Derecho que está empezando a ser estudiada con mayor profundidad en nuestro país, además de llegar a ser una guía y recomendación para los operadores jurídicos que se encargan de tramitar casos de protección al consumidor, tanto a nivel de Indecopi como del Poder Judicial. Asimismo, esta investigación cobra especial utilidad para estudiantes y abogados que estén interesados en investigar y desarrollar más este tema o los tópicos que estén relacionados, así como para los empresarios que desean incursionar en este rubro de negocio y desean conocer el marco legal que les será aplicable.

4.1. Valor teórico

Asimismo, la presente investigación constituirá un aporte académico a la doctrina nacional, dado su valor teórico, en tanto se realizará un estudio interdisciplinario de las ramas de Derecho Comercial, Derecho Administrativo y Derecho del Consumidor sobre un problema que no ha sido abordado por la doctrina ni por investigaciones de manera específica y directa en nuestro país.

4.2. Implicancia práctica

De otro lado, dada la implicancia práctica que el problema de investigación genera en la realidad, es necesario realizar una investigación en relación a la determinación de la responsabilidad a los franquiciantes en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi, sobre todo por la importancia que tienen las franquicias hoy en día y la necesidad (o no) de extender la responsabilidad al franquiciante.

De no realizarse la presente investigación, no se permitirá establecer una interpretación uniforme y global en cuanto a la responsabilidad de los franquiciantes, quienes podrían ser hallados responsables solo por tener la condición de “franquiciante”, lo que podría conllevar a que se vea afectada la realización de las franquicias en el mercado peruano.

Finalmente, las recomendaciones vertidas en el presente trabajo, no solo velan por un trato igualitario a los franquiciantes de la mano con la tutela de los consumidores, sino que constituirán de guía a los honorables operadores jurídicos y administrativos del Indecopi, quienes de manera entregada y sacrificada tramitan los casos de miles de consumidores que solicitan tutela día a día.

5. Limitaciones de la investigación

Una de las dificultades evidenciadas en la investigación es la escasa presencia de doctrina nacional que desarrolle la situación problemática expuesta en esta tesis. Asimismo, de la revisión de la literatura extranjera que aborda este tema de investigación, se ha evidenciado que no todos esos trabajos fueron publicados en revistas científicas y en años recientes.

Otra de las limitaciones de estudio es que, debido a la pandemia ocasionada por el Sars Cov-2, muchas de las bibliotecas físicas de otras universidades y a nivel nacional están restringidas al público en general. Además, no existen facilidades en el acceso a estadísticas actuales sobre franquicias, por lo que se tomará como referencia el Censo Nacional de Franquicias del año 2017 (elaborado por el Mincetur) y las estadísticas presentadas por la Cámara Peruana de Franquicias del año 2018 (disponibles al público desde su página web).

REVISIÓN DE LA LITERATURA

1. Marco teórico

Con la finalidad de desarrollar los antecedentes de la investigación y las bases teóricas, se consultaron bases de datos y revistas electrónicas como Redalyc, Cybertesis, Renacti, Vlex, Google Académico, Scopus, repositorio de revistas Unifé. Asimismo, se revisaron las siguientes bibliotecas: biblioteca virtual de la PUCP, UNMSM, UNHEVAL, biblioteca virtual de la ULIMA y la biblioteca virtual de la Universidad del Pacífico.

De dicha revisión, se concluye que la literatura nacional ha desarrollado mayoritariamente estudios generales sobre la franquicia y la necesidad (o no) de su regulación en el derecho nacional. Sin embargo, sobre temas de responsabilidad en sentido estricto, se ha identificado que Espinoza Espinoza (2016, 9. 557), en su libro "Derecho de la Responsabilidad Civil", ha abordado sobre la responsabilidad del franquiciante, señalando que este responde por los actos del franquiciado, toda vez que generalmente existe una "*relación de subordinación técnica"* entre las partes solo si se ha pactado un deber de control externo en el negocio.

En relación con la *apariencia jurídica*, en la doctrina nacional, esta teoría es estudiada mayoritariamente desde el punto de vista del Derecho Civil. Autores como Vega Soyer (2008) o Espinoza Espinoza (2011) abordan su concepto, características, requisitos y los casos cuya protección se ha reconocido en el Código Civil. Asimismo, Espinoza Espinoza (2007) ha señalado que esta teoría proviene de la experiencia jurídica italiana y que además ha sido aplicable al ámbito de protección al consumidor (Resolución 240-2002-CPC, Espinoza Espinoza, 2007, p. 181). Por otro lado, Rodríguez García (2010) indica que la *apariencia jurídica* es usada para sustentar la responsabilidad de quienes aparentan ser proveedores al poner su marca cuando venden un producto o un servicio.

Por otro lado, se advirtió de la revisión de fuentes extranjeras que la responsabilidad del franquiciante frente a terceros por actos del franquiciado no es un tema nuevo en la discusión internacional. De acuerdo a la información encontrada, aunque la franquicia no sea una figura regulada como tal, diversos autores extranjeros han acudido a los elementos de su propia legislación (Colombia, España y Argentina) para abordar los fundamentos legales de dicha responsabilidad, sobre todo en los casos de protección al consumidor.

Finalmente, respecto de los estudios del procedimiento administrativo sancionador, se evidencia que, a nivel nacional y extranjero, es un tema ampliamente abordado por la doctrina. Incluso, en el Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha expedido la "Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador" (2017) para poder orientar a la Administración Pública sobre los conceptos, casos y normas que se aplican al Derecho Administrativo Sancionador.

De todo lo anterior, se puede concluir que las principales instituciones jurídicas que se desarrollará en las bases teóricas de la presente tesis son las siguientes: el sistema de Protección al Consumidor en el Perú, el procedimiento administrativo sancionador, la *apariencia jurídica* como fuente de responsabilidad y el contrato de franquicia en la responsabilidad administrativa del franquiciante.

Finalmente, respecto del reporte de búsqueda de tesis nacionales e internacionales, este será abordado en el acápite denominado “Antecedentes del Estudio”.

1.1. Marco legal aplicable

- Constitución Política del Perú de 1993 (vigente desde el 1 de enero de 1994)
- Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (vigente desde el 2 de octubre de 2010)
- Decreto Legislativo 1033, que aprueba la ley de organización y funciones del INDECOPI (vigente desde el 25 de junio de 2008)
- Decreto Legislativo 807, que aprueba las facultades, normas y organización del INDECOPI (vigente desde 19 de abril de 1996)
- Resolución N° 000063-2021-PRE/INDECOPI, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI (vigente desde el 6 de junio de 2021)
- Directiva N° 001-2021-COD-INDECOPI, directiva única que regula los procedimientos de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (vigente desde el 1 de mayo de 2021)
- Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo 004-2019-JUS, vigente desde el 25 de enero de 2019). La versión derogada, publicada a través del Decreto Supremo 006-2017-JUS estuvo vigente desde el 20 de marzo de 2017.
- Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo 295 (vigente desde el 14 de noviembre de 1984)

2. Antecedentes del estudio

En la presente sección, se mencionará las conclusiones de las principales investigaciones que tienen relación con la situación problemática desarrollada en la tesis, tanto de fuentes nacionales como extranjeras.

2.1. Investigaciones nacionales

De la revisión bibliográfica efectuada, se han identificado investigaciones relacionadas a las categorías que, de manera individual y parcial, forman parte de la situación problemática desarrollada; no obstante, las más relevantes son las siguientes:

- **Zorrilla Ríos, G. (2019). *La necesidad de una regulación de franquicia: promoviendo y protegiendo la inversión en el Perú* [Tesis de Licenciatura, Universidad Ricardo Palma]. Repositorio Institucional - Universidad Ricardo Palma.**

  Problema principal: *"¿Es necesaria una específica y expresa regulación para la protección y promoción de la franquicia en el Perú?*" (Zorrilla Ríos, 2019, p. 11)

  Conclusiones: La franquicia, no estando regulada como tal, hace que la inversión en este tipo de negocio sea riesgosa ante los vacíos de la ley. Es decir, dicha situación la hace susceptible de irregularidades como fraudes, abuso del derecho, quiebras, entre otros supuestos. En ese sentido, se concluye que la falta de promoción de esta figura tiene como causa la no existencia de una regulación específica, por lo que se propone un proyecto de ley para solucionar dicho problema. (Zorrilla Ríos, 2019, pp. 116-122)

  Nota: En el proyecto normativo propuesto por el investigador como solución al problema, se propone la inclusión de un artículo en el que se establece que el franquiciante no responderá por las obligaciones del franquiciado, salvo disposición legal contraria. (Zorrilla Ríos, 2019, p. 142)

- **Velásquez Chávez, H. (2018). *La franquicia en el Perú desde el punto de vista económico, jurídico y social, y la necesidad de una regulación jurídica ante su desarrollo en la economía peruana en el periodo 2009-2016* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de San Agustín]. Repositorio Institucional - Universidad Nacional de San Agustín.**

  Problema principal: No especificado. De manera general, se menciona la necesidad de regular los contratos de franquicia, dada la inseguridad jurídica que existe para las partes y los riesgos que se tiene en el entorno empresarial al no contar con una legislación. (Velásquez Chávez, 2018, p. 7)

  Conclusiones: Se menciona que la franquicia es un modelo de negocio susceptible de ser repetible, transmisible, y que en el Perú es rentable, atractiva y se está expandiendo en la actualidad. Finalmente, se enfatiza en que el marco jurídico aplicable es impreciso e insuficiente para dar seguridad jurídica a las partes que conforman la franquicia y a sus consumidores, por lo que el Gobierno Peruano debe establecer una Ley de Franquicia o un Código de Ética para fomentar su desarrollo y proteger las inversiones. (Velásquez Chávez, 2018, pp. 167-170)

Nota: Si bien no forma parte del problema de la tesis, se advirtió que el autor tomó una posición en relación a la responsabilidad que se pueda generar frente a los consumidores. Al citar la controversia suscitada con una cucaracha encontrada en una pizza de *Domino's Pizza*, aseveró que la responsabilidad la asume tanto el franquiciante como franquiciado, toda vez que el primero tiene el deber constante de supervisión y asesoramiento. (Velásquez Chávez, 2018, p. 151)

- **Vera Oliva, K. (2018). *Planteamiento regulatorio de las Franquicias en el Perú* [Tesis de maestría, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas]. Repositorio Académico UPC.**

  Problema principal: No formulado a modo de pregunta. Se menciona que determinadas empresas del sector Retail no tienen los recursos económicos necesarios para crecer y desarrollar su actividad comercial. Dicho problema puede ser solucionado si se implementan las franquicias; no obstante, la falta de una legislación específica impide la configuración integral del plan estratégico de dicha figura. (Vera Oliva, 2018, p. 3)

  Conclusiones: Al contar con un marco jurídico propio de la franquicia, se genera confianza en los inversionistas, lo cual es corroborado con la experiencia extranjera. En ese sentido, con su implementación, no solo se reducen costos y/o gastos operativos, sino que también se fortalece la economía peruana y la expansión del comercio en general. (Vera Oliva, 2018, pp. 80-81)

  Nota: Como parte de los beneficios de una regulación específica, la investigadora señala que un consumidor puede tener la ventaja de identificar al responsable durante la implementación de este negocio, dado que se delimitaría las responsabilidades que corresponden al franquiciante y al franquiciado, respectivamente. (Vera Oliva, 2018, p. 74)

- **Chirinos Fernández, K., Porro Rivadeneira, M., & Roncal Gonzalez, T. (2017). *Regulación del contrato de franquicia en el Perú* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional - Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.**

  Problema principal: No formulado a modo de pregunta. En la descripción del problema, se menciona que la franquicia está expuesta a problemas dado que no se cuenta con una Ley de Franquicias que la regule y fomente. (Chirinos Fernández et al., 2017, p. 3)

  Conclusiones: Toda vez que el Perú no cuenta con una ley que regule este contrato, se han generado problemas que no han sido debidamente solucionados por el ordenamiento jurídico peruano. A fin de proveer seguridad jurídica en su implementación y desarrollarla en el mercado peruano, resulta necesario regular dicho contrato. (Chirinos Fernández et al., 2017, pp. 172-173)

Nota: La identificación de dicha investigación tiene utilidad en el sentido que hace un desarrollo amplio del sistema de protección al consumidor y la responsabilidad administrativa aplicable a dicha materia, categorías que también son parte de la presente tesis.

En conclusión, se han evidenciado cuatro (4) tesis que giran en torno a la necesidad de regulación de la franquicia y que realizan comentarios sobre la responsabilidad del franquiciante, aunque no como parte de la problemática investigada). No obstante, ninguna de estas investigaciones aborda la problemática específica relacionada a la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en materia de protección al consumidor. En ese sentido, se justifica la necesidad de realizar la presente investigación, dado el escaso estudio científico sobre el tema.

2.2. Investigaciones extranjeras

De la revisión bibliográfica efectuada, se han identificado investigaciones relacionadas a las categorías que, de manera individual y parcial, forman parte de la situación problemática desarrollada; no obstante, las más relevantes son las siguientes:

- **Cebrián Salvat, M. A. (2017). Contratos Internacionales de Franquicia: Competencia Judicial Internacional y Ley Aplicable en la Unión Europea. [Tesis de Doctorado, Universidad de Murcia].**

  Problema principal: "*¿Las normas del Derecho Internacional Privado que se aplican en la Unión Europea a los contratos de franquicia proporcionan soluciones seguras y previsibles?"* (Cebrián Salvat, 2017, p. 30)

  Conclusiones: Se evidenció que, según las estadísticas, la franquicia no ha tenido un mayor impacto económico y social en toda la Unión Europea, a comparación de otras economías del mundo, lo que da cuenta de la existencia de una barrera de entrada a las franquicias, especialmente a las extranjeras (Cebrián Salvat, 2017, p. 27-29). En ese sentido, no resulta necesario establecer la inclusión de normas que puedan "intentar" proteger al franquiciado (pues finalmente desincentiva el uso de la franquicia extranjeras), sino tan solo la aplicación de las reglas europeas del Derecho Internacional Privado, que flexibilizan el desarrollo de la autonomía privada (Cebrián Salvat, 2017, p. 554).

  Nota: En el desarrollo teórico de la tesis, se señala la posibilidad de que los consumidores pueden accionar directamente contra el franquiciante, tanto en España como en los fueros internacionales, cuando se está ante un franquiciante es extranjero. Dicha responsabilidad es de carácter "extracontractual" y se da en casos como, por ejemplo, cuando el franquiciante es el fabricante (Cebrián Salvat, 2017, p. 307)

- **Pérez-Serrabona González, J. (2014). *El contrato de franquicia. Un nuevo modelo de negocio para las nuevas tendencias y necesidades del mercado* [Tesis de Doctorado, Universidad de Granada]. DIGIBUG - Repositorio Institucional de la Universidad de Granada.**

  Problema principal: No formulado a modo de pregunta. Se menciona la necesidad de que los estudios académicos del Derecho puedan proponer soluciones para tutelar los intereses de las partes de la franquicia, dado su impacto mercantil y social, a fin de lograr un equilibrio contractual (Pérez-Serrabona González, 2014, p.37).

  Conclusiones: El Derecho, dada su flexibilidad, se debe adaptar a los nuevos desarrollos. Por tal motivo, la franquicia, dado su concepto, características jurídicas y aporte en el mercado, debe ser recogida en normas típicas como parte de la propuesta de Código Mercantil (Pérez-Serrabona González, 2014, pp. 736-738).

  Nota: Dentro del desarrollo teórico de la tesis, se aborda el marco legal de la responsabilidad civil del franquiciante frente a los consumidores en España. Se señala la posibilidad de que el franquiciante puede ser demandado por responsabilidad delictual ("extracontractual") cuando él mismo ha provisto y producido los productos que defectuosamente han llegado al consumidor (Pérez-Serrabona González, 2014, p. 423).

- **Urquidi Mercy, F. (2012). *Lineamientos fundamentales para la regulación jurídica del contrato de franquicia en Bolivia* [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina – UASB DIGITAL.**

  Problema principal: No formulado a modo de pregunta. Se menciona que muchos inversionistas extranjeros han implementado franquicias en Bolivia, no obstante, han impuesto sus estipulaciones contractuales sin que los empresarios nacionales puedan tener una normativa que equilibre o le de flexibilidad a dicha relación contractual (Urquidi Mercy, 2012, p. 8).

  Conclusiones: Este contrato no se encuentra regulado en Bolivia; no obstante, tiene especial relevancia en la economía dinámica global. En ese sentido, la inclusión de una normativa que tenga lineamientos jurídicos aplicables a la franquicia generará que las partes tengan mayor seguridad y claridad al momento de contratar y ejecutar el proyecto (Urquidi Mercy, 2012, p. 113).

- **Gonzalez Mulett, R. (2010). *Análisis sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia* [Tesis de Licenciatura, Universidad Pontificia Javeriana]. Repositorio Institucional – Pontificia Universidad Javeriana.**

Problema principal: No formulado a modo de pregunta. Se señala si las herramientas jurídicas que actualmente tiene la franquicia en Colombia son suficientes para fomentar su desarrollo en dicho país, o si es necesario insertar una regulación propia de la figura (Gonzalez Mulett, 2010, p. 7).

Conclusiones: Se propone que la "Guía de Buenas Prácticas sobre Franquicia" (norma técnica colombiana de carácter voluntario) sea regulada como ley para que, de forma obligatoria, la información sobre las franquicias sea divulgada y genere confianza entre las partes. En ese sentido, aunado al marco jurídico existente que regula los aspectos no contemplados en la guía o en el contrato (esto último elaborado de conformidad por la autonomía de voluntad privada), se fomentará el desarrollo de la franquicia como una herramienta de expansión empresarial (Gonzalez Mulett, 2010, p. 88).

En conclusión, se han evidenciado cuatro (4) tesis que giran en torno a la pertinencia (o no) de una regulación específica de este contrato. Si bien en el desarrollo teórico de dos (2) tesis se realizan comentarios sobre la posibilidad de que el franquiciante sea declarado responsable civilmente ante el consumidor, ninguna de estas investigaciones aborda como problemática principal la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes ante los consumidores. En ese sentido, se justifica la necesidad de realizar la presente investigación, dado el escaso estudio científico sobre el tema.

3. Definición de categorías de análisis

Con la finalidad de facilitar una comprensión integral de la presente tesis, se ha desarrollado un glosario con los conceptos de las categorías centrales utilizadas, los que se muestran a continuación:

- **Franquicia:** contrato mediante el cual una de las partes (franquiciado) es autorizada a replicar como tal el negocio exitoso de la otra parte (franquiciante o franquiciador), en una zona geográfica determinada y con su propio capital de inversión.

- **Consumidor:** es la persona natural o jurídica que constituye el destinatario final de un producto o servicio comercializado, el cual fue adquirido, utilizado o disfrutado para su beneficio personal, familiar o social (CPDC, 2010, Artículo IV.1).

- **Proveedor:** es quien se encarga de poner un producto y/o servicio en el mercado. Dicha condición no se restringe a quien tenga una relación de consumo directa con el consumidor (ejemplo: el vendedor), sino que también incluye a cualquiera que forme parte de la "*cadena de comercialización*" del producto y/o servicio en cuestión (productor, importador, distribuidor, comercializador, etc.) (CPDC, 2010, Artículo IV.2).

- ***Apariencia jurídica*:** figura que se aplica ante la confluencia de una situación real y una situación aparente, en donde, para salvaguardar la seguridad jurídica, esta última situación le es oponible al tercero solo si de buena fe ha confiado en dicha situación (Espinoza Espinoza, 2011).

- **Responsabilidad administrativa:** es la responsabilidad atribuida a una persona (ya sea natural o jurídica) ante el incumplimiento de una disposición normativa que es considerada como infracción por la Administración Pública.

- **Principio de Causalidad:** dicho principio implica que solo será sancionado por la Administración Pública, quien con sus propios hechos comete una infracción, ya sea mediante una conducta comisiva u omisiva (TUO de la LPAG, 2019, Artículo 248.8).

- **Principio de Tipicidad:** mediante dicho principio, se obliga a que las infracciones solo son aquellas conductas que han sido consideradas como tal por una norma con rango de ley, y con su tipificación, no se puede obligar al cumplimiento de lo que no está previsto legalmente (TUO de la LPAG, 2019, Artículo 248.4).

- **Principio de Legalidad:** dicho principio implica que un administrado solo puede ser sancionado si es que dicha falta o sanción está recogida en la ley (TUO de la LPAG, 2019, Artículo 248.1).

- **Principio de Verdad Material:** dicho principio determina que las autoridades administrativas deberán realizar todas las acciones necesarias a fin de comprobar los hechos que son motivo de sus decisiones (TUO de la LPAG, 2019, Artículo IV.1.11).

BASES TEÓRICAS
CAPÍTULO I. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ

1.1. Nociones teóricas preliminares

A fin de poder desarrollar la presente investigación, se requiere conocer el Sistema de Protección al Consumidor que rige en el país, su normativa, las principales instituciones jurídicas y la autoridad administrativa a cargo de ella, dado que la tesis se circunscribe a evaluar la determinación de responsabilidad del franquiciante en los procedimientos de protección al consumidor. Sin embargo, antes de conocer dicho desarrollo normativo-jurídico, es necesario conocer el origen de la protección de los consumidores.

1.1.1. El origen de la protección de los consumidores

El mercado nunca ha sido, no es, ni será el mismo cada vez que transcurra el tiempo, pues las relaciones económicas se han desarrollado de distintas formas a lo largo de la historia. Por ejemplo, con el modelo de una sociedad agraria, compradores y proveedores intercambiaban sus productos y/o servicios en un plano de equidad, con el mismo poder de negociación y de capacidad de decisión de los alcances contractuales que abordan ese intercambio económico (traducido de Baca Oneto, 2013, p. 20).

Sin embargo, con el devenir del tiempo, el desarrollo del ingenio humano y la creación de nuevas herramientas productivas, la sociedad pasó a convertirse a una industrializada, con la implementación de máquinas y una producción masiva de productos que obligó a dinamizar las relaciones económicas.

A partir de la expansión económica del siglo XIX, se crearon los contratos masivos de consumo, cuyo contenido estaba predeterminado por los proveedores (traducido de Baca Oneto, 2013, p. 20). Dicha forma de comercialización fue establecida dado los altos costos de negociación en los que los proveedores incurrirían si es que estos decidiesen negociar con cada consumidor y por cada uno de sus productos. Por tal motivo, para simplificar las negociaciones, el consumidor solo tenía que aceptar el contrato.

Según lo indicado por Sotomarino Cáceres (2007, p. 61), a raíz de esta producción masiva de bienes es que nace la brecha informativa entre los adquirientes (o quiénes son considerados como los destinatarios finales de dichos productos) y los fabricantes y/o comerciantes. Es decir, compartiendo la posición de la autora, los proveedores, estando en una mejor posición frente al consumidor respecto del producto, han podido controlar la información que brindan al consumidor, las instrucciones que serán puestas a disposición del público e incluso determinar el modo de publicidad para la presentación de sus productos.

Asimismo, en aquella época, no solo se advirtió la falta de acceso de los consumidores a una información perfecta, sino que también se evidenció el aumento de las demandas por productos defectuosos (Woolcott Oyague, 2003), a causa de esta producción masiva e industrializada, y al principio no fiscalizada.

Por tal contexto, es que se reconocen los derechos de los consumidores. La doctrina mayoritaria, como Baca Oneto (2013, p. 20), Villalba Cuéllar (2009a) coinciden en que los derechos de los consumidores nacieron por la declaración del ex presidente John F. Kennedy llevada a cabo el 15 de marzo de 1962. En dicho discurso, se reconoció públicamente que los consumidores son los protagonistas del mercado (Durand Carrión, 2010), y que tienen derecho a la seguridad, la información, la elección y a ser escuchados (traducido de Baca Oneto, 2013).

Asimismo, conforme lo señala Baca Oneto (traducción, 2013, p. 20), otros derechos fueron reconocidos a raíz de la publicación de la Resolución 39/428 de las Naciones Unidas, referida a las Directrices para la Protección del Consumidor.

Sin embargo, fue en Estados Unidos en donde se exploró mucho más a fondo la protección al consumidor, pues constituía (y es) un país occidental y con una sociedad opulenta bajo un sistema capitalista avanzado, monopolista y oligopolista (Alpa, 2006, p. 7-8). Según manifiesta Villalba Cuéllar (2009a, p. 79), en dicho país se dieron cambios legislativos a raíz de los tres movimientos llamados "*consumeristas*", surgidos a partir de las denuncias por las afectaciones que sufrían los consumidores por la industrialización y el consumismo en dicho país:

(a) El primero, con la aprobación del *Pure Food an Drug Act* de 1906, como una medida legislativa para hacer frente a las denuncias de diversos periodistas sobre la comercialización de fármacos defectuosos, habilitándose además la posibilidad de inspeccionar a las fábricas procesadoras de alimentos que presentaban irregularidades. De otro lado, se creó la *Federal Trade Comission* en 1914, la agencia oficial de competencia en Estados Unidos y la encargada de supervisar que los agentes económicos en el mercado no cometieran engaños. Asimismo, en dicha época, sobretodo en la década de 1920, el automóvil se estableció como un medio de transporte común y masivo por los ciudadanos estadounidenses. Finalmente, se evidenció en los años 1920-1930 diversas denuncias por intoxicaciones y daños a la integridad física (en incluso, muertes) por cosméticos y medicamentos.

(b) El segundo, en los años treinta, con el fortalecimiento de la *Federal Trade Comission* en materia de publicidad engañosa, la protesta de los ciudadanos por el aumento de precios a causa de "La Gran Depresión" y la intoxicación masiva por la *sulfanilimida*, entre otros, lo que incentivó a que el ex presidente Franklin D. Roosvelt promulgara una ley para fortalecer el *Pure Food an Drug Act* en 1938.

(c) En los años setenta, con el discurso de John F. Kennedy y la proclamación de los derechos de los consumidores, las denuncias contra la industria automotriz y la

creación de la Agencia para la Protección Ambiental a causa de las enfermedades provocadas por la contaminación de alimentos por plaguicidas.

En resumen, en un país donde el consumismo crecía, dadas las grandes industrias que se creaban y el modelo capitalista que los influenciaba, tuvo que necesariamente obligarlos a legislar sobre la protección al consumidor (Villalba Cuéllar, 2009a, p. 80). Sin embargo, conforme lo señala Alpa (2006, p. 7), dichos cambios legislativos no fueron inmediatos, pues tuvieron que ocurrir diversos problemas con los consumidores, denuncias y protestas a fin de llamar la sensibilización de los legisladores y la ciudadanía en general, por lo que el mérito de la defensa de los consumidores también debe atribuirse a sus asociaciones, campañas y organizaciones que dieron a conocer esta situación a lo largo de la historia.

En conclusión la historia y el desarrollo de la economía dan cuenta de que la tutela jurídica especial le es dada al consumidor a colación de la posición de dominio que los proveedores tienen en el mercado, toda vez que los medios de producción, publicidad y mercadeo han sido muy desarrollados en los últimos tiempos (Villalba Cuéllar, 2009, p. 307). Por tal motivo, conforme lo señala también Espinoza Espinoza (2021, p. 27), se reconoce diversos derechos al consumidor, pues lo que se quiere es defender su condición toda vez que constituye el eslabón más débil de la cadena de comercialización (p. 40).

La condición y posición débil del consumidor en la relación de consumo ha demandado a que los Estados, como "*tendencia mundial*" (Villalba Cuéllar, 2009b), deban formular marcos legales que puedan, de alguna manera, nivelar dicho desequilibrio frente al proveedor, pues, en concordancia con lo señalado por dicho autor (Villalba Cuéllar, 2009a, p. 83), se comparte la idea de que el mercado por sí solo no logra proteger de manera efectiva al consumidor.

1.1.2. El Derecho del Consumidor como disciplina independiente

El Derecho del Consumidor, de acuerdo a lo abordado por Durand (2010), es considerada como una disciplina autónoma pues reúne las normas jurídicas a ser implementadas por un determinado Estado. Tal acción se constituye con la finalidad de proteger a su población, cuidar la salud e integridad física de sus ciudadanos frente a la comercialización de productos y servicios, así como velar por la defensa de su capacidad adquisitiva y porque puedan disfrutar y beneficiarse de la utilidad de lo que adquieran o contraten.

Asimismo, según lo indicado por Villalba Cuéllar (2009a, pp. 83-84), el Derecho del Consumidor es un conjunto de reglas y principios que busca no solo nivelar el desequilibrio informativo evidenciado en una relación de consumo, sino también corregir determinadas situaciones que puedan perjudicar al consumidor.

Sin embargo, en otra línea argumentativa, Alpa (2006) plantea que el Derecho del Consumidor es en realidad una sub-especie del Derecho Civil. Es decir, no es una

disciplina autónoma, ni un sector autónomo, dado que contiene las mismas áreas temáticas que el Derecho Común, así como la misma normativa, aunque con ciertas diferencias puntuales y parámetros especiales que fueron establecidos por su particularidad.

Como posición personal, se considera que el Derecho del Consumidor sí es una disciplina autónoma, pero dicha condición no la exime de ser estudiada de manera dependiente y relacionada a otras ramas del Derecho. Dado que el consumidor está presente en muchos sectores económicos (corroborado con la amplia normativa de esta materia en nuestro país), se puede afirmar que el estudio de esta disciplina es transversal. Por lo tanto, los operadores jurídicos, administrativos o jurisdiccionales y la academia en general deberán estudiar sus alcances, principios y contenido normativo tomando en cuenta los sectores en los que se involucran (por ejemplo, educación, aéreo, inmobiliario, alimentario, etc.) y la vía procesal o procedimental en la que se solicita su defensa.

Como características de esta disciplina jurídica, se considera que es compleja, rápidamente evolutiva y expuesta a diversas interpretaciones no solo por los juristas, sino por otros estudiosos de la economía, política o sociología (Alpa, 2008, p. 5). Asimismo, compartiendo la perspectiva de Villalba Cuéllar (2009a, p. 84-89), se menciona que es un derecho transversal y pluridisciplinario (ya que está en relación con otras disciplinas jurídicas), así como económico (dado su contenido e incidencia en la regulación del mercado). Aunado a ello, es de carácter proteccionista, especial (toda vez que su aplicación prevalece ante la normativa general), con contenido social y en sintonía con el orden público, siendo amparado bajo un fundamento constitucional (el artículo 65° de la Constitución Política del Perú).

Además, contiene "*normas de protección, defensa, específicas y preventivas, soluciones colectivas y efectivas*", así como una integración normativa dado su carácter transversal (Durand Carrión, 2010, p. 34).

Cabe precisar que, en el desarrollo de la presente tesis, no se entrará al debate de si esta rama del Derecho debe llamarse "Derecho del Consumo" o "Derecho del Consumidor". Se ha mencionado que esta cuestión resulta importante en tanto permite delimitar los alcances de protección y/o regulación de la normativa (Durand Carrión, 2010, p. 77), pues el "Derecho del Consumo" implica centrarse en el desenvolvimiento de las relaciones de consumo en el mercado, mientras que el "Derecho del Consumidor" conlleva la adopción de normas que reconocen los derechos de los consumidores.

Sin perjuicio de que la alusión de cualquiera de dichos términos es indistinta en la presente tesis (ya que la doctrina de diversos países utiliza ambas denominaciones), se comparte esta última posición, dado que la creación del "Derecho del Consumidor" tiene como fundamento proveer herramientas legales para nivelar la asimetría informativa existente entre consumidor y proveedor, lo cual no excluye que se pueda regular el comportamiento de los proveedores, pues todo derecho conlleva un deber. Así, no solo reconoce al consumidor y sus derechos, sino que a la vez se adopta una lista de deberes

de los proveedores para con ellos y el mercado general, conforme lo hace la normativa peruana (que se desarrollará más adelante).

1.2. Marco jurídico nacional y entidad administrativa competente

1.2.1. Antecedentes legislativos

La protección al consumidor ya tenía reconocimiento en la Constitución Política de 1979 (traducido de Baca Oneto, 2013, p. 21), pues dentro de los parámetros constitucionales de su sistema económico, se contempló, entre otras cuestiones, que era deber del Estado defender “los intereses de los consumidores” (artículo 110°).

A partir de lo anterior, según comenta Baca Oneto (traducción, 2013, p. 22), se emite el Decreto Supremo 036-38-JUS, una disposición normativa que reconoce ciertos derechos de los consumidores (como la información, publicidad, ventas al crédito, entre otros), en muchos casos circunscritos a la regulación de precios de bienes y servicios que forman parte importante del gasto familiar, de la economía nacional o de la concesión de subsidios.

Sin embargo, no fue hasta la aprobación de la Ley de Protección al Consumidor a través del Decreto Legislativo 716 en noviembre del año 1991, en el Primer Gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori, que se contó con el primer cuerpo normativo específico de defensa de los consumidores (Espinoza Espinoza, 2021, p.26). Según comenta Baca Oneto (traducción, 2013, p. 22), fue la primera vez que mediante ley se instauró un sistema de sanciones con un análisis de responsabilidad de los proveedores de tipo objetivo, aunque sin la posibilidad de emitir medidas correctivas.

Esta última situación fue revertida por la Ley 27311, Ley del Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, que además de establecer la posibilidad de que los órganos resolutivos puedan dictar medidas correctivas, modificó en general diversos artículos del Decreto Legislativo 716, en temas de métodos comerciales coercitivos, medios de solución como conciliación, mediación o arbitraje en convenio con instituciones públicas o privadas, se fortaleció la cooperación del Indecopi con las asociaciones de consumidores, entre otros. Dichos cambios finalmente conllevaron al incremento de reclamos de los consumidores (traducción, Baca Oneto, 2013, p. 22)

Tiempo después, se dictó el primer Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por el Decreto Supremo 039-2000-ITINCI, ejecutando el mandato establecido por la Ley 27311. Sin embargo, con las modificaciones legislativas dadas a la norma matriz por la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Legislativo 1045, dicho Texto Único Ordenado fue sustituido por uno que abordara todas la modificaciones y cambios establecidos, aprobándose así el Decreto Supremo 006-2009-PCM.

A fin de complementar las normas de protección al consumidor, de forma paralela, el 21 de julio de 2005 se publicó la Ley 28587, Ley complementaria a la Ley de protección

al consumidor en materia de servicios financieros (aún vigente), con la finalidad de disponer deberes a las empresas del sistema financiero, así como el reconocimiento de más derechos.

Asimismo, el 28 de julio de 2010 se publicó el Decreto Supremo N° 077-2010-PCM, que dispone la obligación a los establecimientos abiertos al público (que expidan bienes y/o servicios a los consumidores finales) de implementar un "*libro de reclamaciones*", aunque su vigencia fue corta, pues el 2 de septiembre de 2010, se publicó el CPDC.

1.2.2. Normativa jurídica aplicable

Una Economía Social de Mercado (artículo 58° de la Constitución Política de 1993) señala que el Estado no solo debe permitir que los agentes económicos ejerzan su derecho fundamental a ser libres en el mercado, sino que también tiene la obligación de establecer a nivel de políticas públicas, las herramientas necesarias que garanticen el respeto de la dignidad humana y los "*derechos de los menos favorecidos en la sociedad"* (Miranda Álvarez, 2014, p. 48).

Por tal motivo, en nuestra Constitución, se adoptó nuevamente la protección constitucional al consumidor, pero reconociendo los derechos de los consumidores de manera expresa, como la información, seguridad y salud. El artículo 65° del referido texto constitucional impone al Estado la garantía de defender los intereses de los consumidores (y usuarios, en caso se trate de servicios). De acuerdo con lo mencionado por Baca Oneto (traducción, 2013, p. 24), ese reconocimiento expreso del derecho a la información sobre los bienes y servicios expedidos por los proveedores busca afrontar los efectos negativos de la asimetría informativa.

El texto que sustituyó al Decreto Legislativo 716 es el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC), aprobado por la Ley 29571 y publicado el 2 de septiembre de 2010 y actualmente vigente. Tal y como lo manifiesta Baca Oneto (traducción, 2013, p. 26), dicho texto normativo trajo mejoras importantes a las cláusulas abusivas y el arbitraje de consumo. Asimismo, se crearon los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos.

El CPDC recoge el conjunto de normas que protegen a los consumidores, a fin de reconocer sus derechos y dotarlos de instrumentos que impidan la afectación de sus intereses. El referido texto normativo se compone de un (1) Título Preliminar, siete (7) Títulos y disposiciones complementarias, abarcando principalmente los siguientes temas:

- Los ámbitos de protección de las normas de protección al consumidor, principios y nociones de consumidor, proveedor, relación de consumo, entre otras;
- Derechos como a la información, idoneidad, inocuidad, salud, seguridad, a la protección de intereses sociales y económicos de los consumidores, así como lo pertinente a las medidas frente a la publicidad;

- Contratos, incluida la regulación de cláusulas abusivas absolutas y relativas.
- Métodos comerciales abusivos (coercitivos, agresivos o en el cobro).
- Las normas en materia de consumo sobre productos o servicios de sectores económicos específicos como salud, educativo, inmobiliario, financiero o servicios públicos regulados.
- La responsabilidad del proveedor (tanto civil como administrativa), el procedimiento administrativo y las sanciones aplicables.
- La defensa colectiva de los consumidores.
- El Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor, en donde se recogen artículos referidos a los mecanismos alternativos de solución de conflictos (incluido el arbitraje), libro de reclamaciones, justicia de consumo y la promoción del uso de normas técnicas peruanas para expedir productos y servicios de calidad.

Si bien el CPDC contiene el marco normativo global y primario de la protección al consumidor, es necesario mencionar que la referida protección no se agota en dicho texto. Como ya se mencionó en acápites anteriores, el estudio del Derecho del Consumidor es transversal e interdisciplinario, dada la participación del consumidor en diversos sectores económicos, ello como parte de su naturaleza de buscar bienes y servicios que puedan satisfacer sus necesidades.

Es por ello que diversas normas de otros sectores económicos son aplicables para la protección y defensa del consumidor, lo cual es reconocido por el propio CPDC y los órganos resolutivos del Indecopi en sus resoluciones. Para ello, se cuenta con los siguientes ejemplos:

(a) En materia educativa, el artículo 73° del CPDC señala de manera expresa que estos deberán ejecutarse de conformidad con los lineamientos y disposiciones generales del proceso educativo. Por lo que un consumidor puede denunciar a una institución educativa privada en caso se le exija el pago de diferentes cuotas, o direccione la compra de útiles de determinadas marcas, entre otros aspectos contemplados en la Ley 26549, Ley de los Centros Educativos Privados (Resolución 3202-2019/SPC-INDECOPI).

(b) Para los casos de servicios financieros, el artículo 81° del CPDC indica que, además del referido código, es aplicable la normativa especial expedida por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) como el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS 3274-2017 y la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros (Resolución 0062-2022/SPC-INDECOPI).

(c) Para los casos de seguros, son aplicables como normas especiales la Ley de Contrato de Seguro (Resolución 1491-2019/SPC-INDECOPI), el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, aprobado por Resolución SBS 3199-2013 (Resolución 0246-2017/SPC-INDECOPI), el

Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros (Resolución 0039-2019/SPC-INDECOPI), entre otros.

Asimismo, de manera complementaria al artículo 150° del CPDC, que obliga a los proveedores de implementar un libro de reclamaciones, se expidió el Decreto Supremo 011-2011-PCM, que aprueba el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el cual se encuentra tipificado una serie de infracciones sobre la materia. Así, a través de dicha normativa, se impuso deberes a los proveedores sobre la implementación de sus libros de reclamaciones, así como el procedimiento para dar respuesta de los mismos.

Finalmente, el 30 de abril de 2021, se aprobó la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los procedimientos de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, la Directiva de los OR), la cual contiene las normas y plazos aplicables a la tramitación de estos casos, a cargo de los OR.

1.2.3. El Indecopi como autoridad administrativa

Según comenta Baca Oneto (traducción, 2013, p. 22), la entidad encargada de sancionar las infracciones a las normas de protección al consumidor, a inicios de la vigencia del Decreto Legislativo 716, fue la Dirección General de Defensa del Consumidor del Ministerio de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración.

Sin embargo, por Decreto Ley 25868 del 24 de noviembre de 1992, se creó el Indecopi como un organismo público técnico especializado, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, encargado específicamente de supervisar y encargarse de los casos de protección al consumidor, defensa de la competencia y la propiedad intelectual, aunque al día de hoy tiene más materias a su cargo, como la eliminación de barreras burocráticas y barreras arancelarias, la imposición de medidas de defensa comercial y es encargada de tramitar la salida ordenada del mercado de las empresas en quiebra, de acuerdo al sistema concursal previsto (Decreto Legislativo 1033, .

A pesar de las limitaciones y obstáculos presupuestarios y políticos, el Indecopi es una institución modelo en el Perú, pues a lo largo de su historia ha contado con expertos profesionales en la materia a fin de enriquecer el estudio y aplicación de la normativa que tiene a su cargo (traducción, Baca Oneto, 2013, p. 22).

En cuanto a la protección al consumidor, y dado los plazos de tramitación previstos, el Indecopi es respaldado por el cumplimiento de sus metas institucionales: 87% entre los años 2017 al 2020, según la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (DPC, 2021, p.15). Por tal motivo, es que los consumidores optan por solicitar una protección administrativa antes que una judicial. Por ejemplo, las estadísticas muestran (DPC, 2021, p. 15) que solo en el año 2020, se sancionaron a 6 393 proveedores

1.2.3.1. Competencia en vía administrativa

Cuando se habla de tutelar los derechos de los consumidores en nuestro país, se puede optar por dos vías: la judicial y/o la administrativa. Ante el incumplimiento de lo pactado o como consecuencia de un daño generado por el consumo de un producto y/o servicio, el consumidor podría acudir al Poder Judicial a fin de amparar sus derechos. No obstante, la realidad que se evidencia en la tramitación de un proceso judicial –y los costos en tiempo y predictibilidad que ello representa, según Espinoza Espinoza (2021, p. 166)- ha demostrado que la vía más rápida –y por ende, la de mayor demanda- es seguir un procedimiento administrativo ante el Indecopi.

Para tal fin, de acuerdo al artículo 105° del referido Código, el Indecopi es la autoridad competente para conocer la vulneración de los derechos de los consumidores reconocidos por el Código de Consumo, pudiendo declarar la responsabilidad administrativa del proveedor que infrinja dichos derechos o que incurra en infracción de cualquier norma complementaria de protección al consumidor.

Para ello, cuenta con la potestad punitiva de poder dictar sanciones (desde una amonestación hasta la imposición de una multa de 450 UIT, en caso de infracciones graves) y medidas correctivas, destinadas a retrotraer al consumidor a la situación anterior a la ocurrencia de la infracción, de acuerdo con el artículo 2°.2 del Decreto Legislativo 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

Si bien el Indecopi tiene competencia primaria para conocer los casos de protección al consumidor en vía administrativa (artículo 105° del CPDC), lo cierto es que cabe la posibilidad de que por ley se designe esta competencia a otra entidad administrativa. Por ejemplo, tomando como referencia el Mapa de Consumo Digital elaborado por el Indecopi (2018), las siguientes autoridades tienen competencia en protección al consumidor:

(a) Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), cuando se denuncia aspectos relacionados a la facturación (o falta de entrega del recibo), suspensión, corte, calidad del servicio de telecomunicaciones.

(b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), en los casos de facturación, calidad o corte del servicio o negativa de instalación de electricidad o gas domiciliario.

(c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), que conoce la protección a los usuarios de carreteras, aeropuertos, vías férreas, Metro de Lima y Callao, puertos e hidrovías, en temas de facturación, calidad del servicio, daños o perjuicios causados, entre otros.

(d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass), respecto de los problemas ocasionados por los servicios de agua y alcantarillado, como cobros indebidos, corte o calidad del servicio, colapso de redes, entre otros.

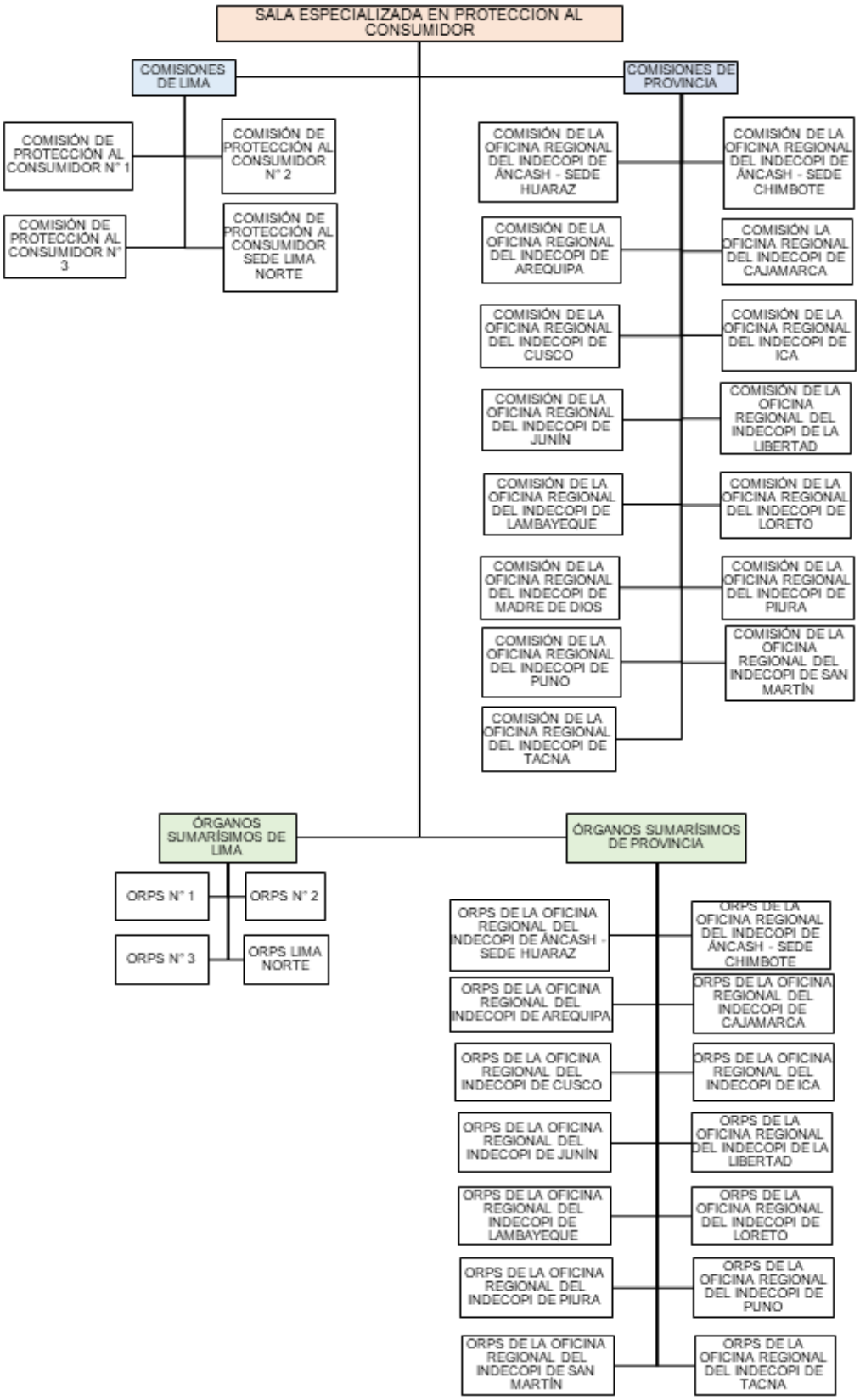
(e) Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), solo respecto de la vulneración de los derechos de los consumidores por parte de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) y las Empresas de Seguros en caso verse sobre seguros previsionales.

(f) Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), cuando el consumidor desea reclamar aspectos relacionados a la idoneidad o falta de cobertura solicitada a las Instituciones Prestadores de Servicios de Salud (Ipress) o Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (Iafas).

1.2.3.2. Organigrama de los órganos resolutivos en materia de consumo

A efectos de ilustrar con mayor facilidad la composición de los órganos resolutivos competentes para conocer los casos en materia de consumo ante el Indecopi, se presenta el siguiente organigrama. Cabe precisar que: (i) la Sala Especializada en Protección al Consumidor constituye la segunda y última instancia administrativa en los procedimientos administrativos ordinarios en la materia; (ii) las Comisiones son primera instancia administrativa en la vía ordinaria y segunda y última instancia administrativa en la vía sumarísima; y, (iii) los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos (en adelante, ORPS) tramitan en primera instancia los procedimientos en la vía sumarísima.

Organigrama N° 1
Los OR en materia de protección al consumidor



(Elaboración propia)

1.2.4. Los Lineamientos de Protección al Consumidor y su diferencia con los precedentes de observancia obligatoria

La Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi, órgano administrativo de última instancia en materia de consumo, publicó el 30 diciembre de 2019 en el diario “El Peruano”, los “Lineamientos sobre Protección al Consumidor” (2019), con la finalidad de exponer una guía resolutiva para los órganos del Indecopi y un marco de referencia de derechos y obligaciones para los proveedores y consumidores en general.

En dicho documento, se recogen los principales criterios interpretativos utilizados por los OR para resolver casos en materia de protección al consumidor, de conformidad con los Principios de Predictibilidad y Seguridad Jurídica (Indecopi, 2019, p. 13).

Anteriormente, se contaba con otros documentos como los “Lineamientos de Protección al Consumidor del 2016” y los “Lineamientos sobre Protección al Consumidor de Lima Norte - 2015”; sin embargo, los lineamientos actuales recogen diversa jurisprudencia no solo sobre los aspectos contemplados en el CPDC, sino también atendiendo a otras cuestiones y realidades del mercado, como, por ejemplo, el criterio resolutivo que se viene aplicando al momento de determinar la responsabilidad administrativa de los franquiciantes.

En el referido documento se ha dejado constancia de que los criterios interpretativos esbozados no constituyen precedente de observancia obligatoria (Indecopi, 2019, p. 13), porque constituyen una recopilación de la jurisprudencia que ha sido emitida por el Indecopi, en materias o cuestiones específicas y relevantes para los agentes económicos del mercado.

Por otro lado, un Precedente de Observancia Obligatoria, con ocasión de una resolución, interpreta de manera expresa y para todos los casos el sentido de una determinada norma en el marco de sus competencias. Según indica Morón Urbina (2019, p. 175), por la naturaleza de este instrumento, se puede condicionar el sentido resolutivo de casos futuros tramitados en la misma entidad. En ese sentido, se exige a los órganos resolutivos fallar siguiendo esa misma línea interpretativa cuando se advierta casos similares.

Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por Morón Urbina (2019, p. 177-179), el Precedente de Observancia Obligatoria se caracteriza por lo siguiente: (i) solo podrá dictarse dentro del marco de las competencias de la entidad administrativa; (ii) tiene efecto vinculante; (iii) es de obligatoria aplicación cuando se esté ante “casos iguales, semejantes o análogos”, en virtud del derecho a la igualdad ante la ley; (iv) cabe la posibilidad de variar el precedente, dada la dinámica otorgada a la Administración Pública de cambiar sus criterios si así lo considera pertinente, tomando en cuenta la razonabilidad y debida motivación; y, (v) se requiere su publicación.

En ese sentido, en la medida que los Lineamientos de Protección al Consumidor no constituyen precedente de observancia obligatoria, al ser un reporte de los criterios interpretativos que se han venido aplicando al momento de resolver los casos en materia de consumo, se concluye que los OR libremente pueden optar por resolver un caso en otro sentido (Indecopi, 2019, p. 13).

1.3. Trámite del procedimiento administrativo por infracción a las disposiciones en materia de consumo

A efectos de poder desarrollar las hipótesis secundarias y recomendaciones finales de la presente tesis, es necesario abordar el trámite que se sigue en el procedimiento administrativo por infracción a las disposiciones normativas de protección al consumidor a cargo del Indecopi.

De acuerdo al artículo 107° del CPDC, los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor son siempre iniciados de oficio, ya sea por iniciativa de parte (como una denuncia de un consumidor o de una asociación de consumidores) o por iniciativa de la propia autoridad administrativa. Asimismo, este tipo de procedimiento tiene dos (2) vías: la ordinaria y la sumarísima. Según el artículo 124° del CPDC, dicha distinción se da a causa de la necesidad de resolver de manera rápida algunos casos que por su cuantía o materia puedan ser fácilmente discutidas.

Las diversas resoluciones emitidas por el Indecopi, en materia de contienda de competencias, han ilustrado de manera muy didáctica cuándo un consumidor debería recurrir a la vía sumarísima o a la vía ordinaria:

Tabla N° 1

Análisis de competencias de los ORPS y Comisiones

	Procedimiento Ordinario	Procedimiento Sumarísimo
Por la naturaleza de los intereses en controversia	*Afectación a intereses particulares e intereses difusos o colectivos.*	*Afectación a intereses particulares.*
Por la materia involucrada	*Productos o sustancias peligrosas, discriminación y servicios médicos.*	*Incumplimiento de acuerdos conciliatorios, falta de atención de reclamos o requerimientos de información, métodos abusivos de cobranza, demora y falta de entrega del producto, procedimientos por incumplimiento de medida correctiva, medida cautelar y liquidación de costas y costos.*
Por la cuantía	*No apreciables en dinero o cuyo valor sea mayor a 3 UIT*	*Menor a 3 UIT*

(Fuente: Resolución 0444-2019/SPC-INDECOPI)

Cabe precisar que los procedimientos iniciados de oficio por iniciativa de la autoridad son siempre tramitados en la vía ordinaria, dado que se dan a consecuencia de la afectación de los intereses colectivos o difusos de los consumidores, en virtud del artículo 5.2 de la Directiva de los OR.

1.4. Las figuras de una relación de consumo

Tomando en cuenta que la presente tesis se centra en la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en los casos de protección al consumidor, resulta necesario definir y abordar los conceptos y alcances de las principales figuras de una relación de consumo: el consumidor y el proveedor.

1.4.1. La noción de consumidor

La figura central del Derecho del Consumidor es, valga la redundancia, el consumidor. Según Durand Carrión (2010, p. 69), el consumidor es una persona natural o jurídica que utiliza o disfruta un bien económico, actividades, servicios o funciones, como destinatario final.

Durand Carrión (2010) hace la acotación de que el consumidor tiene una definición doctrinaria y legal. La primera es generada como consecuencia del desarrollo teórico de la figura y el segundo implica determinar cuáles son los alcances del ámbito de protección.

Para empezar, no resulta controvertido el hecho de que un consumidor puede ser una persona natural o jurídica (Durand Carrión, 2010, p. 70). No obstante, dentro del ámbito legal y doctrinario, se discute qué tipo de personas jurídicas pueden ser tuteladas. De acuerdo a lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar del CDPC, existe dos formas de tutelar a las personas jurídicas: (i) la primera, si se acredita que el producto o servicio fue adquirido para su beneficio personal, familiar o social (no empresarial); y, (ii) la segunda, si es microempresario, siempre y cuando se acredite que (a) el producto o servicio controvertido no sea parte del giro de su negocio, y (b) haya asimetría informativa.

Como puede advertirse, las demás personas jurídicas como pequeñas o grandes empresas, quedan excluidas de la tutela de las normas de protección al consumidor. Lo anterior tiene fundamento en que dichas empresas tienen la suficiente envergadura económica para superar una situación de asimetría (Espinoza Espinoza, 2021, p. 49), pues dicha capacidad les permite tener una adecuada organización y prever todo tipo de contingencias.

Sin embargo, se coincide con Espinoza Espinoza (2021, p. 40) al señalar que la finalidad de las normas de protección al consumidor es tutelar no a la última persona de la cadena de comercialización, sino a la más débil. Por lo tanto, una persona jurídica no lucrativa, microempresas o pequeñas empresas, al tener la misma situación de asimetría informativa, pueden ser tuteladas al igual que una persona natural.

En el derecho comparado, tampoco se ha encontrado una posición uniforme en relación a si las personas jurídicas deben ser consideradas como consumidores. Tal y como comenta Villalba Cuéllar (2009b, p. 311), en el Derecho Comunitario Europeo, las directivas emitidas en materia de protección al consumidor, casi en su totalidad, consideran como consumidores solo a las personas físicas; sin embargo, la legislación nacional de algunos países como España (artículo 1°.2 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios) o la jurisprudencia como en el caso de Francia (Corte de Casación, Sala Civil I, Decisión 02-13935 del 27 de septiembre de 2005, citado por el referido autor) han optado por una posición extensiva y se ha llegado a considerar a la persona jurídica dentro de la noción de consumidor (Villalba Cuéllar, 2009b, p. 323).

En resumen, podemos señalar que un consumidor es una persona natural o jurídica que disfruta, usa, o adquiere los beneficios personales de un bien o servicio como destinatario final o como la parte débil de la cadena de comercialización, por lo que tiene una posición de asimetría informativa respecto de las condiciones y el contenido de lo adquirido que lo hace susceptible de tutela ante las autoridades estatales.

1.4.2. La noción de proveedor

Por otro lado, como contraparte de una relación de consumo, tenemos al proveedor, quien es definido como aquél que produce, facilita, suministra o expide los bienes o servicios que son dados a los consumidores, ya sea de forma individual o

colectiva, e independientemente de si pertenece al sector público o privado (Durand Carrión, 2010, p. 69).

De acuerdo al artículo IV.2 del Título Preliminar del CPDC, un proveedor puede ser una persona natural o jurídica como un distribuidor, comerciante, productor, fabricante, importador, prestador, etc. Cabe precisar que la referida norma no establece una lista taxativa de las personas que pueden ser consideradas como proveedores, por lo que pueden estar incluidos otros agentes económicos en el mercado.

En ese sentido, tal y como lo señala el Manual sobre la Protección y Defensa del Consumidor (Ledesma Orbegozo, 2020, p. 30), no se requiere que un proveedor participe del contrato efectuado con el consumidor para que pueda ser parte de una relación de consumo

Ahora bien, de acuerdo a la diversa jurisprudencia desarrollada por el Indecopi y a lo dispuesto por el artículo 108° del CPDC, además de ser una persona natural o jurídica (de derecho privado o público), se requiere del cumplimiento de una serie de característica a fin de que el denunciado en el procedimiento administrativo pueda ser calificado como proveedor.

Por un lado, quien es denunciado, debe desarrollar una actividad económica y/o empresarial a efectos de poder ostentar la condición de proveedor. Dicho requisito es fundamental, sobre todo al investigar a personas de derecho público, pues permite diferenciar si las actividades en controversia son empresariales o asistenciales. En la Resolución 0964-2018/SPC-INDECOPI, se señaló que, al pertenecer el sistema de protección al consumidor a una Economía Social de Mercado y en la medida de que las personas de derecho público actúen como agentes económicos que busquen posicionar un producto (y/o servicio) en el mercado, serán considerados proveedores.

De otro lado, es necesario corroborar que dicha actividad económica sea desarrollada de manera habitual por el investigado. Para tales efectos, el CPDC recoge en su artículo IV numeral 8, la definición de habitualidad, considerada como la actividad económica realizada común y reiteradamente, con vocación de permanecer en el mercado y sin considerar un número concreto de transacciones realizadas.

Finalmente, es importante tomar en cuenta que la actividad económica llevada a cabo por el proveedor debe darse a cambio de una retribución económica, esto según el artículo IV numeral 5 del CPDC. No obstante, el artículo III numeral 3 del referido texto normativo establece una excepción: las operaciones a título gratuito, como sorteos, bonos, premios, etc.

En conclusión, un proveedor es quien se encarga de poner un producto y/o servicio para disposición de los consumidores. Dicha condición no se restringe a quien tenga una relación de consumo directa con el consumidor (ejemplo: el vendedor), sino que también incluye a cualquiera que forme parte de la cadena de comercialización del producto y/o servicio en cuestión.

CAPÍTULO II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. MARCO TEÓRICO-NORMATIVO GENERAL Y SU APLICACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

2.1. Marco teórico-normativo del procedimiento administrativo sancionador

Aterrizando en una de las categorías de la presente, resulta necesario conocer los fundamentos teóricos y jurídicos del procedimiento administrativo sancionador. Solo con dicha circunstancia, será posible conocer de forma profunda y coherente, el origen del procedimiento, sus principios y garantías, así como la aplicabilidad de éstos en el razonamiento de la presente tesis.

2.1.1. La potestad sancionadora o el "Ius Puniendi" del Estado

El *ius puniendi* es la función que tiene el Estado para identificar como punibles ciertas conductas (Villavicencio Terreros, 2013, p. 87) con su respectiva sanción. Es también llamado el derecho de castigar" (Medina Cuenca, 2007, p. 88) y su aplicación va de la mano con el respeto de determinados principios y garantías. En otras palabras, es la posibilidad que tiene el Estado de imponer penas o sanciones ante la comisión de determinadas conductas ilícitas.

Asimismo, de acuerdo a García Amado (2008, p. 17) tiene dos manifestaciones: una objetiva y otra subjetiva. La primera, está circunscrita al conjunto de normas jurídicas sancionatorias; y la segunda, a la facultad de poder establecer e imponer castigos, la que es otorgada por el sistema jurídico a sus órganos o autoridades.

Según la posición de Villavicencio Terreros (2013, p. 88), el *ius puniendi* no es un derecho, por lo que no debería denominarse así, dado que alude a una facultad legislativa anterior a la emisión de una norma. Es decir, a juicio del autor, ese derecho no existe ya que no ha tomado una forma jurídica todavía.

Por otro lado, Cassagne (2017, p.118) indica que la potestad sancionadora es una de las facultades de la Administración de poder disciplinar (campo interno) o corregir (campo externo), aunque, en su opinión, resulta más un reflejo de la potestad imperativa del Estado, en tanto se materializa en órdenes recubiertas de *imperium.*

Se dice que tiene origen en la Revolución Francesa y en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII (Villavicencio Terreros, 2013, p. 87), pues fue en aquella época cuando se desarrolló la idea de que el poder estatal se encontraba controlado y limitado. Sin embargo, la potestad sancionadora ya venía evolucionando mucho antes, pues de conformidad con lo señalado por Conforti (2019, p.p. 25-26), con el nacimiento del Estado y el Derecho, se reconoció que el Estado tiene la facultad de inhibir las conductas lesivas a las normas jurídicas, las que fueron creadas en virtud del pacto social al que se suscribieron los ciudadanos, quienes renunciaron voluntariamente a su libertad para vivir en sociedad.

Según comenta Medina Cuenca (2007, p. 88), el *ius puniendi* se evidencia al legislar los tipos penales y sus respectivas sanciones, toda vez que, por voluntad del Estado, se ha decidido que determinadas conductas, que son reprochables al ojo social y moral (y afectan significativamente a determinados bienes jurídicos), sean catalogadas como faltas o delitos y como merecedoras de un castigo.

Sin embargo, esta no es la única manifestación, pues el Estado ha decidido también que la tipificación de infracciones, y su consecuente sanción por la Administración Pública, sea considerado también un ejercicio de la potestad sancionadora. No obstante, esta determinación no fue inmediata, pues tuvo que pasar por una transición a fin de aplicarlo al Derecho Administrativo y ser aceptado por la ciudadanía en general.

2.1.1.1. Materialización en el Derecho Administrativo

De acuerdo a la Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 9), la potestad sancionadora, teóricamente, se materializa en dos materias del Derecho: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Es decir, es a través de los órganos jurisdiccionales y determinados órganos de la Administración Pública que el Estado hace ejercicio de su potestad punitiva, ya que los actos administrativos son obligatorios, no median la voluntad de terceros, y el ordenamiento jurídico administrativo es de obligatorio cumplimiento (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 10). Sin embargo, esta materialización empezó primero solo con el Derecho Penal.

Rebollo Puig (2010, p. 318) comenta que, a causa de la división de poderes del Estado, solo por ley se podía tipificar las conductas punibles -y sus respectivas sanciones-, y únicamente la función jurisdiccional tenía la reserva de su aplicación. En tal sentido, si bien la Administración Pública contaba con diversas herramientas para hacer frente al incumplimiento de los deberes públicos, la facultad punitiva no le fue concedida en un principio, pues el Poder Judicial tenía el monopolio de la sanción de la ley (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 1418).

No obstante, muchos países empezaron a contar con la facultad de imponer castigos ante el incumplimiento de su normativa (Rebollo Puig, 2010, p. 319), aunque solo a sus propios funcionarios o a los usuarios de algunos de los servicios públicos (Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco, 2017, p. 201). Dicho fenómeno es considerado como la “potestad sancionadora disciplinaria” (Rebollo Puig, 2010, p. 319), la cual está circunscrita a la imposición de sanciones por la comisión de determinadas infracciones relacionadas a un régimen disciplinario.

Esta fue la primera manifestación del ejercicio del *ius punendi* por una autoridad estatal que no tenía función jurisdiccional. Sin embargo, conforme lo manifestado por el autor, en un primer momento dicha situación daba la apariencia a los legisladores de que se trataba de dos (2) regímenes distintos, diferentes y sin ningún vínculo de fondo

(Rebollo Puig, 2010, p. 319), por lo que no cabía su interdependencia o la extrapolación de principios y garantías de un régimen a otro.

Más tarde, de acuerdo con lo comentado por Zúñiga Rodríguez (2001, p. 1419), la Administración Pública empezó a intervenir en mayores sectores económicos y sociales. Además, según comenta la autora, fue en la segunda mitad del siglo XX cuando se empezó a despenalizar muchas conductas leves, cuya supervisión y sanción fue traspasada a la vía administrativa. El fenómeno "despenalizador" comenzó en 1962 en Alemania, con el proyecto de "Ley Alemana de Infracciones contra el Orden Público" (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 1419), replicándose de manera posterior en Portugal, Francia e Italia, aunque en España la preocupación principal era buscar la aplicación de garantías al ejercicio de dicha potestad en la Administración Pública (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 1420).

Al extender su aplicación a los demás ciudadanos en cuanto estos tuvieran alguna relación con las entidades (Rebollo Puig, 2010, p. 320), creció la potestad sancionadora de la Administración y ya no cabía sostener que se trataba de dos regímenes diferentes y autónomos, sino que tenían algo en común: imponían castigos (Rebollo Puig, 2010, p. 322).

Otra de las razones por las que se señala que la potestad sancionadora del Estado empezó a materializarse en el Derecho Administrativo fue por una cuestión de "practicidad", para que la Administración Pública tenga competencia de sancionar conductas ilícitas de menor gravedad y así librar la carga procesal de quienes ejercen la función jurisdiccional (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español del 3 de octubre de 1983, citado por Rebollo Puig, 2010, p. 322).

En atención a lo anterior, a efectos de tomar una postura en esta investigación, se considera que la aceptación de dichas razones no tiene que darse de manera divergente, pues la construcción y aceptación de un principio o institución jurídica abarca la concurrencia de muchos factores sociales y políticos, no solo de uno. Lo cierto es que se ha aceptado finalmente que el Derecho Administrativo Sancionador es una manifestación de la potestad sancionadora del Estado y que dicha situación es la base para el reconocimiento de que su ejercicio debe darse de conformidad con los principios y garantías, conforme se comentará más adelante.

2.1.1.2. Necesidad de aplicación de garantías y límites

De manera general, según la afirmación de Rebollo Puig (2010, p. 317), todo ordenamiento jurídico contiene deberes para sus ciudadanos, y en paralelo, "medios de reacción" ante su transgresión. Estos medios o mecanismos, según el referido autor, pueden ser el pago de indemnizaciones, compensaciones, nulidad, anulabilidad, el derecho de resolución contractual, entre otros, incluida la imposición de castigos.

Cuando específicamente se impone estos castigos, se altera la situación jurídica de quien lo padece (Rebollo Puig, 2010, p. 317), dado que los castigos no buscan el

restablecimiento de las cosas a la situación anterior (como lo hace la indemnización, nulidad etc.), sino que esta medida de reacción, en particular, le añade un “mal” al sujeto sancionado (Rebollo Puig, 2010, p. 318).

Además de ello, puede darse el caso que la imposición de estas sanciones puede darse de manera irrazonable o desproporcionada. Según comenta Zúñiga Rodríguez (2001, p. 1418), cuando la Administración empezó a aplicar sanciones en el marco de sus competencias, se llegaron a dictar medidas como el “arresto sustitorio por impago de la multa”, que privaban a algunos ciudadanos de su libertad, o como el pago de multas, cuya cuantía resultaba desproporcionada.

Es por este motivo que el ejercicio de esta potestad debe darse bajo la aplicación de determinados principios, porque sirven como límites y garantías para evitar irregularidades o arbitrariedades en el “*ejercicio de la potestad punitiva del Estado*” (Medina Cuenca, 2007, p. 88). No importa si se está ante una pena o una sanción administrativa. La única diferencia entre ambas solo se ciñe a su formalidad; es decir, en determinar si fue emitida por las autoridades judiciales o administrativas, ya que ambas son compatibles con los mismos límites y garantías reconocidas en un Estado del Derecho. (Rebollo Puig, 2010, p. 324).

En España -país en el que se desarrolló la potestad administrativa sancionadora más que en otros estados de la Unión Europea (Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco, 2017, p. 201)-, esta idea empezó a ser aceptada por la jurisprudencia, con orientación de la doctrina. Como evidencia, Rebollo Puig (2010, p. 321) cita las sentencias del Tribunal Supremo español del 2 de marzo de 1972 y 12 de diciembre de 1977, en donde se afirma que la potestad punitiva del Estado, ya sea que provenga del Poder Judicial o de la Administración Pública, está regida bajo los mismos principios.

Por su parte, en el Perú, el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) ha interpretado dicha situación en la misma línea argumentativa, pues indicó que, si un ciudadano se ve inmerso en un procedimiento administrativo como tal, deben aplicarse ciertas garantías y principios a la actuación de la autoridad administrativa, en virtud del respeto de los derechos fundamentales del administrado, por cuanto así lo exige un Estado de Derecho (Sentencia del Expediente 1654-2004-AA/TC, TC, 2004).

Cabe precisar que, en el Perú, dichas garantías y principios están recogidas en el TUO de la LPAG, y son de obligatoria observancia en todos los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por las entidades del Estado, esto según el artículo 247°, lo que será desarrollado en el siguiente apartado.

2.1.2. Marco jurídico general peruano: Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

La Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) es el marco jurídico general aplicable a todos los procedimientos administrativos tramitados por las entidades del Estado (artículo II de su Título Preliminar), pues contiene el marco

normativo común con el que la función administrativa debe actuar frente a los ciudadanos. En otras palabras, contiene las garantías y principios aplicables al ejercicio de la función administrativa, ya sea un procedimiento administrativo común o uno especial como el procedimiento administrativo sancionador.

Cabe precisar que, según la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 004-2019-JUS (con el que se aprobó el TUO de la LPAG), el Texto Único Ordenado es una herramienta que compila y ordena todas las disposiciones modificatorias que se han efectuado a una norma, en un solo texto normativo. Es decir, su implementación solo tiene una finalidad compilatoria; dado que no interpreta, no modifica y no crea una nueva normativa.

En tal sentido, se considera que es la Ley 27444 la que propiamente ha establecido el marco normativo general de los procedimientos administrativos en el Perú. Sin embargo, a efectos prácticos de abordar el análisis y desarrollo del presente problema de investigación, se hará referencia a la normativa como TUO de la LPAG, por ser la denominación actualmente más citada por los operadores resolutivos de los casos de protección al consumidor.

Ahora bien, de acuerdo a Morón Urbina (2019, p. 45), este marco jurídico constituye una regulación propia del sistema administrativo, toda vez que sistematiza las normas esenciales que son aplicables a la Administración Pública y sus "decisiones ejecutivas", con la finalidad de dar predictibilidad y homogeneidad a sus actuaciones, así como cumplir con el control de legalidad.

Asimismo, el referido autor también comenta que esta tendencia regulatoria no está presente en todos los países, pues algunos de ellos tienen sistemas jurídicos distintos. Por ejemplo, sistemas "*sin una regulación uniforme del procedimiento administrativo*" (como Francia, en donde las controversias sobre lo procedimental se resuelve en las normas dispersas que existen por cada sector) o con una solución intermedia (como los casos de Suecia, Inglaterra o Colombia que cuentan con códigos contencioso-administrativo pero con la discrecionalidad de poder regular sus propios procedimientos administrativos) (Morón Urbina, 2019, pp. 44-45).

Sin embargo, la importancia de implementar, en un solo texto normativo, todas las disposiciones comunes y relevantes que regulen los procedimientos administrativos tramitados por la Administración Pública, se da por dos (2) razones, según lo contemplado por Morón Urbina (2019, p. 46) : (i) guiar la actuación de las autoridades administrativas dentro de los parámetros del Principio de Legalidad, a fin de evitar decisiones arbitrarias; y, (ii) reducir la situación de indefensión del administrado, al darle las herramientas para defender sus derechos y la seguridad jurídica sobre las actuaciones del Estado.

En esa misma línea, Danós Ordoñez (2018, p. 13) comenta que la Ley 27444 tiene mucha practicidad, dado que, al recoger las disposiciones normativas comunes que rigen la actividad de las entidades administrativas, orienta de mejor manera a sus funcionarios

públicos, quienes tendrán mayores conocimientos y mejor destreza para el desarrollo de sus funciones. Asimismo, según el referido autor, dicha normativa les otorga ventajas a los ciudadanos, pues tienen a la Ley 27444 como referencia general al momento de tramitar una solicitud ante cualquier entidad de la Administración Pública.

Conforme lo comentado por Brewer-Carías (2011, p. 50), la sistematización del procedimiento administrativo peruano viene influenciada por la experiencia comparada, específicamente, la legislación española, con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992) y Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015).

Finalmente, cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado por Danós Ordoñez (2019, p. 28), líder del grupo de trabajo que se encargó de redactar la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, fue la primera vez que una norma recogía disposiciones comunes aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, así como el reconocimiento de derechos, garantías y principios en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa. Dicha circunstancia se debió, según el referido autor, a los cambios que la economía estaba teniendo por el papel regulador del Estado, lo que amplió el campo de acción de la Administración Pública en los años noventa (90s) (Danós Ordoñez, 2019, p. 28).

2.1.2.1. Antecedentes legislativos

La primera manifestación de la tendencia de sistematizar la normativa aplicable a los procedimientos administrativos tramitados por la Administración Pública fue en 1957 con la aprobación del Decreto Supremo N° 183, que recogía determinadas medidas comunes para el tratamiento de los expedientes en las instituciones públicas (Morón Urbina, 2019, p. 48).

Años más tarde, en 1967, se aprobó a través del Decreto Supremo N° 006-67-SC, el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, el cual es considerado como la primera disposición normativa que reúne las normas comunes del procedimiento administrativo general, y que se convirtió en la referencia de regulaciones de otros países de América Latina (Brewer-Carías, 2011, p. 48). Sin embargo, su implementación tuvo problemas. Según comenta Morón Urbina (2019, p. 48), las autoridades administrativas no siempre aplicaron dicha normativa de forma prevalente, toda vez que podía ser fácilmente superada al haber sido emitida por un tipo de norma con menor jerarquía.

Dicha circunstancia fue “subsanada” en 1992, a través del Decreto Ley N° 26111, que modificó el referido reglamento, le otorgó fuerza de ley y le cambió la denominación a “Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos”, siendo el antecedente directo de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.1.2.2. Tipos de procedimiento administrativo contemplados en la Ley 27444

El procedimiento administrativo es definido como una “cadena” unitaria de actos individuales, pero vinculados por un fin común de orden administrativo (Morón Urbina, 2019, p. 352). De acuerdo a lo considerado por Cassagne (2017, p. 509), es también considerado como la vía de control de la legitimidad y consecución del interés público por parte de la Administración Pública.

El legislador ha previsto en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General los tipos de procedimientos administrativos que son usados en los trámites de la Administración Pública. En general, son dos (2): el procedimiento de aprobación automática y el procedimiento de evaluación previa. Sin embargo, también se ha incorporado dos (2) tipos procedimientos especiales: el procedimiento trilateral y el procedimiento sancionador, siendo este último una de las principales referencias en el desarrollo de esta tesis. A continuación, con la finalidad de orientar el desarrollo teórico de la investigación, se expondrá brevemente sus principales alcances de acuerdo a lo definido por el TUO de la LPAG:

(a) Procedimiento de aprobación automática: según el artículo 33° del TUO de la LPAG, en este tipo de procedimientos se permite que la solicitud presentada por el administrado sea aprobada de manera automática apenas la presente ante la entidad. Sin embargo, el administrado debe haber cumplido con todos los requisitos exigidos y con presentar toda la documentación requerida.

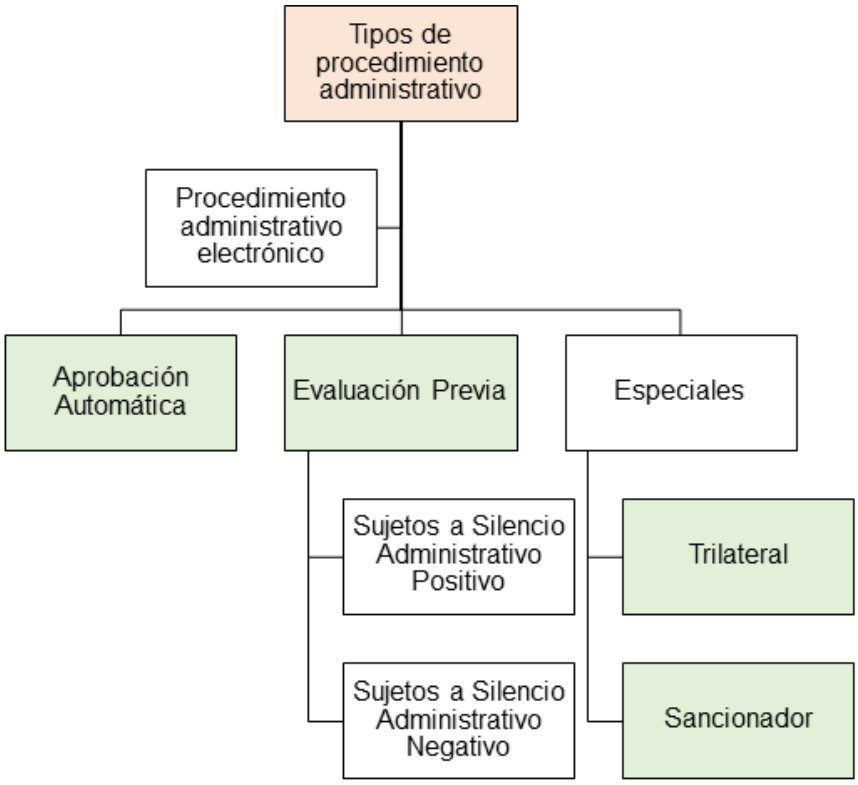
(b) Procedimiento de evaluación previa: por el contrario, en los procedimientos de evaluación previa, no existe una aprobación automática de la solicitud, sino que esta debe ser evaluada previamente. El artículo 35° del TUO de la LPAG ha contemplado la posibilidad de que la solicitud sea aprobada si es que no hay un pronunciamiento por parte de la autoridad. En algunos casos, la normativa ha interpretado este silencio como uno a favor del administrado (llamado “silencio administrativo positivo”), o en contra de este (llamado “silencio administrativo negativo”).

(c) Procedimiento trilateral: de acuerdo a lo indicado por el artículo 229° del TUO de la LPAG, es un procedimiento administrativo contencioso tramitado ante una autoridad administrativa, quien resuelve una controversia en la que dos (2) o más personas son parte.

(d) Procedimiento sancionador: según el artículo 247° del TUO de la LPAG, el procedimiento administrativo sancionador se presenta cuando una autoridad puede sancionar infracciones en el marco de sus competencias.

Organigrama N° 2

Tipos de procedimiento administrativo contemplados en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General



Con la modificatoria efectuada por el Decreto Legislativo 1272, se incorporó al TUO de la LPAG la posibilidad de que el trámite de un procedimiento administrativo pueda ser llevado a cabo de manera electrónica, ya sea de forma parcial o total. Según lo comentado por Morón Urbina (2019, p. 354), dicha modificación se efectuó siguiendo las recomendaciones de la OCDE, toda vez que las Tecnologías de la Información y Comunicación pueden constituir una herramienta efectiva para simplificar los trámites administrativos. Lo anterior tiene también relación con la implementación de la política del Gobierno Digital en el Perú (aprobado por el Decreto Legislativo 1412).

Finalmente, cabe precisar la tipificación de los procedimientos administrativos contemplados en el TUO de la LPAG, son de referencia obligatoria para todas las entidades que van a encauzar o clasificar un determinado trámite o procedimiento administrativo cuando estos son iniciados a solicitud de parte, toda vez que se requiere tutelar, orientar y dar certeza a los ciudadanos que acuden ante la Administración Pública (Morón Urbina, 2019, p. 368).

2.1.2.3. Principios aplicables a la actuación de la Administración Pública

La actuación de la Administración Pública en general está sujeta al cumplimiento de determinados principios, los cuales son aplicables no solo al procedimiento administrativo sancionador, sino también a los demás tipos de procedimiento contemplados en el TUO de la LPAG.

Según el artículo IV° del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dichos principios son: "*legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, buena fe procedimental, celeridad, verdad material, participación, simplicidad, uniformidad, predictibilidad o de confianza legítima, privilegio de controles posteriores, ejercicio legítimo del poder, responsabilidad y acceso permanente*".

Cabe precisar que dichos principios no son los únicos que pueden aplicarse durante la tramitación de los procedimientos administrativos o el momento de resolver una controversia. El referido artículo ha dejado constancia expresa de que dicha lista no es taxativa, y que pueden aplicarse otros principios generales que tengan concordancia con el Derecho Administrativo.

Ahora bien, a efectos de ilustrar y dar mayor entendimiento al desarrollo del problema de investigación abordado en la presente tesis (sobretodo la solución y recomendaciones planteadas), resulta necesario realizar un desarrollo teórico de algunos principios, sobre todo los que están muy presentes en la función administrativa dentro del marco sancionador.

(a) Principio de Debido Procedimiento: reconocido también en el artículo 139°.3 de la Constitución Política del Perú, según la interpretación efectuada por el TC en la Sentencia del Expediente 0023-2005-AI/TC (TC, 2006). Según lo comentado por Díaz Guevara, 2022, p. 314), dicho principio implica asegurar las reglas dentro de un procedimiento que tengan incidencia en la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano como, por ejemplo, acceder al expediente, ser notificados, presentar argumentos y pruebas, pedir el uso de la palabra, etc. (artículo IV° Inciso 1.2 del TUO de la LPAG).

(b) Principio de Impulso de Oficio: habilita a que la autoridad administrativa pueda realizar, por propia iniciativa, todas las actuaciones pertinentes a efectos de esclarecer el caso en trámite (Danós Ordoñez, 2019, p. 40). Es decir, en caso lo considere relevante, debe ordenar cualquier actuación procedimental para aclarar alguna cuestión abordada en la controversia, ya sea disponiendo diligencias probatorias, requiriendo documentos, etc. (Morón Urbina, 2019, p. 91)

(c) Principio de Verdad Material: la autoridad está facultada a resolver una controversia solo cuanto tenga certeza o convicción de los hechos base de sus decisiones (Danós Ordoñez, 2019, p. 40). De acuerdo a lo comentado por Cassagne (2017, p. 527), este principio implica que la autoridad administrativa debe llegar a la verdad objetiva o material y no circunscribirse únicamente a las alegaciones y pruebas presentadas por el administrado.

(d) Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima: Mediante este principio, la autoridad está obligada a otorgar información de sus procedimientos al administrado, a efectos de que pueda tomar un conocimiento completo del mismos al momento de iniciar un trámite o procedimiento. Asimismo, el artículo

IV° inciso 1.15 del TUO de la LPAG exige coherencia entre las actuaciones de la autoridad y "*las expectativas generadas a los administrados*". El reconocimiento de este principio tiene sustento en la protección de la seguridad jurídica, a fin de evitar que las expectativas generadas al ciudadano sean arbitrariamente cambiadas o suprimidas por obra de la Administración Pública (Morón Urbina, 2019, p. 130).

(e) Principio de Presunción de Licitud: También llamado "Presunción de Veracidad" (Brewer-Carías, 2011, p. 66). Implica que el administrado no deberá ser hallado responsable en caso no se evidencie prueba que sustente lo contrario. Es decir, existe una presunción de que se ha actuado de conformidad con las normas del ordenamiento jurídico. Es también llamado "Presunción de Inocencia" en el ámbito penal (Danós Ordoñez, 2019, p. 40).

2.1.3. El fundamento de la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil

Es importante tomar en cuenta que la determinación de la responsabilidad administrativa busca una finalidad diferente a la que persigue la responsabilidad civil.

Para empezar, cabe recordar que el trámite y alcances de un procedimiento administrativo no es igual a los de un proceso judicial. De acuerdo a lo comentado por Cassagne (2017, p. 513), el proceso se caracteriza, principalmente, por la preclusión de sus etapas y el dictado de una sentencia que declara una cosa juzgada. Por el contrario, en el procedimiento administrativo, no se aplica el principio de preclusión, sino el de informalidad, lo que habilita a la autoridad administrativa, por regla general, a admitir cualquier prueba antes de la emisión de una resolución. Además, el acto administrativo emitido al final del procedimiento no resulta firme *per se*, pues puede ser revisado por un juez.

Ahora bien, la diferencia entre un procedimiento administrativo y un proceso civil no solo se centra en su tramitación y en las actuaciones independientes que se realizan dentro de ella, sino también en la finalidad que persigue la autoridad cuando debe declarar la responsabilidad de un ciudadano, ya sea en la vía administrativa o en la civil.

De acuerdo a lo comentado por De Trazegnies Granda (2016, p. 15), la responsabilidad civil persigue una función reparativa. Es decir, busca la reparación integral de la víctima ("*restitutio in integrum*") a quien se le ha ocasionado daños. Para cumplir con tal fin, el juez deberá determinar su responsabilidad y ordenar una indemnización por daños y perjuicios, a efectos de colocar a la víctima, según las posibilidades que puedan darse, en la situación que se encontraba antes de la generación del daño (De Trazegnies Granda, 2016, p. 16).

No obstante, no sucede lo mismo con la responsabilidad administrativa. El mismo autor señala que la determinación de dicha responsabilidad parte de una perspectiva del Derecho Público, que busca la imposición de una sanción a quien ocasionó un daño; es decir, persigue una función punitiva (De Trazegnies Granda, 2016, p. 15).

Mientras que el Derecho Civil busca principalmente proteger los intereses de las personas que actúan en un ámbito del Derecho Privado, el Derecho Administrativo (así como el Derecho Penal, dado que ambas materias se ejerce la potestad sancionadora) dirige sus esfuerzos a “castigar” las conductas ilícitas que han sido tipificadas como infracciones, y para las que se ha previsto la aplicación de sanciones (De Trazegnies Granda, 2016, p. 15).

Si bien es cierto que, en los procedimientos administrativos de protección al consumidor, existe la posibilidad de que la autoridad administrativa dicte medidas correctivas, esto no inhibe de ninguna forma la naturaleza de la responsabilidad administrativa, pues el proveedor, en caso de ser hallado responsable, será merecedor de una sanción de todas formas.

Cabe recordar lo desarrollado en apartados anteriores: el ejercicio de la potestad sancionadora está circunscrito a la aplicación de medidas de castigo. Y tal como lo indicaba Rebollo Puig (2010b, p. 317), los castigos implican alterar la “situación jurídica de quien lo sufre”, toda vez que son las herramientas con las que cuenta el Estado para hacer frente a las conductas ilícitas. Y como la Administración Pública también tiene potestad de sancionar, es consecuente que persiga dicha finalidad, en el marco de sus competencias.

2.2. El procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento administrativo sancionador es un conjunto de actos que concluyen en la determinar la existencia (o no) de responsabilidad administrativa, y en su respectiva imposición de sanción (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 12). En otras palabras, en este tipo de procedimiento de carácter especial, la responsabilidad administrativa se configura ante el incumplimiento de una infracción, y su determinación acarrea necesariamente la imposición de una sanción, que puede ir de una amonestación hasta una multa. Según lo comentado por Gosálbez Pequeño (2013, p. 14), el procedimiento administrativo sancionador es el establecido por ley para ejercer la potestad sancionadora.

En el ordenamiento jurídico peruano, su regulación está contemplada en el Capítulo III del TUO de la LPAG. Según comenta el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017, p. 12) en su Guía Práctica del Procedimiento Administrativo Sancionador, el hecho de recoger la normativa del procedimiento administrativo sancionador en un capítulo especial, obedece a la necesidad de crear reglas procedimentales generales que atiendan a las garantías constitucionales reconocidas al administrado.

Asimismo, conforme lo enuncia dicha normativa, es de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por la Administración Pública. Sin embargo, este carácter supletorio debe ser entendido como una referencia obligatoria para las entidades.

De acuerdo al artículo 247° del TUO de la LPAG, las garantías, estructura y principios contemplados en dicho capítulo sirven de marco garantista a los administrados que se someten al ejercicio de la potestad sancionadora. Por lo tanto, deben ser de observancia obligatoria por las autoridades, incluso si una ley especial dice lo contrario. A continuación, se expondrán las garantías y principios reconocidos a favor del administrado.

2.2.1. Garantías comunes en el procedimiento administrativo sancionador

Determinadas actuaciones procedimentales están contempladas como garantías en el capítulo especial del procedimiento administrativo sancionador en el TUO de la LPAG. Como se adelantó en la parte inicial de este subcapítulo, las garantías son reconocidas por el legislador a fin de evitar un uso irrazonable y desmedido de la potestad sancionadora. Como parte de ellas, se tiene principalmente las siguientes:

2.2.1.1. Imposición de una sanción previo procedimiento administrativo sancionador

Según Danós Ordoñez (2019, p. 31), de acuerdo a esta garantía, está prohibido que los órganos que ejercen potestad sancionadora puedan aplicar una sanción de manera directa sin el cumplimiento de dos (2) requisitos: (i) que se haya tramitado previamente un procedimiento administrativo; y, (ii) que el imputado haya ejercido debidamente su derecho de defensa. Conforme lo precisado por el referido autor, esta garantía también forma parte del Principio del Debido Procedimiento.

Asimismo, cabe precisar que la sanción impuesta debe ser como consecuencia del análisis de los hechos inicialmente imputados al administrado. Por lo cual, no está permitido que la autoridad administrativa pueda resolver una controversia por hechos diferentes (Danós Ordoñez, 2019, p. 45).

Por otro lado, la tramitación de un procedimiento sancionador otorga la garantía de que la labor de la Administración será desarrollada de forma ordenada y orientada a satisfacer una finalidad pública (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 12).

2.2.1.2. Contenido mínimo previsto en la resolución de imputación de cargos

Como ya lo reconoce el artículo 252°.1 inciso 3) del TUO de la LPAG, el administrado tiene derecho a ser "*notificado con la resolución que inicia el procedimiento*" y lo imputa de cargos. No obstante, el ejercicio de dicho derecho no acaba ahí, pues la Administración Pública también tiene la obligación de precisar determinada y mínima información en dicho acto administrativo, a efectos de hacer de conocimiento al ciudadano sobre la normativa que lo ampara y que le será aplicada.

De acuerdo a lo indicado por Morón Urbina (2019b, p. 497), esta garantía está reconocida por el TC como un derecho fundamental a partir de lo contemplado en el

artículo 8°.2 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanas, que prescribe toda acusación debe ser informada de forma previa y detallada. Asimismo, el referido autor comenta que la notificación de imputación de cargos debe caracterizarse por ser (Morón Urbina, 2019b, pp. 498-499):

(a) Precisa: dado que debe tener todos los fundamentos fácticos y jurídicos que desarrolla el procedimiento sancionador, como los hechos, las infracciones imputadas, la indicación de posibles sanciones y autoridad a cargo.

(b) Clara: toda vez que la información debe ser comprensible para el administrado.

(c) Inmutable: por el Principio de Conducta Procedimental, la autoridad no puede cambiar los cargos ni los hechos imputados de manera arbitraria.

(d) Suficiente: en tanto la información proporcionada al administrado debe ser completa y suficiente.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 254°.1 inciso 3) del TUO de la LPAG, la resolución de imputación de cargos debe contener mínimamente lo siguiente: los hechos imputados a título de cargo, su respectiva calificación en infracciones, la sanciones que serían impuestas de determinarse su responsabilidad, la autoridad competente para sancionar y la norma que le atribuye dicha facultad. En tanto se haya cumplido con lo anteriormente expuesto, con un lenguaje sencillo, pero sin omitir las menciones a las instituciones y normas jurídicas pertinentes, se podrá asegurar la eficacia de la resolución que imputa los cargos (Huamán Ordóñez, 2019, pp. 1304-1305).

2.2.1.3. La oportunidad de presentar descargos ante la notificación de cargos

Conforme lo señalado por el artículo 255°.3 del TUO de la LPAG, el administrado tiene derecho a contar con un plazo mínimo de cinco (5) días hábiles a efectos de presentar sus descargos por escrito ante la notificación del inicio del procedimiento sancionador. Dicha garantía también se extiende al momento en el que el administrado es notificado con el Informe Final de Instrucción, documento elaborado por el órgano encargado de la fase instructora en el que recomienda (o no) la imposición de una sanción.

Sobre el particular, Morón Urbina (2019b, p. 500) menciona que el TC, en la sentencia del Expediente 00156-2012-PHC/TC, ha considerado a esta garantía como el derecho de todo imputado a “contar con el tiempo y los medios adecuados” para elaborar su defensa, amparándose en lo indicado por el artículo 8°.2 inciso c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado al que se adhirió Perú y que ahora forma parte de nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo al artículo 55° de la Constitución Política del Perú.

Cabe precisar que dicho plazo es el mínimo requerido a efectos de velar por el derecho de defensa de los administrados. En tal sentido, es posible que por normativa especial se pueda ampliar dicho plazo en su beneficio.

Ahora bien de acuerdo a lo comentado por Danós Ordoñez (2019, p. 32), esta garantía fue exigida legalmente a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: año 2001. Anterior a dicho año, las entidades de la Administración Pública acostumbraban a sancionar de manera directa a los imputados, sin darles la posibilidad de exponer sus descargos sino hasta el momento de la interposición de un recurso impugnatorio; es decir, luego de contar ya con una sanción.

De otro lado, de conformidad con lo expuesto por Danós Ordoñez (2019, p. 31) esta garantía tiene como objetivo no solo determinar la vía y tiempo formal para que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa. Además de ello, otorga a la Administración Pública los elementos de juicio pertinentes a fin de dar un pronunciamiento conforme a hechos y derechos.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que la falta de presentación de descargos (ya sea *per se* o fuera del plazo) no debe ser considerado como un elemento en perjuicio del administrado. De conformidad con el artículo 254° inciso 4) del TUO de la LPAG, la falta del ejercicio de defensa (ya sea presentando pruebas o alegatos escritos) no debe utilizarse en contra de la situación del administrado, ello en virtud del Principio de Verdad Material, pues la autoridad administrativa tiene el deber de buscar la verdad de los hechos.

2.2.1.4. La fase instructora y resolutiva deben ser tramitadas por autoridades distintas

La fase instructora del procedimiento administrativo sancionador está a cargo del “órgano instructor”, quien, de acuerdo a lo comentado por Huamán Ordóñez (2019, p. 1302) se encarga de evaluar la procedencia del inicio del procedimiento, de proveer los escritos, recibir pruebas, orientar el desarrollo de diligencias probatorias en caso las considere necesarias, y en general, todas las actuaciones de trámite, como la notificación de imputación de cargos, la elaboración del informe final de instrucción, etc.

De otro lado, la fase resolutiva está a cargo del “órgano sancionador”, quien se encarga de determinar si existe o no responsabilidad administrativa, imponer las sanciones y ordenar el cumplimiento de medidas correctivas, según lo previsto en los artículos 251° y 255° del TUO de la LPAG. Todo ello mediante la emisión de un acto administrativo debidamente motivado.

Esta separación de funciones fue incorporada al TUO de la LPAG, por la modificación efectuada a través del Decreto Legislativo 1272 en el año 2017, y forma parte de los alcances del Principio del Debido Procedimiento (Huapaya Tapia & Alejos Guzmán, 2019, p. 57).

En el caso de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi, la fase instructora es ejercida por las Secretarías Técnicas, mientras que la fase sancionadora es ejercida por los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos, Comisiones y la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

Respecto de las actuaciones en las fases instructora y sancionadora, el TUO de la LPAG ha previsto que deben ser tramitadas por diferentes autoridades, con la finalidad de cautelar la imparcialidad y objetividad al momento de la imposición de una sanción (Danós Ordoñez, 2019, p. 32).

No obstante, existe otra perspectiva que niega que dicha garantía promueva la imparcialidad por sí misma, pues si bien tiene origen en el Derecho Penal, ello no implica que se implemente de la misma manera en la Administración Pública, pues se evidenciaron dificultades en la estructuración de las organización administrativa, (categorizándola como relación de jerarquía en vez de imparcialidad) y en la poca interacción que existe entre el órgano instructor, resolutivo y administrado (Huapaya Tapia & Alejos Guzmán, 2019, p. 57).

A consideración de la investigadora, dicha separación de fases tiene sustento en que, quien inicia el procedimiento y se encarga de recoger pruebas y alegatos, mantiene una perspectiva de encontrar la comisión de una infracción; lo que no sucede con quien impone la sanción, pues de manera neutra recibe lo que le es entregado y analiza de manera objetiva su contenido, velando así la imparcialidad en la tramitación de los casos. Queda en manos de la Administración Pública y el Poder Legislativo actuar en cumplimiento de esta garantía, estructurando la organización de las entidades, dar mayor definición a las funciones otorgadas y facilitando dicho cambio con las modificaciones legislativas que se requiera. Asimismo, se concuerda con Huapaya Tapia & Alejos Guzmán (2019, p. 59) en que debe promoverse la aceptación de informes orales, a fin de que, tanto administrado como órgano instructor, puedan exponer sus argumentos de manera directa al órgano sancionador con la finalidad de incentivar la inmediación.

2.2.1.5. Los hechos acreditados en la vía judicial son vinculantes en los procedimientos administrativos sancionadores

De acuerdo a lo contemplado en el artículo 254°.1 inciso 2) del TUO de la LPAG, en caso se evidenciase un hecho probado por una resolución judicial firme, este debe ser vinculante para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, dado que la vía judicial tiene preeminencia respecto de la vía administrativa (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 37).

Dicha garantía tiene por finalidad evitar que el órgano administrativo y el judicial cuenten con pronunciamientos diferentes sobre un mismo hecho (Morón Urbina, 2019b, p. 502). Asimismo, de acuerdo a lo indicado por Morón Urbina (2019b, p. 502), dicha norma también aplica a los laudos arbitrales, por lo que la Administración Pública deberá

tomar en cuenta este parámetro al momento de resolver un caso, así tenga que investigar de oficio si es que existen laudos o sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada.

2.2.1.6. Caducidad del procedimiento administrativo sancionador

La caducidad, también llamada “perención” (Huamán Ordóñez, 2019, p. 1341), constituye una herramienta que “extingue” el tiempo para que la Administración Pública pueda pronunciarse sobre la existencia o no de responsabilidad administrativa. En otras palabras, es una figura aplicada al ámbito administrativo sancionador, que sirve de garantía al administrado a efectos de que no se mantenga en una situación de incertidumbre a causa de la inactividad de la Administración Pública.

Según lo comentado por Morón Urbina (2019b, p. 533), esta garantía ha sido considerada por el TC como el derecho a tener un plazo razonable en la investigación o proceso; es decir, debe considerarse obligatoriamente un plazo razonable tanto para ser investigado, como juzgado.

Dicha figura está contemplada en el artículo 259° del TUO de la LPAG e implica que los procedimientos sancionadores iniciados de oficio tienen un plazo de resolución máximo de nueve (9) meses, el cual puede ser ampliado por un plazo adicional de tres (3) meses, con resolución debidamente motivada y justificada. Dicho plazo es general, pues por ley especial se puede determinar un plazo mayor.

Como condiciones para su operatividad, Morón Urbina (2019b, p. 536) ha señalado las siguientes:

(a) La falta de actuación por parte de la autoridad administrativa, no considerándose las acciones que hayan sido realizadas por el administrado en el procedimiento.

(b) Que haya transcurrido el tiempo establecido por la normativa; o en su defecto, por el TUO de la LPAG.

2.2.1.7. El dictado de medidas correctivas en los procedimientos sancionadores

Al momento de determinar la responsabilidad en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, es posible que el órgano sancionador pueda dictar medidas correctivas, pues de acuerdo a lo señalado en el artículo 251°.1 del TUO de la LPAG, no las hace incompatible con la naturaleza del procedimiento. Según el referido artículo, estas medidas tienen por finalidad el reponer o reparar la situación que ha sido alterada por la comisión de la infracción, a fin de devolverla a su estado anterior.

Sin embargo, para la aplicación de medidas correctivas, están deben estar tipificadas en la normativa, así como observar los principios de razonabilidad, intensidad, proporcionalidad y necesidad de lo que se tiene que tutelar, según el caso en particular (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 48).

En materia de protección al consumidor, las medidas correctivas que se pueden dictar en los procedimientos administrativos a cargo del Indecopi, están recogidas en el artículo 115° del CPDC. Pueden ser reparadoras o complementarias. Mientras que las medidas correctivas reparadoras tienen por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales que el consumidor haya sufrido de manera directa o inmediata a la infracción administrativa, las medidas correctivas complementarias sirven para revertir los efectos que la comisión de la infracción haya generado, o evitar que se produzcan en el futuro.

2.2.2. Principios especiales del Procedimiento Administrativo Sancionador

Los principios de la potestad sancionadora, reconocidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, forman parte de la línea garantista que se ha implementado a efectos de cautelar el debido ejercicio de dicha potestad por parte de la Administración Pública, siendo incluso reconocidos por el propio TC (Danós Ordoñez, 2019, p. 29).

Existe la perspectiva de que no todo lo contemplado en el artículo 248° del TUO de la LPAG son principios. Huapaya Tapia & Alejos Guzmán (2019, p. 54) señalan que, en base a la Teoría del Derecho y a la diferenciación que existe entre principios y reglas, algunos de los principios como irretroactividad o taxatividad son en realidad reglas. No obstante, conforme lo comentado por dichos autores, el legislador los ha considerado así a efectos de darle una importancia particular; esto es, ser normas esenciales dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Según el artículo 247°.2 del referido cuerpo normativo, los referidos principios deben ser necesariamente observados por "*todas las entidades de la Administración Pública que ostentan de potestad sancionadora*"; por lo tanto, aplican la actividad sancionadora del Indecopi.

2.2.2.1. Principio de Legalidad

De acuerdo al artículo 248°.1 del TUO de la LPAG, el Principio de Legalidad implica que solo mediante una norma con rango de ley es posible designar el ejercicio de la potestad sancionadora a las entidades de la Administración Pública. Asimismo, solo por dicha vía (y no mediante la doctrina) es posible prever la sanción que será aplicable a un administrado. Es decir, nadie puede ser sancionado si es que dicha falta o sanción no está recogida en la ley. Aunado a ello, cabe recordar que es considerado como un principio general del procedimiento administrativo, según lo contemplado en el artículo IV° inciso 1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Una de las particularidades requeridas por el TUO de la LPAG, es que la sanción no debe llegar a privar la libertad de los administrados. Asimismo, de acuerdo con lo expuesto por Zúñiga Rodríguez (2001, p. 1420), el principio de legalidad fue la primera manifestación de legitimidad del "*ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la*

Administración Pública española", por lo que tiene relevancia a efectos del estudio en el Derecho Administrativo Sancionador.

De acuerdo a lo esbozado por (Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco, 2017, pp. 208-211), de este principio se derivan tres (3) sub principios o reglas:

(a) La Reserva de Ley

Es entendido como la delimitación de la tipificación de infracciones administrativas (o penales, en caso se hable del Derecho Penal) y sus sanciones a las disposiciones normativas con rango de ley, además de prever en dichas normas a qué sujetos se aplican, las reglas para determinar la sanción impuesta, supuestos de extinción de responsabilidad, etc. (Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco, 2017, p. 208).

De acuerdo a lo comentado por Huapaya Tapia & Alejos Guzmán (2019, p. 62) la reserva de ley es la manifestación del principio de legalidad que recoge el artículo 248°.1 numeral 1) del TUO de la LPAG.

Si bien este principio es usado mayoritariamente en el ámbito tributario, en la Sentencia emitida por el Expediente 00042-2004-AI, el TC ha determinado que la reserva de ley constituye un principio general, toda vez que es un mandato constitucional que exige que la regulación de determinadas materias se dé a través de dicha fuente normativa (TC, 2005, p. 12).

(b) Principio de Tipicidad

En el TUO de la LPAG dicho principio está reconocido como uno independiente al de legalidad, dentro del régimen de la potestad sancionadora (artículo 248°.4) e implica que solo constituye una infracción la que está considerada expresamente como tal en una norma con rango de ley. En tal sentido, no cabe aplicar una interpretación analógica o extensiva. Es también llamado "Principio de Taxatividad" o "Principio de Prohibición de Analogía" (Huapaya Tapia & Alejos Guzmán, 2019, p. 63).

Autores como Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco (2017, pp. 210-211) señalan que este principio exige definir la conducta sancionable –y su respectiva sanción- de manera cierta, precisa y dentro de los márgenes establecidos, pero con cierta flexibilidad en las siguientes situaciones:

- En general, está prohibido usar "*fórmulas genéricas y abiertas*" que dé pie a determinar que cualquier conducta sea considerada como antijurídica; no obstante, sí se permite utilizar "*conceptos jurídicos indeterminados*" siempre y cuando sean imprescindibles y necesarios para que se configura una infracción (p. 210).

- La autoridad administrativa debe tener cierto margen de discrecionalidad al momento de determinar la sanción que corresponda a cada caso, por lo que la ley debe prever dicha situación genérica.

Por otro lado, el artículo 248°.4 del TUO de la LPAG permite designar a una norma con rango inferior a la ley, la posibilidad de que pueda prever infracciones y sanciones. Ello ha sido validado por el TC. En su sentencia más reciente (Expediente 02-2001-AI/TC), dicho organismo señaló que resulta permisible la delegación de tipificación de infracciones a la vía reglamentaria, ya que generalmente trata aspectos muy técnicos y especializados.

Respecto de este precepto normativo, ha surgido la controversia de si resulta pertinente esta delegación. Morón Urbina (2019b, p. 425) comenta que la "colaboración reglamentaria" debe ser ejercida de conformidad con la Constitución, a fin de evitar que el reglamento sea usado como fuente de infracciones antes que la ley.

En opinión de la investigadora, resulta coherente dicho pensamiento, toda vez que el ejercicio de la potestad sancionadora requiere diversos estándares exigentes (como la formalidad legal), ya que se trata de la imposición de "medidas de castigo" que pueden devenir en un actuar arbitrario si no es razonablemente limitado.

Finalmente, cabe denotar que el artículo 248°.4 del TUO de la LPAG impone a la tipificación como requisito previo a la imposición de obligaciones a los sujetos del procedimiento. Asimismo, la referida norma exige a los legisladores evitar la duplicidad de infracciones en materia penal y administrativo sancionador.

(c) Principio de Irretroactividad

En el TUO de la LPAG dicho principio está reconocido como uno independiente al de legalidad, dentro del régimen de la potestad sancionadora (artículo 248°.5) e implica que las normas en materia administrativa sancionadora que le serán aplicables al administrado, son las que están vigentes al momento de la comisión de la conducta infractora, salvo que las posteriores normas le sean favorables. Es decir, es válida la aplicación de la retroactividad benigna de las normas sancionadoras.

Este principio está reconocido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú. De acuerdo a la interpretación realizada por el TC en su amplia jurisprudencia, dicho artículo determina que la "Teoría de los Hechos Cumplidos" se aplica a nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias de los Expedientes N° 0606-2004-AA/TC, 00008-2008-PI/TC, 00316-2011-PA/TC), la cual establece que toda norma es aplicable a las "consecuencias y situaciones jurídicas que existen cuando la ley entra en vigencia; por lo tanto, no tiene efectos retroactivos, salvo si la norma lo determina de forma expresa.

A fin de complementar la definición, de acuerdo a lo definido por Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco (2017, p. 211), este principio implica la previsión de dos (2) situaciones: (a) no sancionar a un administrado por una conducta que, al momento de haber sido realizada, no era considerada como "*una infracción*"; y, (b) "*no imponer una sanción mayor*" a la prevista al momento de la comisión de la infracción.

Como ejemplo, Cassagne (2017, p. 453) aborda la idea de que, si por una norma actual se están tipificando nuevas infracciones a conductas que anteriormente no se consideraban ilícitas, por el principio de irretroactividad, a quienes cometieron dichas conductas en el pasado no les aplica la nueva normativa.

2.2.2.2. Principio del Debido Procedimiento

Como ya se abordó este principio en la presente tesis, se hará una mención breve de que el Debido Procedimiento ha sido considerado por el legislador como uno de los principios especiales de la potestad administrativa sancionadora, además de constituir uno general en el procedimiento administrativo.

Según lo comentado por Huapaya Tapia & Alejos Guzmán (2019, p. 57), la importancia de este principio radica en que todo administrado necesita que su procedimiento sea tramitado con el respeto a todas las garantías previstas por el ordenamiento jurídico, a fin de que pueda aportar todo tipo de información para que la autoridad administrativa pueda realizar un fallo certero y justo.

2.2.2.3. Principio de Causalidad

De conformidad con lo contemplado en el ordenamiento jurídico peruano, el Principio de Causalidad es uno de los principios rectores y comunes para las entidades en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores a su cargo. En el artículo 248° inciso 8 del TUO de la LPAG, se señala que la responsabilidad administrativa "*debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable*".

En otras palabras, se busca que el responsable sea el que lleva a cabo la conducta activa u omisiva que configura la infracción que se va a sancionar. Es decir, que la autoridad administrativa debe verificar que el eventual sancionado haya tenido una injerencia directa en el daño ocasionado por el hecho infractor generado.

Según lo comentado por Morón Urbina (2019a), el referido principio exige que la responsabilidad administrativa sea asumida por quién efectivamente cometió la conducta infractora u omitió realizar la acción exigida; es decir, la persona debe responder por los hechos propios y no de terceros, análisis ligado al Principio de Personalidad de las Sanciones.

Cabe precisar que el Principio de Personalidad de las Sanciones es propio del Derecho Penal e implica que solo quien cometió la conducta ilícita, y no otros, debe asumir la responsabilidad. Aunado a ello, la "*Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*" (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017) recoge el razonamiento de que, para la aplicación de una sanción, no solo se necesita que haya una relación de causa-efecto con la conducta materia de investigación y la infracción cometida, sino que también debe verificarse el requisito de idoneidad. Es decir, que la conducta sea idónea para producir el referido hecho y que además no corresponda a los supuestos de exención de responsabilidad (fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta de la víctima).

2.2.2.4. Principio de Culpabilidad

Es uno de los pilares del Derecho Administrativo Sancionador, e implica que un administrado será sancionado no solo por la aparición de una conducta infractora, sino porque este hecho le sea atribuido. En ese sentido, de acuerdo a lo desarrollado por Baca Oneto (traducción, 2018, pp. 319-325), el contenido del principio de culpabilidad se complementa con 3 sub principios:

(a) El "*Principio de Personalidad de las Penas*", el cual indica que solo responde con una conducta infractora quien la realiza.

(b) El Principio de Imputación por el hecho, lo cual implica que debe existir una acción u omisión para la imposición de una sanción.

(c) El principio de exigencia de dolo o culpa o de tipicidad subjetiva, lo que implica verificar si se pudo evitar la conducta infractora mediante el cumplimiento de una norma de cuidado.

Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco (2017, p. 212), por otro lado, han desarrollado algunas consideraciones para la aplicación de este principio:

(a) Como regla general, a efectos de determinar la comisión de una infracción administrativa, debe acreditarse que la conducta sancionable se ha realizado con dolo o culpa.

(b) Existen factores que pueden excluir la culpabilidad, como la falta de imputabilidad, la debida diligencia, etc.

(c) No se puede sancionar a alguien por los hechos de otro, de acuerdo a la finalidad del "*Principio de Personalidad de las sanciones administrativas*", salvo que se trate de una colaboración, para lo cual será aplicable un régimen solidario de responsabilidad administrativa.

En el TUO de la LPAG, dicho principio está consagrado en el artículo 248°.10, el cual señala que, por regla general, la responsabilidad administrativa en los procedimientos sancionadores, es subjetiva, "*salvo que por ley o decreto legislativo se disponga lo contrario*".

La "*responsabilidad administrativa subjetiva*" implica que verificar que el administrado haya actuado con culpa o dolo al momento de cometer la infracción. Conforme lo señala Guevara-Fragozo (2015, p. 98), en general, este tipo de responsabilidad requiere que se haya verificado la existencia de culpa o dolo, en caso se desee indemnizar a la víctima. Asimismo, se comparte la idea de Warthon Castañeda (2018, p. 9), de que este principio aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores es una suerte de límite al ejercicio del *ius punendi* del Estado.

2.2.2.5. Principio de Razonabilidad

Este principio está reconocido en el inciso 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG, e implica que los órganos administrativos deben velar porque la realización de una infracción no sea más beneficiosa que el pago de una sanción. Por lo tanto, las infracciones y sus respectivas sanciones deben ser disuasivas, en el marco del Principio de Proporcionalidad.

Según la "*Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*" (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 18), el TC, en su sentencia expedida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, ha establecido que existe una similitud entre el Principio de Razonabilidad y el de Proporcionalidad, pues una decisión adoptada no es razonable si no respeta el Principio de Proporcionalidad.

De acuerdo a lo definido por Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco (2017, p. 213), el Principio de Proporcionalidad implica que exista una correspondencia y/o coherencia entre la sanción impuesta y la gravedad de la conducta sancionable.

En general, el Principio de Razonabilidad es de observancia obligatoria no solo por el legislador (al momento de tipificar las infracciones y sus respectivas sanciones), sino también por el órgano sancionador, cuando tiene que calcular la sanción a imponer, para lo cual el inciso 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG le da ciertos parámetros a considerar: el beneficio ilícito ocasionado por la conducta infractora, la probabilidad de detección, la gravedad del daño, el perjuicio económico que se causó, la reincidencia, las circunstancias del caso y la intencionalidad del infractor.

Cabe precisar que también está consagrado como un principio general del procedimiento administrativo, según el artículo IV°.1 inciso 4) del TUO de la LPAG.

2.2.2.6. Principio del *Non bis in idem*

Según lo previsto en el artículo 248°.11 del TUO de la LPAG, este principio implica que no se debe imponer una sanción administrativa y una pena por un mismo hecho

cuando se identifique que el sujeto, hecho y fundamento recaen en una sola identidad. Además de ello, el legislador ha previsto que dicha prohibición aplique tanto para sanciones simultáneas como para las sucesivas.

Cabe precisar que, el TC (como por ejemplo, en su sentencia recaída en el Expediente 00156-2012-PHC/TC) y la doctrina como Morón Urbina (2019b, p. 464), exige la concurrencia de tres (3) requisitos para su configuración:

(a) Identidad subjetiva: también llamada identidad de persona, consiste en verificar en que las pretensiones de sanción sean dirigidas al mismo administrado.

(b) Identidad objetiva: también llamada identidad de hecho, implica en verificar que las conductas infractoras imputadas en ambas pretensiones, sean las mismas.

(c) Identidad causal: también llamada identidad de fundamento, consiste en advertir que los fundamentos jurídicos e intereses tutelados en ambas pretensiones, sean los mismos.

De acuerdo a lo mencionado por Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco (2017, p. 215), dicho principio proscribe la imposición de dos (2) castigos por el mismo hecho. Es decir, de acuerdo a lo precisado por dichos autores, solo si en caso se verificase que son hechos diferentes o cuando la sanción tiene fundamentos distintos, las sanciones no constituyen una vulneración de dicho principio.

Asimismo, de conformidad con lo abordado por Morón Urbina (2019b, p. 462), dicho principio constituye un "*límite a la potestad sancionadora*" y una garantía del administrado en una doble dimensión: (i) material, dado que no puede recibir una sanción administrativa dos (2) veces; y, (ii) procesal, toda vez que no puede ser objeto de dos (2) procedimientos diferentes.

2.2.2.7. Principio de Presunción de Licitud

Según el artículo 248° inciso 9) del TUO de la LPAG, dicho principio consiste en que se presume que los administrados han actuado de conformidad con sus deberes, salvo prueba en contrario.

Conforme lo señala la "*Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*" (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 26), dicho principio proviene del principio de Presunción de Inocencia, el cual está reconocido incluso a nivel constitucional (artículo 2°.24 literal e de la Constitución Política del Perú) e implica que quienes están a cargo de un proceso (o procedimiento), no deben tener la idea predeterminada de que el imputado ha cometido una infracción (Díaz Guevara, 2022, p. 358).

Asimismo, se ha señalado que con la aplicación de dicho principio, se otorga a las entidades la carga de probar la culpabilidad del imputado (Huapaya Tapia & Alejos Guzmán, 2019, p. 69). Por lo tanto, en caso no se evidencie medio probatorio alguno que acredite la comisión de la infracción, el administrado deberá ser declarado inocente.

2.2.2.8. Principio de Concurso de Infracciones

El artículo 248° inciso 6) del TUO de la LPAG también consagra al concurso de infracciones como principio especial del procedimiento administrativo sancionador. Dicho artículo señala que cuando hay una conducta que puede ser subsumida en varias infracciones, se imputará la infracción de mayor gravedad.

Conforme lo desarrollado por la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 23) en este punto, se ha utilizado la técnica de “absorción de sanciones”, dado que la sanción de mayor gravedad absorbe a las demás sanciones que corresponden a la misma conducta infractora.

2.2.2.9. Principio de la Continuación de Infracciones

Finalmente, de conformidad con el inciso 7) del artículo 248° del TUO de la LPAG, cuando se advierta que el administrado ha incurrido en la comisión de una infracción de forma continua, la normativa señala que la procedencia de una nueva sanción es válida siempre que haya transcurrido mínimamente treinta (30) días hábiles desde la última sanción. Sin embargo, según la referida norma, la autoridad administrativa no podrá aplicar este principio en los siguientes supuestos:

(a) Cuando se ha interpuesto un recurso contra el acto administrativo que cuenta con la última sanción impuesta y esté siendo tramitado.

(b) Cuando dicho recurso no haya sido interpuesto contra un acto firme.

(c) Cuando el hecho infractor que fue sancionado anteriormente, se ha convertido en lícita por modificación del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de considerar el principio de irretroactividad en estos casos.

De acuerdo con lo señalado por Morón Urbina (2019b, p. 441), este principio se consagra como una garantía del administrado, al impedir a la Administración Pública el inicio de varios procedimientos sancionadores por una única infracción continuada. Por lo tanto, la normativa ha considerado este parámetro a efectos de “romper la unidad de la conducta infractora” (Morón Urbina, 2019b, p. 441).

2.2.3. Conflicto entre la normativa general y especial: ¿cuál prevalece?

Al contar con el TUO de la LPAG y con una norma especial que regula el procedimiento administrativo sancionador de una determinada materia –como protección

al consumidor, telecomunicaciones, transporte, etc.– ¿qué sucedería si las disposiciones de la normativa especial son diferentes, contrarias o menos ventajosas que el TUO de la LPAG?

Ante dicha cuestión, el TUO de la LPAG ha previsto en su artículo 247°.2 que, si bien dicho cuerpo normativo recoge las normas comunes sobre la potestad administrativa sancionadora y se aplica de manera supletoria a los procedimientos sancionadores establecidos en leyes especiales, estas últimas deben observar todos los principios, garantías y estructura que contempla el TUO de la LPAG.

En otras palabras, por más que una materia legal específica tenga ciertos principios o disposiciones especiales, no puede establecer condiciones menos favorables que las reconocidas en el Capítulo III (Procedimiento Sancionador) del TUO de la LPAG. Tienen que ser respetadas y previstas como un parámetro mínimo por cualquier procedimiento especial, ya que constituyen garantías para los administrados.

Ello se sustenta en que todo ejercicio de la potestad sancionadora debe ser limitada y aplicada respetando ciertos parámetros. Además, debe tomarse en cuenta su propia naturaleza, ya que dicha normativa se aplica durante la tramitación de un procedimiento administrativo en el que un ciudadano es imputado por la comisión de una conducta infractora. Con ello, no solo se evita un ejercicio irrazonable de la referida potestad sancionadora, sino que se asegura que todas las entidades que ejerzan esta potestad, lo hagan siguiendo parámetros comunes y evitando perjudicar injustamente a los administrados.

Esta interpretación se dio con mayor claridad gracias a la reforma del Decreto Legislativo 1272 en el año 2017, donde las normas contempladas para el procedimiento administrativo sancionador dejaron de tener un simple carácter general y supletorio, para convertirse en una norma común de obligatoria observancia (Danós Ordoñez, 2019, p. 30).

Es interesante que, de acuerdo a lo comentado por Danós Ordoñez (2019, p. 29), el artículo 247°.2 del TUO de la LPAG invierte la disposición general del “Principio de Especialidad”, pues las disposiciones comunes contempladas en el capítulo de Procedimiento Administrativo Sancionador del TUO de la LPAG se aplican de manera preferencial a lo dispuesto por una norma especial.

Asimismo, el referido autor señala que la implementación de este carácter normativo no tendría problemas dado que, por lo general, las normas especiales solo recogen las infracciones y sanciones que corresponden a una determinada materia, mas no contemplan disposiciones sobre el ejercicio general de la potestad sancionadora ni mucho menos normas que se aparten ampliamente de los principios y el régimen general administrativo (Danós Ordoñez, 2019, pp. 29-30).

Finalmente, cabe precisar que los legisladores deben ser cautelosos al momento de especializar la normativa, pues están prohibidos de no reconocer estos principios, garantías o estructura, ya que tienen, además, base constitucional (Morón Urbina,

2019b, p. 394). Dicha obligación se extiende, también, a todos los operadores jurídicos que aplican dicha normativa, como los órganos instructores y sancionadores.

2.3. El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor en Indecopi

Conforme lo señala expresamente el artículo 106° del CPDC, los casos de protección al consumidor en el Indecopi se tramitan en procedimientos administrativos sancionadores, toda vez que, de acreditarse la responsabilidad del posible infractor a las normas de protección al consumidor, este es sancionado desde una amonestación hasta con una multa de 450 UIT (artículo 110° del CPDC). La potestad sancionadora le ha sido atribuida al Indecopi a través del Decreto Legislativo 1033, en cuyo artículo 2°.2 se señala que: "*Para el cumplimiento de sus funciones, el INDECOPI se encuentra facultado para (…) imponer sanciones (…)*".

En tal sentido, al ser un procedimiento sancionador, las garantías y los principios establecidos en el TUO de la LPAG, son de obligatoria observancia en los procedimientos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi. Además de ello, se ha verificado que existe muchas compatibilidades entre la normativa general y la específica, como por ejemplo los criterios de graduación de sanción, la posibilidad de dictar medidas correctivas (las cuales están debidamente enunciadas en el CPDC), los plazos de tramitación, etc.

Ahora bien, la doctrina ha discutido sobre si los procedimientos de protección al consumidor deben ser considerados trilaterales o mixtos (trilateral-sancionador), en vez de sancionadores. Dicha controversia nace de la tramitación de los procedimientos que son iniciados por la denuncia de un consumidor, pues en dichas situaciones, se considera al consumidor como un segundo administrado más y, por ende, la autoridad administrativa tiene especial injerencia en la tutela de su interés.

A continuación, con la finalidad de sentar las bases teóricas de esta tesis, se desarrollará una posición teórica respecto de dicha controversia. Para ello, se abordará las modalidades de inicio de este procedimiento, su tramitación y la opinión de la doctrina sobre esta cuestión.

2.3.1. Modalidades de inicio del procedimiento administrativo de protección al consumidor

De conformidad con lo indicado en el artículo 107° del CPDC, este tipo de procedimiento sancionador es iniciado de oficio, por iniciativa de: (i) la autoridad; (ii) "*la denuncia del consumidor afectado o que podría ser afectado*"; y, (iii) "*la denuncia de una asociación de consumidores en defensa de sus intereses difusos y colectivos*" (artículo 107°).

Lo anterior se condice con lo contemplado en el TUO de la LPAG, pues en su artículo 255°.1 señala que el procedimiento sancionador siempre se inicia de oficio, ya

sea promovido por la propia autoridad, por petición de otras entidades, por orden superior o por una denuncia.

La controversia sobre si los procedimientos en materia de consumo son sancionadores o trilaterales (o mixtos) no se ciñe a los de iniciativa de la autoridad, sino a los promovidos por una denuncia, toda vez que el tratamiento otorgado a estos últimos procedimientos es distinto de los promovidos por la propia autoridad, ya que existen ciertos matices normativos que la hacen parecer como si fuera un procedimiento trilateral.

Si bien la presente tesis no está orientada a responder esta pregunta, resulta necesario establecer una base teórica sobre este tema, ya que el desarrollo del problema de investigación y la propuesta de solución de la tesis se da sobre la base de que los procedimientos de protección al consumidor son sancionadores. Por lo tanto, cabe la pregunta de si los procedimientos de protección al consumidor son sancionadores, trilaterales o mixtos. La respuesta será desarrollada a continuación.

2.3.2. ¿Su procedimiento administrativo es sancionador, trilateral o mixto?

Existen varios matices normativos que han sido comentados por la doctrina a efectos de fomentar la discusión sobre la naturaleza jurídica de los procedimientos de protección al consumidor.

Por poner un ejemplo, si bien el artículo 107° del CPDC hace alusión a que los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor inician siempre de oficio, el mismo artículo considera al consumidor como una de las partes del procedimiento. En tal sentido, se ha considerado que, durante la tramitación de los expedientes, el consumidor debe ser notificado con todas las actuaciones procedimentales y puede interponer cualquier recurso impugnatorio contra el acto que le cause agravio (amparado bajo el mismo artículo 107° de la CPDC).

No obstante, en teoría, conforme lo señalado por la "*Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*" (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 32), los sujetos del procedimiento sancionador son dos (2): la autoridad administrativa y el administrado, a quien se le imputa la infracción.

Por otro lado, Gómez Apac (2011, p. 16) opina que, a pesar de que en el CPCD se mencione que son sancionadores (p. 27), los procedimientos de protección al consumidor son "sancionadores trilaterales", ya que se advierte el uso de determinadas figuras del procedimiento trilateral como: la posibilidad del consumidor de solicitar costas y costos, de la declaración de rebeldía del proveedor que no presenta sus descargos, la posibilidad de terminar el terminar el procedimiento por conciliación y transacción extrajudicial, etc (p. 42).

Por lo tanto, según el referido autor, en dicho procedimiento confluyen dos relaciones jurídicas que se complementan entre sí: la primera, entre la autoridad administrativa y el presunto infractor ("relación bilateral de carácter sancionador"); y la

segunda, entre el consumidor y presunto infractor (“relación bilateral de carácter trilateral”) (Gómez Apac, 2011, p. 29).

Aunado a ello, menciona que los intereses involucrados en este procedimiento, son tanto público como privados, y que dependerá de la autoridad administrativa advertir cuál tiene mayor relevancia a efectos de aplicar la institución jurídica que le corresponda (Gómez Apac, 2011, p. 30). No obstante, el referido autor precisa que dicha bilateralidad está implícitamente contemplada en las normas del procedimiento trilateral del TUO de la LPAG, ya que dicho procedimiento también puede iniciar de oficio (Gómez Apac, 2011, p. 30).

Dicha posición viene amparada, además, porque anteriormente se había consignado en la Directiva 004-2010/DIR-COD-INDECOPI, Reglas complementarias aplicables al procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor, que los procedimientos de protección al consumidor tramitados por los ORPS (la vía sumarísima), eran de naturaleza “sancionadora-trilateral” (Peláez Ypanaqué, 2014, p. 222).Cabe precisar que, en la actualidad, dicha directiva está derogada.

En otra perspectiva, Espinoza Espinoza (2021, p. 455) señala que son trilaterales, toda vez que se dictan medidas correctivas en beneficio de los consumidores, y se imponen multas a los proveedores. Es decir, se presentan dos administrados con intereses y pretensiones ante una autoridad administrativa que tiene la función de dirimir dicho conflicto. Por tal motivo, el autor es de la postura que el procedimiento trilateral no excluye la posibilidad de que se puedan aplicar sanciones al infractor, por lo que no sería necesario la creación de un tipo de procedimiento mixto trilateral-sancionador (Espinoza Espinoza, 2021, p. 456).

Dado lo expuesto anteriormente, es válido hacerse la pregunta de si ello es suficiente para considerar a los procedimientos en materia de consumo como trilaterales o mixto (sancionador-trilateral).

En primer lugar, cabe precisar que mientras exista el mandato de sancionar al proveedor que ha infringido las normas de protección al consumidor, es obligatorio observar los principios y garantías reconocidos en el marco jurídico del procedimiento sancionador.

Por ende, en opinión de la investigadora, no se puede considerar al procedimiento de protección al consumidor como trilateral *per se* de ninguna manera, ya que el marco trilateral del TUO de la LPAG no prevé principios ni garantías para la aplicación de sanciones como sí lo hace lo regulado en el capítulo de procedimiento sancionador.

Es necesario recordar que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado acarrea necesariamente la previsión de límites, pues se están aplicando medidas de castigo que inflige un mal en el administrado. En tal sentido, debe ir de la mano con el cumplimiento de principios y garantías para el imputado, los cuales tienen estar debidamente reconocidos en la norma.

Asimismo, de acuerdo con lo señalado por Rojas Leo (2013, p. 646), los procedimientos sancionadores persiguen fundamentalmente un interés público, y en el Perú, desde la primera década del siglo XXI, se escogió a la vía administrativa sancionadora para tutelar el funcionamiento del mercado.

Si bien puede haber un interés o derecho subjetivo afectado (el del consumidor), ello no desnaturaliza el carácter sancionador del procedimiento, ya que puede cumplirse una finalidad accesoria al momento de buscar satisfacer la finalidad principal de sanción (como sucede, también, en la tutela de la parte civil con la reparación civil durante los procesos penales) (Rojas Leo, 2013, pp. 651-653).

Recordemos que dicho interés público se sustenta en el artículo 65° de la Constitución, el cual señala que el Estado debe garantizar la defensa de los consumidores, lo que se consigue, entre otros medios, con la imposición de multas administrativas que desincentivan la comisión de dichas infracciones (Rojas Leo, 2013, p. 641).

De otro lado, si bien está contemplado que los procedimientos trilaterales también pueden ser iniciados de oficio (artículo 231°.1 del TUO de la LPAG), dicho parámetro no es suficiente para considerar que los procedimientos de protección al consumidor deban ser tramitados bajo el alcance de las normas del procedimiento trilateral. Debe recordarse que la esencia de un procedimiento sancionador es la imposición de una sanción. Aunado a ello, el marco normativo del procedimiento sancionador no excluye el dictado de medidas correctivas (artículo 251° del TUO de la LPAG).

De acuerdo con lo manifestado por Rojas Leo (2013, p. 661), muchas de estas discusiones teóricas derivan de diversas modificaciones legislativas y la falta de congruencia que existe entre ellas y en su redacción. Como ejemplo, se cita a la actual Directiva de los OR, que yerra no solo al señalar que el procedimiento administrativo es iniciado por denuncia del consumidor (cuando en realidad se inicia de oficio), sino que también omite referirse a dicho procedimiento como uno sancionador en toda la directiva (a excepción del artículo 5.2).

Bajo tales consideraciones, la investigadora tiene la posición de que los procedimientos de protección al consumidor en el Indecopi son de "*naturaleza sancionadora*", no solo por los argumentos anteriormente expuestos, sino porque el artículo 107° del CPDC lo señala expresamente. Por lo tanto, en virtud del Principio de Legalidad, los operadores jurídicos no deben ir más allá de lo contemplado por la ley. Además, dado que la presente tesis consiste en una propuesta de criterio de interpretación legal, el análisis de la presente investigación se circunscribe a los parámetros determinados por ley,

Sin perjuicio de lo anterior, incluso para los que tienen la postura de que el procedimiento materia de investigación es de naturaleza mixta (trilateral-sancionador), igual deben prever en su análisis la aplicación de principios y garantías al momento de

analizar la responsabilidad de los proveedores, pues como ya se comentó anteriormente, son las herramientas que evitan el uso irrazonable de la potestad sancionadora del Estado

CAPÍTULO III. EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FRANQUICIANTE

3.1. El contrato de franquicia

3.1.1. Definición y características

Con el desarrollo de la sociedad y las relaciones entre los seres humanos, la actividad comercial también evoluciona (Obiol Anaya, 2016, p. 189). Los seres humanos constantemente buscan las herramientas más ingeniosas que les permitan atender sus necesidades, pero que a la vez les generen riqueza de forma rápida y menos riesgosa. Es así que aparece el contrato de franquicia, como un necesario instrumento jurídico que obedece a la dinamización de las relaciones económicas, la globalización en el mercado y la influencia económica y política de Estados Unidos (Carbajo Vasco et al., 2018, p. 27).

El contrato de franquicia, también conocido como *franchising* (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, p. 81), es una figura contractual que permite constituir un "*modelo de desarrollo, gestión y expansión de negocios*", en la medida que se replica un negocio exitoso con la participación de terceros y su propio capital de inversión (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 16). Este vocablo deriva del término francés "*franchise"* que significa "libertad, independencia" (Carbajo Vasco et al., 2018, p. 31).

En dicha figura contractual, el dador de la franquicia (titular del negocio exitoso), a cambio de una contraprestación, entrega en licencia sus signos distintivos (tales como la marca, lema comercial, entre otros), su *know how*, conocimientos y asistencia técnica al tomador de la franquicia, a fin de que diferentes negocios exitosos puedan replicarse tal cual en otros lugares (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, p. 81).

Según lo comentado por Rejanovinschi Talledo (2017, p. 281), la implementación de una franquicia conlleva necesariamente a la reducción de costos de transacción, sea en el punto de la cadena de producción que se encuentre, toda vez que se utiliza un "*modelo de negocio*" que ya ha funcionado en el mercado. Lo anterior se explica en la medida que un empresario puede crecer rápidamente en el mercado si opta por seguir un negocio que ya tiene prestigio en el mercado. Además de ello, no necesita mucha experiencia, pues el franquiciante le otorga todos los conocimientos necesarios para poder implementar el negocio (Carbajo Vasco et al., 2018, p. 29).

Otra de las consideraciones de este contrato, es la independencia entre las partes (Ludeña Almeyda, 2013, p. 77), toda vez que se trata de personas (naturales o jurídicas) distintas y el riesgo de inversión de capital no lo asume el franquiciante, sino el

franquiciado, quien tiene a su cargo los deberes o riesgos de implementación del negocio, lo que es generalmente pactado en el contrato (Bedoya Sánchez et al., 2017, p. 13).

No obstante, si bien hay una parte de la doctrina que enfatiza en la independencia jurídica que caracteriza a las partes, existen otros autores como Benavides Torres (1997, p. 313), Cuiñas Rodríguez (1997, p. 152), Pérez Martell (2006, p. 107), o Fernández Pepper (2015, p. 39) que resaltan que en este tipo de contrato se enmarca más en un tipo de "colaboración empresarial", dado el constante acompañamiento, cooperación y asistencia técnica que debe darse entre las partes para lograr la réplica de negocio exitoso esperado.

En resumen, mediante un contrato de franquicia, el titular de un negocio exitoso autoriza a que otra empresa/empresario pueda realizar la réplica del mismo, valiéndose de su buena reputación comercial y a cambio del pago una contraprestación. En tal sentido, la utilización de este contrato reduce riesgos de pérdida para ambas partes, dado que el franquiciante puede expandir su prestigio sin utilizar sus propios recursos, y el franquiciado tiene asegurado el consumo de determinada población, ya que es un modelo de negocio aceptado en el mercado.

3.1.1.1. Sobre su naturaleza jurídica

De acuerdo a lo comentado por Benavides Torres (1997, p. 308), para la Asociación Alemana de Franquicias la franquicia no es definida como un contrato en sí, sino como un "sistema de distribución" que es organizado de forma vertical-cooperativa y otorga derechos a diversas empresas autónomas. Otros autores como Bedoya Sánchez et al. (2017, p. 13) la definen como un modelo de negocios o como un modelo empresarial (Pérez-Serrabona González, 2014, p. 719), en el que se aplica una estrategia de expansión internacional y se promueve un espíritu emprendedor.

No obstante, la doctrina mayoritaria que citaremos en el presente acápite la define como un contrato. Por tal motivo, y tomando en cuenta que para Indecopi la franquicia también es considerada como un contrato (Indecopi, 2019, p. 32), la presente tesis tomará en cuenta dicha posición como base teórica para la investigación realizada.

Asimismo, se señala que constituye uno de carácter mercantil, además de ser: "*complejo, consensual, atípico, sinalagmático"* y con base en el *"principio de libertad consensual"* (Pérez Martell, 2006, pp. 106-107).

De otro lado, Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, pp. 92-94), rechazando la teoría de que se trata de la unión de varios contratos, precisan que este tipo de contrato es uno atípico de tipo mixto, pues si bien recoge elementos de otros contratos, sigue siendo uno solo y con una causa única, que es la de replicar un determinado negocio. En esa misma línea, Benavides Torres (1997, p. 311) también coincide en la franquicia se trata de un contrato complejo o mixto.

3.1.1.2. Partes del contrato de franquicia

De acuerdo a lo desarrollado por la doctrina (Fernández Pepper, 2015, p. 39), los sujetos del contrato son dos: el franquiciante o franquiciado.

El franquiciante, también llamado franquiciador o "*franchisor"*, es el sujeto dador de la franquicia. Es decir, según lo comentado por Fernández Pepper (2015, p. 39) y Aguirre Vidaurre (2014, p. 16) es quien quiere expandir su red de producción o distribución a través de terceros con un capital de inversión propio, para lo cual deberá prestar sus signos distintivos y su sistema de comercialización o distribución para tal fin.

El franquiciado, también llamado franquiciatario o "*franchisee"*, es quien recibe la franquicia, y por lo tanto, está habilitado para usar la marca y replicar el negocio a cambio de una contraprestación (Fernández Pepper, 2015, p. 39). Dicha contraprestación, por lo general, implica el pago de una cuota como derecho de entrada y el pago periódico de regalías (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 16).

3.1.2. Antecedentes históricos

De acuerdo a lo comentado por Obiol Anaya (2016, pp. 187-188), una de las aproximaciones en cuanto al origen del contrato de franquicia se ciñe a que, durante la Edad Media, se utilizaba el vocablo francés "*franc*" ("*libre*"), para denominar el privilegio o la libertad que el Rey concedía a determinadas personas. Ello, con la finalidad de que tengan derecho al mercado, pesca o los bosques, como también al derecho licenciado por los gobiernos locales para que personas con alto nivel tengan la facultad de controlar el orden civil y recabar impuestos a cambio de protección militar (Obiol Anaya, 2016, p. 187).

De otro lado, Aguirre Vidaurre (2014, p. 14) manifiesta que el contrato como tal nace en la Edad Media, a raíz de las acciones de la Iglesia Católica en Europa, pues se concedía a determinados señores feudales el permiso para recolectar tributos en su representación, a cambio de que una parte del dinero se quedara con ellos.

Otra perspectiva sobre el origen de la franquicia parte de la Francia medieval, en donde se utilizaba cartas de franquicia para otorgar el privilegio o autorización de poder abandonar una servidumbre, las cuales se entregaban a nobles y caballeros que fundaban o poblaban villas en beneficio de la realeza (Obiol Anaya, 2016, p. 188).

Sin embargo, el uso masivo del contrato de franquicia empezó en Estados Unidos. Autores como Obiol Anaya (2016, p. 188), Aguirre Vidaurre (2014, p. 14), Ludeña Almeyda (2013, p. 73) coinciden en que dicha masificación comenzó con la empresa Singer Sewing Machine Company, cuando en 1850 empezó a distribuir sus máquinas de coser a través de empresarios independientes en todo el país. Posteriormente, dicho mecanismo de expansión fue seguido por General Motors en 1898, Coca Cola con sus embotelladoras en 1899 (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 14) y por la empresa de Howard

Johnson (1930), la que estableció una franquicia de 25 negocios (Obiol Anaya, 2016, p. 188).

Asimismo, también aparecieron las grandes franquicias en el sector *fast food*. Según comenta Aguirre Vidaurre (2014, p. 14), McDonald's fue la primera empresa de comida rápida que se expandió como franquicia luego de la Segunda Guerra Mundial, ya que la crisis económica de dicha época obligaba a los empresarios a buscar formas rápidas de expandir su negocio y con buenos resultados asegurados (Obiol Anaya, 2016, p. 188).

3.1.3. Elementos esenciales

En la medida que la franquicia no es un contrato típico, la doctrina mayoritaria como Gallo C, 2013 (pp. 47-50), Ortega Giménez (2013, pp. 227-228), Benavides Torres (1997, p. 309), Fernández Pepper (2015, pp. 39-41), Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, pp. 87-91), Ludeña Almeyda (2013, pp. 77-79) coinciden en que, a raíz del desarrollo que ha tenido el contrato de franquicia en los últimos años, los elementos esenciales de este contrato son los que se detallan a continuación:

3.1.3.1. Transferencia del Know How

Toda vez que se requiere replicar un negocio exitoso, el producto o servicio comercializado por la franquicia deberá ser sustancialmente igual. Por tal motivo, el franquiciante pacta como deber la transferencia del *Know How*, a fin de que el franquiciado pueda contar con la información concerniente a "*la conducción, estructura y organización del negocio*", así como las instrucciones para lograr un producto o servicio uniforme (Ortega Giménez, 2013, p. 227).

De acuerdo a lo comentado por Gallo C (2013, p. 48), el *Know* How (también llamado "saber hacer") es parte clave de la franquicia, ya que es un conocimiento secreto que el franquiciante lo ha aplicado de tal forma que sea relevante para la competitividad del negocio, y por lo tanto, de difícil acceso a terceros.

La codificación del *know how* también es entregado al franquiciante en los llamados "manuales de operación" (Ludeña Almeyda, 2013, p. 78), documento de primera consulta que contiene toda la información de operación del negocio, como operaciones, administración, mercadotecnia, imagen corporativa, etc.

3.1.3.2. Licencia de marca y otros signos distintivos

Un elemento importante a efectos de posibilitar el desarrollo de la franquicia, es la licencia de marca y otros signos distintivos como lema comercial, diseños industriales, etc. De forma mayoritaria, la marca es licenciada, ya que permite distinguir a un producto o servicio de otros, de conformidad con lo señalado en el artículo 134° de la Decisión 486, Régimen Común de la Propiedad Intelectual.

Conforme lo señalado por Rodríguez García (2009, p. 57), la licencia de marca implica autorizar a que una tercera persona pueda usar una marca de la cual soy titular, bajo determinadas condiciones según lo establecido en el contrato. Dicha definición también puede extenderse a otros signos distintivos.

Cabe precisar que la licencia de marca no implica perder el derecho de propiedad que se tenga sobre ésta. Solo permite que un tercero disfrute del uso de una marca, sin detentar la titularidad de la misma, la cual seguirá en el licenciante de marca. (Casado Cerviño, 1996, p. 189).

3.1.3.3. Pago de contraprestación

Como en todo contrato oneroso, es necesario contemplar una contraprestación. En el caso de este contrato, la doctrina señala que el franquiciado debe pagar una cuota de entrada, las regalías por el uso periódico del modelo de negocio y otros pagos eventuales (Soria Aguilar & Osterling Letts 2014, pp. 90-91).

El derecho de entrada (o también llamado *"franchise fee"*), es la contraprestación que algunos franquiciados pagan por entrar al sistema de franquicia (Soria Aguilar & Osterling Letts 2014, p. 90) y que corresponde a los gastos que se dan por la celebración del contrato, como la obtención de información de la franquicia, asesorías legales, costos de la negociación, entre otros.

Las regalías constituyen pagos periódicos por el uso del modelo de negocio franquiciado. De acuerdo a lo indicado por Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, p. 91), dicho pago es requerido de manera periódica para tener la autorización de explotar el modelo de negocio, usar el *know how*, la marca, etc.

Finalmente, según Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, pp. 91-92), cabe la posibilidad de que se haya dispuesto diversos pagos adicionales por otros conceptos (como publicidad, capacitaciones, desarrollo de los productos, etc.). Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que la contraprestación en general depende mucho de lo pactado, en virtud de su autonomía de la voluntad privada y el tipo de franquicia que se ha contratado, de conformidad con lo señalado por Benavides Torres (1997, p. 309),

3.1.3.4. Delimitación territorial

A efectos de asegurar el éxito de la franquicia, las partes pactan la delimitación territorial en donde operará el franquiciado (Ortega Giménez, 2013, p. 227), con la finalidad de que el negocio pueda desarrollarse óptimamente sin entrar en competencia directa con el franquiciante u otros franquiciados. De no preverse este aspecto, habría concurrencia de proveedores en una sola zona geográfica, lo que traería una disminución de consumidores para el negocio, posible reducción de precios, y por ende, menores ganancias.

Según lo comentado por Gallo C (2013, p. 49), este elemento constituye una "limitación espacial" a los derechos de explotación concedidos al franquiciado. Su correcta definición, no solo evitará futuros conflictos, sino que puede determinar el éxito de la implementación del negocio (Ludeña Almeyda, 2013, p. 79).

3.1.3.5. Asistencia técnica o comercial

La asistencia técnica o comercial es un elemento esencial del contrato de franquicia, dado que se busca replicar un negocio exitoso con el capital de inversión de un sujeto distinto. En tal sentido, al ser una inversión, se requiere que el resultado sea lo más óptimo posible, por lo que el franquiciante deberá colaborar con la otra parte a fin de otorgarle toda la información y conocimientos necesarios para el desarrollo del "*modelo de negocio*" (Gallo C, 2013, p. 49).

Según lo manifestado por Fernández Pepper (2015, p. 41), la asistencia técnica o comercial es complementaria a la transferencia del *know how*. Además, implica que el franquiciante deberá otorgar una formación permanente al franquiciado, pues la actualización de los conocimientos es necesaria para mantener una franquicia exitosa, dada la aparición de nuevas estrategias comerciales, productos o servicios (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014).

Cabe precisar que el ejercicio de este deber de colaboración está presente en toda la duración del contrato y se caracteriza por ser "*periódica, eventual y ad hoc"* (Gallo C, 2013, p. 49).

3.1.4. Obligaciones de las partes del contrato de franquicia

Dada la complejidad del diseño contractual y su enfoque empresarial, la implementación de una franquicia abarca la asignación de mayores obligaciones para las partes implicadas, tanto en la fase precontractual como en la contractual.

Por un lado, dentro de la fase precontractual, se ha indicado que el franquiciante debe transmitir toda información al franquiciado de manera veraz y no engañosa (Pérez Martell, 2006, p. 35), toda vez que el franquiciado debe contar con un panorama legal y comercial claro a efectos de decidir el destino de su inversión. Asimismo, al tratarse del desarrollo de un modelo de negocio, subsiste el deber de confidencialidad entre las partes. Tal y como lo indica Pérez Martell (2006, p. 39), el franquiciado deberá guardar reserva de todos los conocimientos e información relevante que haya adquirido sobre el modelo de negocio, no solo en la fase de negociación, sino también durante la ejecución y posterior extinción del contrato.

Por otro lado, dentro del estudio de este contrato, la doctrina mayoritaria como Ortega Giménez (2013, pp. 236-238), Benavides Torres (1997, pp. 309-311), (Carbajo Vasco et al., 2018, pp. 89-109), Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, pp. 94-104), Cuiñas Rodríguez (1997, p. 152), Obiol Anaya (2016, p. 206) señala que las partes suelen pactar

determinadas obligaciones a efectos de lograr una correcta implementación de la franquicia.

Si bien, en autonomía de su voluntad, las partes pueden decidir u omitir algunas de ellas (ya que el contrato de franquicia no se encuentra tipificado como tal), a continuación, se presenta las que generalmente son pactadas según la doctrina:

3.1.4.1. Obligaciones del franquiciante

A efectos de poder comenzar con la implementación del negocio, el franquiciante deberá asegurarse que el *know how* haya sido correctamente trasladado al franquiciado, con sus manuales operativos y la explicación necesaria (Obiol Anaya, 2016, p. 207). Asimismo, debe proveer los productos que se comercializarán -caso lo haya pactado así-, y efectuar toda la tramitación correspondiente para que la marca y otros signos distintivos hayan sido debidamente licenciados (Obiol Anaya, 2016, p. 207).

Respecto del franquiciante se tiene, por ejemplo, el deber de dar información y asistencia técnica al momento de implementar el negocio, ya sea en temas logísticos, publicitarios, técnicos, etc. (Benavides Torres, 1997, p. 310). Por ejemplo, el franquiciante puede obligarse a dar asesoría sobre el diseño del local, la decoración, publicidad, mantenimiento de la maquinaria, etc.

Asimismo, otra obligación a cargo del franquiciante es la supervisión y control respecto de las actividades del franquiciado. Con ello, el franquiciante podrá advertir si el plan negocial está siendo cumplido o no a cabalidad, a fin de tomar las acciones de prevención o de corrección si fuera el caso (Cuiñas Rodríguez, 1997, p. 152).

Ahora bien, en la medida que las partes de la franquicia son independientes jurídica y financieramente, el franquiciante tiene la obligación de respetar la exclusividad territorial de la franquicia, y no injerir en el manejo del negocio (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, p. 99), ya que no se trata de filiales ni de sucursales de la franquicia matriz (por ejemplo, el franquiciante no puede seleccionar el personal trabajará o no en la franquicia).

Finalmente, Cuiñas Rodríguez (1997, p. 152) señala que puede pactarse que el franquiciante tenga el deber de fijar precios base para el negocio, así como determinar los proveedores de insumos del producto comercializado, con la finalidad de conseguir una réplica del negocio exitoso. Asimismo, se han considerado otras obligaciones adicionales a recaer en el franquiciante como el desarrollo de la publicidad, mercadotécnica, la supervisión del aprovisionamiento de insumos, etc. (Obiol Anaya, 2016, p. 207)

No obstante, en realidad, todo depende del marco contractual pactado entre las partes. Por lo tanto, se pueden considerar algunas de estas obligaciones, como otras no. Incluso, se puede dejar constancia en el contrato que determinadas obligaciones operarán en campos muy específicos, con parámetros estrictos y no de manera general

como lo enuncia la doctrina. Todo depende, finalmente, de la voluntad autónoma de las partes y de qué tanto quieren que la proyección comercial para la implementación de la franquicia sea trasladada al contrato.

3.1.4.2. Obligaciones del franquiciado

Por parte del franquiciado, este tiene la obligación de utilizar el *know how* y todos los conocimientos entregados por el franquiciante (según los parámetros indicados), a efectos de explotar el negocio de tal modo que se asemeje a la franquicia matriz (Ortega Giménez, 2013, p. 237).

Asimismo, el franquiciado tiene el deber de pagar la totalidad de la contraprestación consignada en el contrato (Carbajo Vasco et al., 2018, p. 90), la cual puede comprender el derecho de entrada, regalías y otros gastos reconocidos, según los términos pactados entre las partes.

De otro lado, tomando en cuenta la constante asistencia técnica que debe entregarse al franquiciado, este por su parte deberá comunicar toda información y situación relevante al franquiciante respecto del desarrollo del negocio, como la situación comercial, financiera, técnica, etc. (Carbajo Vasco et al., 2018, p. 97)

Además de ello, en tanto existe un deber de colaboración con el franquiciante, el franquiciado deberá seguir todas las instrucciones dadas por este. Aunado a ello, el franquiciado deberá cooperar con el franquiciante en todas sus visitas y actividades de control e inspección al negocio (Carbajo Vasco et al., 2018, p. 98), ya que el principal interés del franquiciante es seguir manteniendo la buena reputación de su marca.

Finalmente, el franquiciado deberá cumplir con todo lo pactado en el contrato a fin de que la implementación de la franquicia sea óptima, como por ejemplo, situarse en la zona territorial indicada, no competir de manera directa contra el franquiciante y otros franquiciados, entre otros (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, p. 102).

3.1.5. Modalidades

Ahora bien, la doctrina ha desarrollado diversos tipos o modalidades de la franquicia clasificándolas según distintas finalidades:

(a) Según el objetivo perseguido: franquicia de producción, franquicia de distribución y franquicia de servicios (Aguirre Vidaurre, 2014, pp. 17-18).

(b) Según el ámbito de operaciones: franquicia maestra, franquicia individual, multifranquicia, plurifranquicia o franquicia *corner* (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 18).

(c) De acuerdo a los intereses y prestaciones: franquicia industrial, franquicia comercial y franquicia de servicios (Benavides Torres, 1997, pp. 307-308).

A continuación, con la finalidad de ilustrar la participación del contrato de franquicia en los diversos sectores económicos, se definirán las modalidades de franquicia más relevantes y comunes de estas clasificaciones:

3.1.5.1. Franquicia industrial

Es también conocida como "*franquicia de producción*" (Carbajo Vasco et al., 2018, p.69) o "*Business Format Franchising"* (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 17). Se constituye cuando el franquiciante le cede al franquiciado la licencia de fabricar por sí mismo los productos que expide bajo su marca (Ortega Giménez, 2013, p. 234), siempre de la mano con los procedimientos administrativos y conocimientos de gestión y venta necesarios para el éxito de la franquicia (Carbajo Vasco et al., 2018, p. 69).

3.1.5.2. Franquicia de servicios

El objeto de esta modalidad de franquicia es autorizar al franquiciado la prestación de servicios bajo los signos distintivos del franquiciante, siguiendo sus parámetros para el correcto desenvolvimiento del negocio (Ortega Giménez, 2013, p. 235). Asimismo, según lo comentado por Carbajo Vasco et al. (2018, p. 69) debe contar siempre con un *know how* actualizado.

3.1.5.3. Franquicia de distribución

Es también llamada "*Product and Trademark Franchising"* (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 18). A través de esta modalidad, el franquiciante autoriza a que el franquiciado pueda comercializar productos que lleven su nombre, marca, el mismo rótulo, etc. como si tuviera una exclusividad de distribución de su mercancía (Ortega Giménez, 2013, p. 235). Asimismo, subsiste la obligación del franquiciado de seguir todas las directrices de la franquicia, así como colaborar con la supervisión constante del franquiciante. Sobre el particular, dicha modalidad está presente mayoritariamente en restaurantes, hoteles, educación, etc. (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 18)

3.1.5.4. Franquicia *corner*

Aunque no muy conocida, este tipo de franquicia se presenta cuando el franquiciado expide otros productos o servicios ajenos a la franquicia, dentro del desarrollo de la franquicia, por lo tanto, la contraprestación no se da por el total de ventas, sino por el espacio ocupado y el servicio de la franquicia prestado (Ortega Giménez, 2013, pp. 235-236). Según lo señalado por Aguirre Vidaurre (2014, p. 18), esta modalidad de franquicia se suele dar en otro establecimiento comercial.

3.1.5.5. Máster franquicia (franquicia maestra)

Por esta modalidad, se le otorga la posibilidad al franquiciado de "*subfranquiciar*" el negocio a otros empresarios ("*subfranquiciados*") dentro de una zona geográfica determinada (Ortega Giménez, 2013, p. 236). Según lo comentado por Aguirre Vidaurre (2014, p. 18), es una nueva forma de expansión comercial a nivel internacional, pues los franquiciados cuentan con el poder de franquiciar en nuevos territorios o países.

3.1.6. Diferencia con otros contratos

Ahora bien, a efectos de poder identificar cuándo se está frente a un contrato de franquicia, resulta necesario definir otros tipos de contratos modernos para delimitar las principales similitudes y diferencias que puedan existir entre estos modelos contractuales.

3.1.6.1. El contrato de licencia de marca

Es necesario precisar que este tipo de contrato es diferente de la franquicia. Como ya se expuso en acápites anteriores, la licencia de marca es un elemento esencial del contrato de franquicia; no obstante, no toda licencia de marca llega a ser una franquicia.

Dada la complejidad de su diseño empresarial, el contrato de franquicia abarca mayores obligaciones para las partes implicadas, siendo una de aquellas la referida a que el franquiciante está obligado a dar en licencia su marca y otros signos distintivos, la cual necesaria para replicar su modelo de negocio exitoso en otro lugar.

De otro lado, se advierte que en ambos contratos se suele pactar un elemento común: la supervisión y control por parte del titular de la marca y/o modelo de negocio exitoso, sobre algunas actividades del licenciatario o franquiciado (Benavides Torres, 1997, p. 309). Dicha obligación que dependerá de lo pactado en el contrato, pues tal y como lo comenta Sequeira Martín et al. (2003, p. 82), en el régimen de control de la franquicia es mucho mayor al de licencia de marca, pues abarca todo lo concerniente a la comercialización del producto o servicio, no solo a su calidad.

3.1.6.2. El contrato de esponsorización

En segundo lugar, consideramos pertinente definir al contrato de esponsorización. La esponsorización, *sponsorship* o publicidad de retorno, implica que un auspiciador (o patrocinador) se obligue a otorgar una suma de dinero (o bienes) porque un patrocinado o auspiciado, en el ejercicio de su "*actividad pública y habitual*", pueda mostrar "*su nombre, marca, o cualquier signo distintivo del auspiciador*" (Hermoza Calero, 2014, p. 127).

Ahora bien, tomando en cuenta los alcances del contrato de franquicia, se puede señalar que la finalidad de un contrato de esponsorización es darle publicidad y visibilidad en el mercado, a una marca que no pertenece propiamente al organizador del evento y que no identifica al producto y/o servicio que está siendo ofrecido en dicha actividad. Mientras que, en un contrato de franquicia, el proveedor es autorizado por el

franquiciante para ofrecer sus productos y/o servicios utilizando su mismo modelo de negocio.

Además, por lo general, de cara a un consumidor razonable, un auspiciador de un evento no es el proveedor del mismo (Rodríguez García, 2010, P. 311); sin embargo, se deberá analizar el contenido del contrato y otros factores a fin de determinar si nos encontramos ante una esponsorización, como por ejemplo, la aparición de la marca en la publicidad del evento: "*…ubicación, tamaño, inclusión del logotipo característico, etcétera."* (Solórzano Solórzano, 2005, p. 58).

3.1.6.3. El contrato de agencia comercial

Es el contrato mediante el cual dos partes convienen en que una, llamada agente, se obliga a promover y comercializar los negocios de la otra parte (llamado agenciado), de forma permanente, independiente, con sus propios recursos y a cambio de una contraprestación (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, p. 119).

Según lo precisado por Ortega Giménez, 2013 (p. 233), el contrato de agencia comercial se diferencia del contrato de franquicia, toda vez que, en el primero, el agente se comporta como un "intermediario" a quien le es dada la facultad de negociar la compra y venta de forma independiente. Mientras que, en el segundo contrato, el franquiciante y franquiciado ejecutan sus negocios de manera autónoma, con sus propios capitales de inversión y cumpliendo las estrategias comerciales a fin de que ambas partes puedan conseguir el éxito de sus propios negocios.

Además, Ortega Giménez, 2013 (p. 233) precisa que el agente no realiza las actividades comerciales en nombre propio, sino que las desarrolla a nombre del agenciado. En el contrato de franquicia, por otro lado, sucede que tanto el franquiciante como franquiciado ejecutan sus negocios en nombre propio, aunque compartiendo la misma marca y demás signos distintivos.

3.1.6.4. El contrato de distribución

De acuerdo a lo abordado por Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, p. 169) es una herramienta jurídica que se utiliza para disponer que un tercero pueda comercializar los bienes y servicios de una empresa en el mercado. Dicho contrato aparece a causa de la necesidad de optimizar los procesos de comercialización de las empresas, pues se requería que los productos y/o servicios sean entregados al consumidor de forma más rápida y eficiente (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, p. 145).

Según lo señalado por Ortega Giménez, 2013 (p. 233), en este tipo de contrato, puede presentarse tanto un fabricante como un suministrador de bienes, quienes le otorgarán el derecho de poder revender o suministrar dichos productos en el mercado a un tercero (llamado distribuidor).

En tal sentido, el distribuidor compra los productos o bienes al suministrador o fabricante, para luego venderlos en el mercado. No obstante, dicha situación no siempre ocurre en los contratos de franquicia. Según lo comentado por Ortega Giménez, 2013 (p. 233), solo si se pacta "*una cláusula de exclusividad*", el franquiciado tiene la obligación de comprar los productos o bienes del franquiciante.

Aunado a ello, cabe precisar que el contrato de franquicia implica la autorización de replicar un negocio exitoso, lo que no necesariamente va a suceder en el contrato de distribución, pues el distribuidor puede comercializar los productos del suministrador o fabricante bajo el nombre de su propio negocio.

3.1.7. Marco jurídico peruano aplicable al contrato de franquicia

Actualmente, este contrato se encuentra regulado como tal en el Perú, por lo cual, es considerado como uno atípico (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, p. 114). Es decir, no se encuentra regulado como un contrato especial; y, por ende, no se han previsto reglas específicas para su configuración.

Ahora bien, cuando se advierten controversias, ya sea surgidas entre las partes o del mismo contenido contractual, Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, pp. 105-106) señalan determinados pasos a seguir para conseguir una solución óptima:

(a) Primero deberá verificarse si lo pactado entre las partes resulta suficiente para brindar una solución a la controversia.

(b) En su defecto, Soria Aguilar & Osterling Letts (2014, p. 105) manifiestan que, al ser el contrato de franquicia uno "*atípico con tipicidad social*", existen reglas sociales que pueden constituir fuentes de derecho para solucionar el caso en concreto, como los usos y las costumbres.

(c) Si es que aún no se encuentra una respuesta al problema, deberá tomarse en cuenta las normas generales de los contratos según lo prescrito en el artículo 1353° del Código Civil.

(d) Finalmente, a falta de solución, queda la posibilidad de aplicar las reglas de otras figuras contractuales que sean similares al contrato de franquicia.

Sobre este último punto, los referidos autores señalan que lo ideal sería desglosar cada elemento del contrato de franquicia, y aplicarle la norma del contrato típico que corresponda como, por ejemplo: las cuestiones referidas a la asistencia técnica y capacitaciones con las normas del contrato de prestación de servicio; las controversias surgida por la licencia de signos distintivo, con las normas de Propiedad Industrial, etc. (Soria Aguilar & Osterling Letts, 2014, pp. 107-108)

Sobre el particular, la investigadora coincide con lo señalado por Soria Aguilar & Osterling Letts en el párrafo anterior, toda vez que, por el contenido del contrato de

franquicia y su desarrollo doctrinal, le son aplicables las distintas leyes previstas en la normativa nacional, como el Código Civil, las normas de Propiedad Industrial, de Competencia Desleal, tributarias y laborales, etc. (Cornejo Sota, 2015, p. 22) En tal sentido, las controversias surgidas tanto entre las partes como entre las partes y terceros, pueden ser resultas sin tener que crear reglas específicas para este contrato.

Si bien no forma parte del problema de investigación principal, es necesario comentar que no resulta nueva la discusión sobre la necesidad de regulación de la franquicia. Autores como Ludeña Almeyda (2013, p. 85-86), Chirinos Fernández et al. (2017, p. 172-173), Zorrilla Ríos (2019, pp. 116-122), Velásquez Chávez (2018, p. 7), entre otros, señalan que, de regularse este contrato, se promovería su desarrollo en el mercado, evitaría fraudes entre las partes y otorgaría seguridad jurídica en la suscripción e implementación del contrato.

Sin embargo, en un sentido contrario, Benavides Torres (1997, p. 313-314) ha indicado que lo que caracteriza a este contrato es su flexibilidad y la libertad que las partes tienen para decidir el contenido y el formato empresarial que desean desarrollar. Asimismo, dicho autor enfatiza en que ningún contrato es ajeno a los problemas, ya que forma parte de los riesgos de inversión en un negocio, por lo que dicha situación que puede ser superada en la medida en que exista una debida diligencia de las partes.

Aunado a ello, Cebrián Salvat (2017, p. 554) comentando sobre franquicias extranjeras, ha señalado que no es pertinente la creación de normas para “proteger” al franquiciado de eventuales controversias, ya que dicho mecanismo desincentiva la entrada de nuevas franquicias extranjeras. Como solución a ello, el autor enfoca como solución al análisis de la autonomía privada aplicando solo las normas del Derecho Internacional Privado.

En ese sentido, si bien no hay una norma legal que recoja el contenido o los elementos que debe tener dicho contrato, lo cierto es que ello no impide que pueda revisarse el contenido de cada contrato en particular, analizar las obligaciones o elementos que convencionalmente han pactado las partes, recurrir a la normativa jurídica nacional con la que tenga relación y determinar la solución legal que requiere cualquier controversia que pueda suscitarse, ya sea entre las partes o frente a terceros.

3.1.8. Impacto del contrato de franquicia en el Perú

En el Perú, la incursión de este contrato en la economía nacional empezó de la mano del Grupo Delosi, quien en los años ochenta (80) adquirió las franquicias de “*Kentucky Fried Chicken*” y “*Pizza Hut*” (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 14). En 1983, seguiría los mismos pasos la empresa Arcos Dorados, con la adquisición de “*McDonald’s*” (Ludeña Almeyda, 2013, p. 75).

El desarrollo y expansión de las franquicias iba en creces dentro de la economía nacional, pero lamentablemente esta fue limitada con la incursión del terrorismo, y la crisis económica que el Perú pasaba por aquel entonces. Ludeña Almeyda (2013, p. 75)

comenta que esta época llegó a afectar dicho desarrollo, siendo incluso que una de las franquicias extranjeras ("*Pizza Hut*") sufrió un ataque terrorista que la obligó a detener la apertura de nuevos locales.

Para beneficio de las empresas, una vez superado el terrorismo, la franquicia reanudó su expansión con la entrada de "*Burger King*" y "*Domino's*", quienes llegaron a Perú en 1992 y 1995, respectivamente (Aguirre Vidaurre, 2014, p. 15). Además de ello, dada la progresiva apertura económica y recuperación nacional que se iba dando luego de los años noventa (90), las empresas nacionales empezaron a franquiciar sus negocios, como Pardo's Chicken, Bembos, etc. (Ludeña Almeyda, 2013, p. 75)

Actualmente, la franquicia es un contrato muy utilizado para la implementación de negocios en el Perú. Dicha premisa fue corroborada por el último Censo Nacional de Franquicias, que fue realizado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur, 2017, p. 1), y que determinó que la mayoría de las 465 marcas encuestadas (el 42%) optó por operar en el mercado peruano como una franquicia, sobre todo en sectores económicos como gastronomía, salud y estética, educación, *fast food*, bazar y florería. En esa misma línea, según Front Consulting Perú (2018, p. 2), al 2018 dicho número aumentó a 515 franquicias nacionales y extranjeras, siendo el sector gastronómico el de mayor incidencia con un porcentaje de participación del 55% (139 franquicias).

Ahora bien, es necesario señalar que las franquicias no han sido ajenas a problemas con los consumidores. En el 2020, causó revuelo en redes un caso de un presunto acto de discriminación contra una persona con discapacidad, en el restaurante "*La Panka*" del Boulevard Bordemar de la Costa Verde. La dueña de la marca y titular de la franquicia atinó a eximirse de responsabilidad y declaró que el responsable era el franquiciado, gerente del referido local (ATV Noticias, 2020). Indicó, además, que este último debería "*manejar un protocolo de servicio al cliente"* como lo hacían los demás restaurantes de la franquicia, pues "*no era el primer caso de discriminación"* (El Comercio, 2020) que cometían.

Otro caso muy difundido fue el de un consumidor que denunció haber encontrado una cucaracha en una pizza de la reconocida franquicia "*Domino's Pizza*". Según el portal *BBC News* (2015), otros usuarios también denunciaron la misma situación, por lo que usual encontrar "*cucarachas o heces de rata en los restaurantes Domino's"*. Dicha situación provocó que el franquiciante anuncie el cierre de las franquicias pues, según sus palabras, estarían buscando garantizar la calidad de sus productos.

Casos como los anteriores, generan la necesidad de estudiar cómo es el tratamiento de la responsabilidad del franquiciante en materia de protección al consumidor, ya sea por parte de los operadores jurídicos o por quienes se encargan de dirimir dichas controversias. Antes de analizar el régimen jurídico peruano, se detallará cómo la experiencia comparada ha abordado ese tema.

3.2. La responsabilidad del franquiciante ante los consumidores en el Derecho Comparado

Si bien los franquiciados son directamente responsables de la falta de idoneidad y/o calidad de los bienes y/o servicios expedidos bajo una franquicia (dado que son los que tienen contacto directo con las transacciones de los consumidores), lo cierto es que la responsabilidad por dichas conductas también ha llegado a extenderse a los franquiciantes.

La doctrina extranjera ha abordado las situaciones en las que el franquiciante puede responder por los hechos del franquiciado frente a los consumidores. Dicho análisis fue construido a partir de la interpretación de la normativa de su país (en algunos casos, apoyado de jurisprudencia), pero siempre tomando en cuenta las peculiaridades del contrato de franquicia. A continuación, se exponen estudios en los siguientes países:

3.2.1. Colombia

En Colombia, pese a no contar con una legislación específica sobre este contrato, autores como Corredor-Amaya (2015, p. 301) y Lecompte Vergara & Visbal Otero (2013, p. 239) señalan que resulta posible enjuiciar al franquiciante por los actos del franquiciado, bajo el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno (que recae en un tipo de responsabilidad extracontractual y subjetiva, según la normativa colombiana). Dicha premisa se sustenta en que, dentro del contrato de franquicia, subsiste una obligación de control y supervisión de las actuaciones del franquiciado.

Aunado a dicha interpretación, los referidos autores coinciden en que el franquiciante puede responder ante el consumidor a la luz del artículo 20° del Estatuto del Consumidor (aprobado por la Ley 1480 del 2011), el cual indica que el productor y el expendedor/proveedor son responsables solidarios por los defectos de los productos, por lo que el franquiciante puede responder pero por sus propios hechos (Corredor-Amaya, 2015, pp. 312-313) (Lecompte Vergara & Visbal Otero, 2013, p. 246). Asimismo, en dicha normativa se señala que, si no se indica expresamente quién es el productor, la legislación colombiana presume como tal a "*quien coloque su marca o cualquier signo distintivo en el producto*".

Cabe señalar que el Estatuto del Consumidor colombiano es el cuerpo normativo que recoge todas las disposiciones de protección al consumidor, cuya supervisión y procedimiento está a cargo principalmente de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), autoridad que tiene facultades jurisdiccionales y administrativas para conocer dicha normativa colombiana. Asimismo, es necesario precisar que, de acuerdo al artículo 56° del Estatuto del Consumidor, la responsabilidad por daños por producto defectuoso se solicita a través de una acción jurisdiccional ordinaria.

En ese sentido, si bien el franquiciante puede responder en virtud del régimen de responsabilidad por el hecho ajeno, según el Código Civil Colombiano; también cabe la posibilidad de que, solo cuando se trate de casos relacionados a productos defectuosos en materia de protección al consumidor, el franquiciante pueda también ser considerado como responsable a la luz del Estatuto del Consumidor.

Sobre este último punto, Arias Gutiérrez (2015, p. 7), en un estudio sobre la responsabilidad civil del titular de marca (análisis que puede aplicarse al franquiciante, también, en caso tenga dicha condición) muestra una posición crítica a la legislación colombiana y determina que el artículo 20° del Estatuto del Consumidor es insuficiente a efectos de proteger al consumidor, pues la figura del "productor aparente" no cubre todos los supuestos en los que se presenta la responsabilidad del titular de marca, ya que solo aplica en los casos de productos defectuosos (Arias Gutiérrez, 2015, p. 61).

En ese sentido, ante la ausencia de regulación, dicho autor propone la aplicación del principio de confianza legítima para sustentar la responsabilidad del titular de la marca (o franquiciante, en el análisis de la presente tesis) en los diversos regímenes de responsabilidad del Estatuto del Consumidor (exceptuando la responsabilidad por productos defectuosos) (Arias Gutiérrez, 2015, p. 59).

Sobre el particular, como posición de la investigadora, resulta interesante este punto de vista por dos (2) motivos:

(a) En primer lugar, porque el autor propone un criterio interpretativo, en vez de una modificación legislativa, para solucionar un problema.

(b) En segundo lugar, porque dicha propuesta es coherente con el ordenamiento jurídico colombiano, en la medida que, al no existir una solución legal a este tema, los lleva a recurrir a los principios generales del derecho como fuente subsidiaria (Arias Gutiérrez, 2015, p. 29). Además, debe tomarse en consideración que, en Colombia, la violación a las normas de protección al consumidor se conoce mediante una demanda civil interpuesta ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) (quien cuenta con funciones jurisdiccionales para conocer estos procesos), o ante el juez competente del lugar en donde se comercializó o adquirió el producto (artículo 58° del Estatuto del Consumidor).

3.2.2. Argentina

Maresca (2016, p. 11) comenta que, por mucho tiempo, la franquicia fue un contrato atípico en Argentina, pues no contaba con una normativa específica aplicable a su contenido. No obstante, dicha situación cambió en el año 2014, al expedirse el Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por Ley 26.994 y aprobado por Decreto 1795/2014), toda vez que en su Capítulo 19, se reconoció por primera vez al contrato de franquicia. De esta manera, la franquicia se convirtió en un contrato nominado y típico (Maresca, 2016, p. 11).

Al hablar de las franquicias y la tutela de los consumidores en un aspecto teórico y doctrinario, Cuiñas Rodríguez (1997, p. 154) señala que el derecho-deber de control del franquiciante es la causa jurídica relevante para que este pueda responder ante los consumidores, ya sea por omisión o por ejercicio indebido. Asimismo, el referido autor

precisó que este ejercicio de control conlleva a que los franquiciados tengan, en la realidad, una subordinación técnica y económica respecto del franquiciante en la mayoría de casos, lo cual se evidencia, por ejemplo, en los manuales de operaciones y en la posibilidad de que el franquiciante pueda cambiar su contenido (Cuiñas Rodríguez, 1997, p. 155).

Adicional a lo anterior, el referido autor señala que otro fundamento de la responsabilidad del franquiciante radica en que la implementación de una franquicia permite que el franquiciante pueda obtener un provecho patrimonial a través de la actividad económica de sus franquiciados, por lo que resulta razonable que quien tenga mayor poder económico, sea responsable (Cuiñas Rodríguez, 1997, p. 157).

Ahora bien, ya aterrizando a lo señalado en la legislación argentina, Cuiñas Rodríguez (1997, p. 163) indicó que el consumidor puede accionar contra el franquiciante en virtud del artículo 1113° del Código Civil argentino (ahora 1753° del Código Civil y Comercial de la Nación), que señala la extensión de responsabilidad a quienes han causado daño "*bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado*". Según el referido autor, dicha premisa le es aplicable al franquiciante, toda vez que este se beneficia indirectamente de la actividad económica del franquiciado ("donde está el beneficio, está la carga") (Cuiñas Rodríguez, 1997, p. 163).

No obstante, esta premisa hubiera sido aplicable si es que el contrato de franquicia no estuviera regulado como tal en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. De acuerdo al artículo 1520° de dicho cuerpo normativo, las partes del contrato de franquicia son independientes, no tienen relación laboral, y, por lo tanto, el franquiciante no tiene responsabilidad por las obligaciones del franquiciado, excepto si una norma expresa dice lo contrario.

Ahora bien, el artículo 2° de la Ley N° 24.240, Ley de Defensa del Consumidor señala que el proveedor (como el franquiciado) está obligado a cumplir con las normas de protección al consumidor; como, por ejemplo, brindar bienes y servicios que no presenten riesgo a la salud o integridad física de los consumidores; cumplir con la oferta o contrato de consumo; otorgar información clara y veraz sobre los bienes y servicios, etc.

En tal sentido, tomando en cuenta dichas disposiciones normativas, se infiere que, por regla general, los franquiciantes no son responsables por el incumplimiento de las obligaciones del franquiciado, entre ellas, las que tiene como proveedor ante los consumidores.

Hay que tomar en cuenta que el artículo 1520° del Código Civil, el cual rige para todas las relaciones jurídicas (Weingarten, 2013, p. 162) requiere que expresamente se haya dejado constancia por ley, sobre la posibilidad de que el franquiciante pueda tener responsabilidad por los hechos del franquiciado. Por tal motivo, si bien el artículo 40° de la Ley de Defensa de los Consumidores señala que los proveedores, como el que pone su marca en un bien o servicio, responden solidariamente ante el consumidor por el daño

del vicio o riesgo de la cosa o servicio, lo cierto es que dicha premisa es genérica y no aterriza particularmente en la condición del franquiciante.

Cabe comentar que Weingarten (2013, p. 161) se opuso rotundamente a la inclusión del artículo 1520° en el Código Civil y Comercial de la Nación, señalando que dicha incorporación tendría consecuencias negativas para los consumidores y para el Derecho de Daños por dos (2) motivos:

(a) En primer lugar, porque contravendría lo dispuesto en el artículo 40° de la Ley de Defensa de los Consumidores, en donde se considera que quien "pone" su marca en el bien y/o servicio, responde ante el consumidor por los vicios o riesgos del bien y/o servicio. En tal sentido, una limitación como tal dificultaría el acceso del consumidor a una reparación. (Weingarten, 2013, p. 162)

(b) En segundo lugar, porque quebraría el Principio de Confianza respecto de los consumidores, quienes creen que contratan con una sola empresa y no con una franquicia, por lo que la apariencia debería prevalecer sobre la realidad (Weingarten, 2013, p. 164).

En principio, de acuerdo a lo previsto por la Ley de Defensa del Consumidor y el artículo 1520° del Código Civil y Comercial de la Nación, el franquiciante no responde por el incumplimiento de las obligaciones del franquiciado. Sin embargo, a consideración de la tesista, el franquiciante sí puede responder ante los consumidores, pero por sus propios actos.

Dicha premisa se sustenta en que el franquiciante calza dentro de la definición de proveedor según la Ley de Defensa del Consumidor (ya que, dependiendo del caso en concreto, puede ser el concesionario de la marca, el fabricante del producto franquiciado, etc.), por lo que dicha normativa le es aplicable. Además, porque puede suceder que en algunos contratos se le haya atribuido el cumplimiento de ciertas obligaciones como franquiciante (como fabricar o distribuir los bienes objeto de la franquicia, elaborar las recetas de preparación en restaurantes franquiciados, etc.). Por lo tanto, en caso se haya generado un incumplimiento de las obligaciones del franquiciante y esti haya provocado un daño, puede tener responsabilidad ante el consumidor.

Cabe precisar que, si bien el artículo 40° de la Ley de Defensa del Consumidor habla de una responsabilidad solidaria entre proveedores, también deja constancia que el proveedor puede eximirse total o parcial de responsabilidad si demuestra que la causa del daño le es ajena.

3.2.3. España

En España, el contrato de franquicia cuenta con un marco jurídico aplicable, el cual contiene aspectos como su definición, elementos, etc. De acuerdo a lo comentado por Ortega Giménez (2013, p. 239), dichas normas son las siguientes:

(a) La Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista del 15 de enero: en dicha normativa, se ha reconocido que los presupuestos básicos para determinar la existencia de un contrato de franquicia (Pérez Martell, 2006, p. 107): licencia de marca (u otros signos distintivos), presentación de los locales, la entrega del saber hacer o técnicas operativas y la asistencia comercial-técnica. Asimismo, se define a la franquicia como el contrato mediante el cual el franquiciante (o franquiciadora) cede el derecho de explotación de un sistema de comercialización de productos o servicios a otro sujeto (franquiciado). Finalmente, también se prevé la obligación de otorgarse información precontractual entre las partes.

(b) Real Decreto 201/2010, "*por el que se regula el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores*": Mediante dicha norma, se reglamenta el artículo 62° de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista. Además de ello, se desarrollan los presupuestos para el Registro de franquiciadores. Cabe precisar que dicha obligación de registro fue derogada mediante Real Decreto-Ley 20/2018 del 7 de diciembre.

(c) Reglamento (CEE) N° 4087/88 de la Comisión, del 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertada: mediante dicha normativa, la Comisión reglamenta el apartado 3 del artículo 85° del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, referido a las excepciones a la prohibición de acuerdos entre empresas y prácticas concertadas. En tal sentido, dicha normativa reconoce a la franquicia como un acuerdo exclusivo bilateral válido. Asimismo, se desarrolla la definición de la franquicia, las obligaciones de las partes y aspectos vinculados a las prácticas de restricción de la libre competencia. Cabe precisar que dicho reglamento fue sustituido por el Reglamento (CE) N° 2790/1999 de la Comisión, del 22 de diciembre de 1999; y este, a su vez fue sustituido por el Reglamento (UE) N° 330/2010. La normativa actual no solo prevé a las franquicias como excepción a la regla, sino a cualquier tipo de acuerdo vertical que pueda subsumirse en el artículo 81° del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (ahora 110° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Por tal motivo, Pérez Martell (2006, p. 120) señala que una de las posturas doctrinarias es que la franquicia es un contrato parcialmente típico para España porque su legislación cuenta con disposiciones que prevén sus elementos esenciales. Aunque, según lo indicado por la referida autora, siempre se debe mirar al contenido contractual a fin de delimitar las relaciones entre las partes (Pérez Martell, 2006, p. 119). Lo anterior fue señalado también por el Tribunal Supremo español en sus sentencias del 27/09/1996 (RJ 1996, 6646) y 04/03/1997 (RJ 1997, 1642) (Pérez Martell, 2006, p. 122).

Ahora bien, respecto de los temas de responsabilidad, Sequeira Martín et al. (2003, p. 90) han comentado que no se ha regulado un régimen de responsabilidad específico para franquicias.

Por un lado, respecto de la comercialización de productos, dichos autores señalan que, de acuerdo a la Ley 22/1994 - Ley sobre Productos defectuosos (actualmente derogada), se puede sustentar la responsabilidad del franquiciante extendiendo la interpretación de “fabricante aparente” (aquel que se presenta como fabricante poniendo su marca), aunque, según dicha normativa, solo aplica a los casos en donde se pruebe que se ha participado en la fabricación y puesta en circulación de los productos (Sequeira Martín et al., 2003, p. 83).

De otro lado, respecto de la comercialización de servicios, dichos autores manifestaron que la Ley 26/1984, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (ya derogada) estableció la responsabilidad solidaria de las partes que integran la cadena de distribución, en donde las partes de la franquicia estarían incluidas. En caso haya algún supuesto que no pueda ser subsumido en dicha normativa, los autores señalan que el consumidor puede solicitar una indemnización por responsabilidad extracontractual en atención al Código Civil español, de aplicación supletoria y residual (Sequeira Martín et al., 2003, p. 88).

Cabe precisar que la normativa actual española en materia general de protección al consumidor está recogida en el Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre, aplicable tanto para el régimen de productos como para el de servicios. En dicha normativa, se regula tanto la responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor, así como la responsabilidad civil por bienes y servicios defectuosos.

Respecto del análisis de responsabilidad administrativa, el criterio de imputación aplicable a los proveedores o productos es por culpa o dolo, por lo que se deberá analizar el cumplimiento de la debida diligencia. Asimismo, de conformidad con el artículo 51° de dicho cuerpo normativo, cada proveedor, fabricante, suministrador, etc. responde por su propia infracción, por lo que la regla general no es la de responsabilidad solidaria (a diferencia de lo contemplado en la responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos).

En tal sentido, el franquiciante también puede ser considerado responsable administrativamente si es que por sus propias acciones ha infringido alguna de las normas de protección al consumidor. Aunado a ello, cabe tomar en cuenta que dicha norma considera como “productor” (o proveedores en nuestra legislación) a quien se presenta como tal al exhibir su marca, nombre o signo distintivo en el producto (lo que anteriormente se conocía como “fabricante aparente”), lo que puede calzar con la figura del franquiciante, atendiendo al análisis previamente mencionado.

Sin perjuicio de lo anterior, en un artículo en el Diario “El Economista”, Ruiz de Villa & Ruiz de Alda (2019) han señalado que se han dado varios casos de franquicias en sectores de medicina estética y odontología en donde los tribunales españoles han

hallado responsable al franquiciante por un criterio diferente al enunciado, pues se invocó la relación de subordinación y dependencia del franquiciado respecto de él.

3.2.4. Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado - UNIDROIT

The International Institute for the Unification of Private Law (en adelante, el UNIDROIT) es una organización intergubernamental internacional cuya creación tiene el propósito de promover la armonización de las normas de Derecho Privado (Obiol Anaya, 2016, p. 212). Para ello, trata de sistematizar las normas de los contratos comunes entre los sistemas jurídicos en un solo documento de referencia, tomando en cuenta las exigencias del comercio internacional (Obiol Anaya, 2016, p. 212).

En ese sentido, el UNIDROIT emitió la “Guía para los acuerdos de franquicia principal internacional”. Su versión actualizada, la del año 2005, contiene un análisis teórico de este tipo de contrato (modalidad “máster franquicia”), así como sus elementos, ventajas, obligaciones contractuales e implicancias más importantes (UNIDROIT, 2005, p. 23).

Respecto del régimen de responsabilidad, la Guía señala que el contrato de franquicia debe contener cláusulas que delimiten responsabilidades de conformidad con las normativa nacional o internacional, a fin de eliminar riesgos que puedan mermar el desarrollo de la franquicia (UNIDROIT, 2005, p. 167). En tal sentido, se señala que, si las normas legales no lo dicen, el franquiciante no es responsable por los actos de los subfranquiciadores ni subfranquiciados (UNIDROIT, 2005, p. 167)

Se indica, además, que el franquiciante es un blanco fácil de demandas, ya sea por su capacidad económica, por aparentar ser el proveedor o el principal de una agencia (UNIDROIT, 2005, p. 168); sin embargo, debe tomarse en cuenta las particularidades del caso. Si bien, por regla general, el franquiciante no responde por el incumplimiento de los subfranquiciadores o subfranquiciados, puede asumir determinada cuota de responsabilidad en caso se demuestre que el daño ha ocurrido por la propia ejecución del sistema de franquicia (es decir, cuando le es imputable al franquiciante) (UNIDROIT, 2005, p. 170).

3.3. La responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de consumo tramitados ante el Indecopi

En el Perú, no existe mucha doctrina que haya abordado el estudio de la responsabilidad del franquiciante en materia de protección al consumidor.

Uno de esos autores es Espinoza Espinoza (2016, p. 557), quien en su libro “Derecho de la Responsabilidad Civil”, ha comentado el fundamento de la responsabilidad civil del franquiciante. En su opinión, el franquiciante responde por los actos del franquiciado, toda vez que generalmente existe una “*relación de subordinación técnica”* entre las partes al haberse pactado un deber de control externo en el negocio.

Es decir, si es que el franquiciante ha tenido alguna posibilidad de ser "*contralor"* del franquiciado, asume la responsabilidad civil por ello.

Por otro lado, Rodríguez García (2010), al desarrollar la responsabilidad administrativa de quienes ponen su marca en un producto y/o servicio (condición aplicable a los franquiciantes), señala que estos proveedores responden bajo la *apariencia jurídica*, toda vez que la marca le transmite información al consumidor, y al ser una fuente de confianza, se debe proteger sus expectativas.

Asimismo, dentro del desarrollo de sus investigaciones, algunos tesistas e investigadores han comentado brevemente su posición en relación a la extensión de responsabilidad al franquiciante en materia de protección al consumidor.

Por ejemplo, Velásquez Chávez (2018, p. 163), al citar en su investigación la controversia suscitada con la cucaracha encontrada en una pizza de Domino's Pizza, aseveró que la responsabilidad la asume tanto el franquiciante como franquiciado, toda vez que el primero tiene el deber constante de supervisión y asesoramiento.

De otro lado, en la propuesta normativa desarrollada en su tesis, Zorrilla Ríos (2019, p. 142) señala que que el franquiciante no debe responder por las obligaciones del franquiciado en general, salvo disposición legal contraria.

En tal sentido, a fin de delimitar el estudio y la investigación que está recogida en la presente tesis, se ha escogido solo uno de los enfoques de la responsabilidad del franquiciante en materia de protección al consumidor. Por tal motivo, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿por qué escoger el estudio de la responsabilidad administrativa del franquiciante, y no su responsabilidad civil?

3.3.1. ¿Por qué responsabilidad administrativa y no responsabilidad civil?

Como se ha comentado en acápites anteriores, el consumidor puede solicitar la tutela de sus derechos ya sea por la vía judicial o por la vía administrativa. En caso desee optar por la vía judicial, de acreditarse la comisión de la conducta ilícita, el proveedor será declarado responsable y deberá otorgar una indemnización por daños y perjuicios al consumidor. No obstante, si desea optar por la vía administrativa, de acreditarse la infracción, el proveedor imputado tendrá responsabilidad administrativa, será merecedor de una sanción y podría estar obligado al cumplimiento de una medida correctiva. Cabe precisar que el trámite de la vía administrativa está a cargo del Indecopi como autoridad competente primaria de alcance nacional.

En tal sentido, dado que el Indecopi tiene que resolver una controversia en un plazo máximo de 120 días hábiles (en los casos sumarísimos, 30 días hábiles, según la Directiva de los OR), estando además respaldado por el cumplimiento de sus metas institucionales (87% entre los años 2017 al 2020, según la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (DPC, 2021, p.15)), los consumidores suelen optar por solicitar una protección administrativa antes que una judicial. Por solo poner un

ejemplo, las estadísticas muestran que solo en el año 2020, se sancionaron a 6 393 proveedores (DPC, 2021, p. 15).

Es por ello que la presente investigación se ceñirá a evaluar la responsabilidad administrativa de los franquiciantes; no solo por la gran incidencia que actualmente tiene la tutela administrativa en la protección de los consumidores; sino también por el impacto social que las resoluciones generan al actuar de las empresas, proveedores y al mercado en general.

Además de ello, cabe precisar que las resoluciones emitidas por el Indecopi son de acceso público y están contenidas dentro de un repositorio institucional gratuito; a diferencia del Poder Judicial, cuyas sentencias no son publicadas en su totalidad y cuyos juzgados no son especializados en materia de protección al consumidor, sino en civil en general.

CAPÍTULO IV. LA *APARIENCIA JURÍDICA* COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD

4.1. Nociones introductorias

En principio, los romanos señalaban que, bajo el aforismo *nemo dat quod non habet,* nadie podía "*dar más derechos de los que tiene"* (Vega Soyer, 2008, p. 277). En tal sentido, no cabía la posibilidad de que alguien pueda transferir un bien sin ser propietario, o que una deuda pueda ser considerada como pagada cuando se ha entregado el dinero a quien no es era titular del crédito (Vega Soyer, 2008, p. 277).

No obstante, con el devenir del tiempo, el dinamismo en la economía, la rápida circulación de los productos y la expansión del comercio, algunos ordenamientos jurídicos han priorizado proteger el interés de terceros y garantizar cada vez menos algunos derechos y situaciones jurídicas constituidas (Falzea, 2006, p. 177). Lo anterior, toda vez que se ha advertido que la realidad no siempre coincide con la apariencia; es decir, que en muchos casos existen situaciones cuyos signos materiales no corresponden a un derecho (López Mesa, 2016, p. 10). Es ahí donde nace la *apariencia jurídica*.

En la medida que se ha señalado cuál es la tendencia resolutiva de los pronunciamientos del Indecopi en torno a la responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de protección al consumidor, se ha hecho una revisión del desarrollo doctrinario de la *apariencia jurídica*, también conocida como "teoría de la apariencia", "apariencia jurídica", "figura de la apariencia jurídica" (Indecopi, 2019, p. 32), "principio de apariencia" (Espinoza Espinoza, 2007, p. 84) o incluso "principio de la confianza" (Weingarten, 2013, p. 164).

Si bien no existe un consenso en cuanto a su denominación, para los efectos de la presente tesis se hará referencia a la *apariencia jurídica*, toda vez que esta figura es utilizada no solo en materia de protección al consumidor, sino en otras ramas como Derecho Registral, Derecho Civil, etc. Por tal motivo, a fin de abarcar mayores campos, y no restringir su aplicación al denominarlo como principio, teoría o categoría (además de facilitar la búsqueda de información del investigador), se utilizará solo el término general de *apariencia jurídica.*

4.1.1. Definición

La *apariencia jurídica* implica la protección de una situación aparente en virtud del "*principio de seguridad del tráfico jurídico*" (Espinoza Espinoza, 2011). Es decir, es una situación jurídica que no existe, pero que "*aparenta existir"* (Falzea, 2006, p. 182); y por ello, le es oponible al tercero de buena fe, ya que confió en algo que se le presentaba como cierto (López Mesa, 2016).

Espinoza Espinoza (2011) precisa que, en estos casos, nos encontramos ante una situación jurídica compleja que deriva en dos (2) situaciones: una real y otra aparente. La situación aparente constituye, necesariamente, una situación jurídica (Falzea, 2006, p. 193). Por tal motivo, López Mesa (2016, p. 13) señala que una de las características de la *apariencia jurídica* es su carácter relacional.

Cabe precisar que, para Falzea (2006, p. 190), la aplicación de la *apariencia jurídica* solo incide en la eficacia del acto o negocio jurídico, mas no los constituye propiamente.

Ahora bien, otra definición abordada por Vega Soyer (2008, p. 280), es que, con la aplicación de la *apariencia jurídica*, el ordenamiento jurídico le otorga eficacia a una situación, que en principio es ineficaz, pero que manifiesta social y objetivamente una situación. Es decir, no se crea una nueva situación jurídica, sino que se actúa como si esta no faltase a través de la producción de sus efectos (Vega Soyer, 2008, p. 280).

De otro lado, según lo abordado por López Mesa (2016, p. 31), la aplicación de la *apariencia jurídica* genera tres (3) tipos de efectos: entre las partes, frente a terceros y ante el titular del derecho. Respecto del primero, se tiene como resultado que el acto invalidado queda saneado por la *apariencia jurídica*. Sobre el segundo efecto, dicha teoría convalida que el tercero de buena fe ha adquirido un derecho. Y finalmente, como tercer efecto, se tiene que el tercero de buena fe puede ejercitar las acciones resarcitorias correspondientes en tanto vea perdido o limitado su derecho.

Sin embargo, su aplicación debe ser residual. López Mesa (2016) ha enfatizado en que su aplicación debe ser excepcional, dado que, la generalización de dicha doctrina y su empleo desmedido infringiría el marco normativo, más aún cuando pueden encontrarse "*situaciones justas"* (p. 36) como solución. Por lo tanto, constituye un principio que es aplicado de manera supletoria solo cuando una norma legal no prevé solución alguna. En esa misma línea, para Vega Soyer (2008, p. 290), el ámbito de

aplicación de esta institución jurídica también es restringido; lo mismo que para Falzea (2006, p. 212), quien señala que no se puede justificar una aplicación incauta de la *apariencia jurídica*.

En conclusión, es la figura que se aplica ante la confluencia de una situación real y una situación aparente, en donde la situación aparente le es oponible al tercero con buena fe confía en que es jurídicamente real. O como lo menciona Falzea (2006, p. 183): "*un fenómeno materialmente presente e inmediatamente real hace aparecer (…) o manifiesta otro fenómeno que no está presente materialmente y que no es inmediatamente real".* En otras palabras, busca otorgar efectos jurídicos a una situación jurídica no existente en tanto exista un tercero que de buena fe haya confiado en dicha situación por su apariencia, todo ello para tutelar la seguridad jurídica.

4.1.1.1. Diferencia con otras figuras, instituciones o teorías jurídicas

Para empezar, al hablar de la *apariencia jurídica* no se hace referencia a la "*ficción jurídica*". Si bien puede existir una similitud entre ambas figuras, en el sentido de que pueden derivar de una norma jurídica concreta (Vega Soyer, 2008, p. 281), lo cierto es que la ficción jurídica crea una realidad artificial y sus efectos. Es decir, mientras que en la *apariencia jurídica* se equipara una realidad con otra (dotándole efectos a una), en la ficción jurídica se crea esta realidad (Vega Soyer, 2008, p. 281). Además, el único elemento de la ficción jurídica es el fenómeno objetivo, mientras que en la *apariencia jurídica* se corroboran un aspecto subjetivo (buena fe) y otro objetivo (circunstancias externas).

De otro lado, la doctrina ha abordado la diferencia de la *apariencia jurídica* con la publicidad (Vega Soyer, 2008, p. 282). En el caso de esta última, se puede advertir que existe una concordancia entre lo publicado y la publicación, mientras que en la *apariencia jurídica* no hay una correspondencia real con el contenido del hecho, acto o negocio jurídico en concreto (Vega Soyer, 2008, p. 282).

Finalmente, es necesario señalar que la *apariencia jurídica* no se equipara a la teoría de la inexistencia. Ambas son muy diferentes, pues en esta última teoría, el acto jurídico se deshace y queda privado de todo efecto en tanto se constate la falta de un requisito esencial; mientras que, en la *apariencia jurídica*, sucede lo contrario, ya que se asignan efectos ante la verificación de una razonable visión o apariencia (López Mesa, 2016, p. 12).

4.1.2. Elementos

Los elementos de la *apariencia jurídica* son principalmente dos (2), según Bustos Pueche (citado por Vega Soyer, 2008, p. 289) y López Mesa (2016, pp. 23-28): uno subjetivo y otro objetivo (también llamados requisito material y psicológico).

4.1.2.1. Elemento objetivo o material

El elemento objetivo implica la presencia de un conjunto de signos exteriores que indica una situación jurídica que no existe en realidad, pero que son tan contundentes que una persona razonable la consideraría como verdadera (Vega Soyer, 2008, p. 290). En otras palabras, es la situación fáctica en la que se apoya el tercero de buena fe. Tal como lo señala Falzea (2006, p. 183), es la manifestación de un fenómeno "*ni materialmente presente ni inmediatamente real*".

Según la postura de López Mesa (2016, pp. 23-24), el elemento objetivo se desglosa en dos (2) requisitos concurrentes: (i) el primero, referido a la presencia del titular del derecho, el titular aparente y el tercero contratante de buena fe, quienes se encuentran en un conflicto de intereses; y, (ii) el segundo, referido a una apariencia idónea, suficiente e inequívoca, que llega a confundir al tercero de buena fe.

4.1.2.2. Elemento subjetivo o psicológico

En lo que respecta al elemento subjetivo (o psicológico), debe verificarse que el sujeto que será beneficiado con la *apariencia jurídica* actuó de buena fe y si incurrió en error por "*una fuerza potencial suficiente del elemento objetivo*" (Vega Soyer, 2008, p. 291).

Según el comentario de Aguad Deik (2010, p. 5), la buena fe es el elemento psicológico de la *apariencia jurídica*, y significa tener la convicción interna de obrar conforme a derecho; es decir, considerando una normal diligencia, se tiene la ignorancia de que se está perjudicando intereses ajenos. Por ello, dicha autora menciona que esta noción de buena fe (en su manifestación subjetiva), está relacionada con el dolo y la culpa (como límites internos) y con el error (como límite externo) (Aguad Deik, 2010, p. 7).

Cabe señalar que la buena fe es uno de los principios generales del Derecho que está relacionado con las nociones de "*fidelidad, creencia y confianza"* (Aguad Deik, 2010, p. 1) que rigen en las relaciones jurídicas. Asimismo, tiene dos manifestaciones: una subjetiva (también llamada creencia) y una objetiva (también llamada lealtad). La buena fe subjetiva implica el conocimiento del sujeto de que está obrando bien, mientras que la buena fe objetiva significa el estándar de conducta leal que manifiesta el sujeto (Arribas Irazola, 2015).

Por ello, se puede señalar que la buena fe está relacionada con la *apariencia jurídica* porque esta teoría es una de las diversas manifestaciones del "*principio de buena fe en el ordenamiento jurídico*" (Aguad Deik, 2010, p. 1); o, como lo señala López Mesa (2016, p. 15), es una de las "*principales derivaciones obligacionales"*.

Como comentario adicional se tiene la postura de López Mesa (2016, pp. 26-29), quien señala que el elemento subjetivo tiene dos (2) manifestaciones concurrentes para su aceptación: (i) la primera, referida a la presencia de la buena fe en el tercero contratante -característica abordada previamente-; y, (ii) la segunda, referida a la

verificación de que el titular real del derecho haya actuado con desidia o sin la debida diligencia en la situación jurídica que llevó a confundir al tercero de buena fe.

Finalmente, resulta necesario mencionar que para Falzea (2006, p. 200), el elemento subjetivo de la *apariencia jurídica* está conformado por el "error" como el acto que determina que lo falso es verídico (o al revés) y que tiene consecuencias negativas para el desarrollo de los valores jurídicos.

4.1.2.3. Otros requisitos

Cabe precisar que para Vega Soyer (2008, p. 296), citando a Bustos Puche (1999, pp. 91-92), existen dos requisitos adicionales por verificar en la aplicación de la *apariencia jurídica*: el requisito formal y negativo.

Por un lado, el requisito formal consiste en que esta doctrina solo se aplica a contratos a título oneroso, y no gratuito, dado que en este último caso no se produce situaciones de ineficiencia económica (Vega Soyer, 2008, p. 296).

De otro lado, el requisito negativo implica que, por la excepcionalidad de esta doctrina, no siempre todos los casos de protección están reconocidos legalmente, pues dependen de las consideraciones de la política legislativa o justicia (Vega Soyer, 2008, p. 297). Por lo tanto, habrá casos de *apariencia jurídica* que sí están reconocidas por el ordenamiento jurídico, y otras que no.

4.1.3. Finalidad

De acuerdo a lo abordado por Vega Soyer (2008, p. 298), la *apariencia jurídica* tiene por finalidad tutelar la buena fe en las relaciones jurídicas (en el ámbito privado) y cautelar el tráfico y seguridad jurídica (en el ámbito público). Asimismo, según lo indicado por López Mesa (2016, p. 31), persigue la rapidez en las transacciones y relaciones jurídicas, dada la exigencia de los negocios en el día a día.

Asimismo, la existencia de esta teoría cuenta con un fundamento institucional y uno individual (Vega Soyer, 2008, p. 308). Respecto del primero, se señala que la *apariencia jurídica* se sustenta en un "*fundamento general y abstracto"* por lo que, independientemente de la norma jurídica que reconoce la *apariencia jurídica*, el sistema siempre va a proteger el interés del tercero de buena fe. Respecto del segundo fundamento, se menciona que la *apariencia jurídica* se sustenta como "*una excepción a la regla general*", porque solo en algunos casos y atendiendo a la política legislativa o de justicia, se admitirá su protección (Vega Soyer, 2008, p. 300).

Sobre este último punto, Vega Soyer (2008, p. 307) señala estar a favor del fundamento institucional, en el sentido que el ordenamiento jurídico debe proteger a la *apariencia jurídica* debe forma general, coherente y razonable, en atención a la Economía de Mercado. En esa misma línea, López Mesa (2016, p. 23) señala que la

apariencia jurídica debe ser considerada como principio general del derecho, pero de aplicación subsidiaria en tanto el juez no cuente con una norma para solucionar el caso.

Mientras que, su contraparte, Bustos Pueche (citado por Vega Soyer, 2008, p. 306), señala que la protección de la *apariencia jurídica* es de carácter individual y singular; es decir, el legislador decide cuándo va a proteger al tercero de buena fe que obró engañado y cuándo va a denegar este amparo al considerar que la protección la merece más el titular verdadero.

4.1.4. Marco jurídico nacional

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, se ha previsto legalmente la tutela de determinadas situaciones de apariencia. De acuerdo a Espinoza Espinoza (2011), estas situaciones particulares están recogidas en el Código Civil, como son: el pago al acreedor aparente (art. 1225° del Código Civil), actos con el heredero aparente (art. 665° del Código Civil), la representación aparente (segundo párrafo del art. 152° del Código Civil), entre otros.

Cabe precisar que la *apariencia jurídica* no está reconocida como un principio general del derecho, ni en la normativa de protección al consumidor, ni en el Código Civil ni en la Constitución Política del Perú.

4.2. Aplicación de la apariencia jurídica en otras ramas del Derecho

De acuerdo a lo precisado por Falzea (2006, p. 192), la *apariencia jurídica* puede entrar en cualquier campo, siempre y cuando el formalismo jurídico no se haya desarrollado en él y en donde los terceros no tengan una declaración formal de la cual apoyarse cuando hayan sido engañados por una situación existente.

En general, la *apariencia jurídica* es aplicada en el ámbito del Derecho Civil, dado que se ha originado desde dicha materia. En el Perú, algunas situaciones de *apariencia jurídica* que han sido protegidas en la vía legal se pueden encontrar en el Código Civil (Espinoza Espinoza, 2011), como ya se ha expuesto anteriormente.

Como ejemplo, se tiene al artículo 948° del Código Civil que considera que un sujeto ha adquirido el dominio de una cosa mueble cuando de buena fe y como propietario ha recibido de otro la posesión de dicho objeto, aunque el enajenante carezca de dicha facultad. En tal sentido, según lo comentado por Vega Soyer (2008, p. 279), dicho artículo recoge una tipificación de la *apariencia jurídica*, dado que se reconoce una eficacia traslativa del derecho de propiedad a la entrega que hace el sujeto poseedor *non domino*, pero que aparenta ser propietario.

En un caso similar, pero de diferente materia, está el artículo 1225° del Código Civil, el cual indica que una persona extingue su deuda si paga a quien está en posesión del derecho de cobrar, pese a que después se evidencie que nunca tuvo ese derecho o lo pierda. Por tal motivo, se puede aseverar que, en la medida que el acreedor aparente

tener dicha condición frente al deudor, el pago efectuado tiene un efecto extintivo de la obligación (Vega Soyer, 2008, p. 281).

Por otro lado, en Chile, según lo comentado por Aguad Deik (2010, p. 2), la Corte Suprema aplicó la *apariencia jurídica* en un caso donde unas señoras demandaron a una inmobiliaria que no les permitió comprar unas viviendas, respecto de las cuales habían suscrito una promesa de compra con un sujeto que legalmente no tenía los poderes de representación de la inmobiliaria, y que había falsificado incluso las firmas.

En su sentencia, la Corte Suprema chilena señaló que a veces suele existir una dualidad entre la apariencia y la realidad, que no siempre coincide en todos los casos. A partir de ello es que nace la necesidad de proteger al tercero que razonablemente confió en una "*manifestación jurídica dada ante una apariencia determinada"* (Corte Suprema en: Aguad Deik, 2010, p. 4).

De otro lado, la referida teoría también ha sido tomada en cuenta por el Derecho Registral, en el que se considera que el tercero de buena fe debe ser protegido en la medida que haya confiado en la publicidad del registro (Becerra Sosaya, 2016, p. 20).

Como un ejemplo, Gonzales Barrón (2012, p. 139) menciona el caso de un sujeto (llamado "A") que transfiere un bien inmueble a otro sujeto (llamado "B"), en donde "A" sufrió un vicio de voluntad, por lo que el negocio jurídico se anuló judicialmente. Sin embargo, "B" vendió el inmueble a un tercero de buena fe, llamado "C". Como en este caso el propietario ha causado una apariencia significativa ante el tercero de buena fe, ya sea por dolo o por culpa, mediante la aplicación de los principios registrales es que el tercero de buena fe ostentaría finalmente la propiedad. En conclusión, la *apariencia jurídica* se materializa en los principios registrales, cuya aplicación es restrictiva y excepcional, dado que está dirigido a proteger los actos de adquisición del tercero de buena fe que confió en una apariencia socialmente significativa (Gonzales Barrón, 2012, p. 145).

4.3. Aplicación en los casos de protección al consumidor

Ahora bien, conforme lo señala Espinoza Espinoza (2007), esta teoría ha sido aplicable también al ámbito de protección al consumidor, para lo cual cita un caso que fue tramitado ante el Indecopi, respecto de la responsabilidad de un proveedor por los hechos suscitados en un estacionamiento que no era suyo (Resolución Final 240-2002-CPC).

En dicho caso, la Comisión de Protección al Consumidor consideró que, si bien el estacionamiento no era de la Granja Villa (proveedor), lo cierto es su marca y nombre estaban siendo usados en el cerco del terreno, lo que generaba la apariencia de ser propietario del establecimiento ante los consumidores. Por tal motivo, en virtud de la *apariencia jurídica*, se halló responsable al proveedor toda vez que omitió con informar clara y precisamente que no le correspondía la administración del estacionamiento.

En esa misma línea, Rodríguez García (2010), al desarrollar la responsabilidad de quienes aparentan ser proveedores al poner su marca en un producto y/o servicio, señala que estos responden bajo la *apariencia jurídica*, toda vez que la marca le transmite información al consumidor, y al ser una fuente de confianza, se debe proteger sus expectativas.

De otro lado, Kemelmajer de Carlucci (2008, citada por Mendive Dubourdieu, 2013, p. 121), abordando de manera específica la responsabilidad del franquiciante, señala que este último también puede ser responsable frente a terceros en virtud de la *apariencia jurídica*, ya que ostenta una buena posición económica, cuenta con un control económico y con la creación de una apariencia en el público consumidor.

Asimismo, es necesario señalar que, en el Perú, existe la tendencia de utilizar la *apariencia jurídica* como criterio interpretativo para sustentar la responsabilidad administrativa del franquiciante. En los "*Lineamientos de Protección al Consumidor*" (Indecopi, 2019) se señala que, en tanto el negocio del franquiciado exhibe la misma marca y formato empresarial del franquiciante, se genera la apariencia de que el consumidor está contratando con el franquiciante por lo que debe responder por ello.

Por otro lado, en Argentina, conforme lo señala López Mesa (2016, p. 22), existen varias situaciones de apariencia que han sido previstas en la normativa de dicho país. Por ejemplo, en el artículo 40° de la Ley 24.240, Ley de Defensa del Consumidor, se señala que cualquier sujeto de la cadena de comercialización puede ser responsable por los daños, incluso aquellos que "ponen" su marca en el producto o servicio.

Dicha figura se asemeja a la del "productor aparente" regulado en la legislación colombiana. Según el artículo 20° de la Ley 1480 del 2011, Estatuto del Consumidor, se presume como productor a "*quien coloque su marca u otro signo distintivo en el producto*"; por lo tanto, es pasible de responder por los daños causados.

Finalmente, cabe mencionar que en España también se ha aplicado la *apariencia jurídica* al momento de determinar la responsabilidad del franquiciante. Según la Sentencia de la Sala de lo Civil del 7 de mayo de 2014 (citado por Carbajo Vasco et al., 2018, pp. 111-112), el titular de una franquicia médica también es responsable por los actos ejercidos por el proveedor (un médico), ya que este último actuó bajo las normas de actuación y calidad del servicio del franquiciante.

4.4. Consideraciones finales de la *apariencia jurídica*

En conclusión, las consideraciones finales del desarrollo teórico de la *apariencia jurídica* son las siguientes:

(a) Busca otorgar efectos jurídicos a una situación jurídica no existente pero que aparenta existir, siempre y cuando haya un tercero de buena fe que haya confiado en dicha situación de apariencia.

(b) Nace en el Derecho Civil y es aplicado generalmente en dicha materia, siendo que determinados casos han sido recogidos dentro el ordenamiento jurídico peruano, como, por ejemplo: el pago al acreedor aparente (art. 1225° del Código Civil), los actos con el heredero aparente (art. 665° del Código Civil), la representación aparente (segundo párrafo del art. 152° del Código Civil) o el transferente non domino (art. 948° del Código Civil).

(c) Asimismo, la aplicación de dicha figura se ha extendido al ámbito de protección al consumidor, siendo entendida como el fundamento jurídico para poder hallar responsable a quien le ha sugerido al consumidor ser el proveedor en apariencia, aunque realmente no ostente dicho título. Sin embargo, debe tomarse en cuenta el marco normativo en el que se está incluyendo, ya que la tramitación, principios y fundamentos de la vía jurisdiccional difieren de los de la vía administrativa.

(d) Finalmente, su aplicación es residual y restringida. Es decir, primero deberá agotarse la búsqueda de una solución acorde a derecho que no implique la lesión de los intereses de todas las partes involucradas.

HIPÓTESIS

1. Hipótesis o supuestos hipotéticos

1.1. Hipótesis principal

¿La *apariencia jurídica* tiene sustento y es aplicable en la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi?

La *apariencia jurídica* busca otorgar efectos jurídicos a una situación jurídica no existente, pero que aparenta ser real, con la finalidad de proteger al tercero de buena fe que confió en dicha apariencia. Sin embargo, no es aplicable ni constituye un sustento para la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes en los procedimientos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi. Este razonamiento se efectúa desde el estudio de dos (2) ámbitos de análisis que se relacionan entre sí: jurídico y económico.

Así, la apariencia jurídica no puede aplicarse en la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante, desde un ámbito jurídico, porque vulnera los principios de causalidad, tipicidad y legalidad reconocidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG. No puede hallarse responsable al franquiciante por el mero hecho de aparentar ser el proveedor en un caso particular. Según estos principios, los cuales son de observancia obligatoria en un procedimiento administrativo sancionador, se debe considerar, respectivamente, que el responsable es quien realiza la conducta activa u omisiva que constituye la infracción sancionable; y, que solo por una norma con rango

de ley es posible prever la sanción aplicable a un administrado, estando prohibido que la tipificación de infracciones imponga el cumplimiento de obligaciones no previstas legalmente[1].

La apariencia jurídica tampoco puede aplicarse en la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante, desde un ámbito económico, porque se dispone que una persona (natural o jurídica) responda por los hechos de otra; en este caso, del franquiciado. Dicha situación puede tener implicancias económicas en la implementación del contrato de franquicia, pues se desnaturaliza la independencia jurídica y económica que caracteriza a las partes (Ludeña Almeyda, 2013). Además, se tendría que elevar los costos de supervisión y control de las actividades de la franquicia, dada la posibilidad existente de ser sancionados por su propia condición de franquiciante, situación que desincentiva el uso de este contrato, y, por tanto, la inversión en el país[2].

1.2. Primera hipótesis secundaria

¿Se requiere regular el contrato de franquicia para la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante ante los consumidores?

No, toda vez que la regulación impediría la promoción y desarrollo del contrato de franquicia. La franquicia, sin estar regulada, por su flexibilidad y libertad (Benavides Torres, 1997), ha sido promovida y desarrollada desde hace muchos años, siendo de masiva aceptación por los empresarios sin necesidad de contar con un marco legal específico. Por ejemplo, solo en el año 2017 en el Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo tomó conocimiento de que la mayoría de las marcas encuestadas (el 42% de 465), optó por operar como una franquicia en el mercado peruano, y en diversos rubros, como gastronomía, moda, salud, *fast food,* educación, etc.

Asimismo, cabe tomar en cuenta que la diversidad de rubros empresariales se refleja en las distintas modalidades del contrato, como la franquicia industrial, comercial, de servicios, de distribución, producción, etc. (Benavides Torres, 1997) (Aguirre Vidaurre, 2014). Por tal motivo, con una regulación específica, la aparición de nuevas modalidades de franquicias se encontrarían restringidas en el futuro, dado que podrían no calzar con lo regulado (Benavides Torres, 1997).

Por lo tanto, la situación de la franquicia debe seguir como tal; es decir, sin una regulación y aplicando las normas legales complementarias (Cornejo Sota, 2015), con la

---

[1] La fuente que respalda esta respuesta probable es la propia normativa de procedimientos administrativos sancionadores (TUO de la LPAG), lo abordado por Falzea (2006), Espinoza Espinoza (2011) y López Mesa (2016) en relación a la definición de teoría de la *apariencia jurídica*, lo señalado por el propio documento "Lineamientos de Protección al Consumidor" del Indecopi (2019) y las ideas compartidas por el especialista en Derecho del Consumidor y Derecho Administrativo, Víctor Bazán Vásquez en relación a la vinculación de los principios del derecho administrativo sancionador, en la entrevista que le fue realizada.

[2] La fuente que respalda esta respuesta probable, es el desarrollo que la doctrina ha hecho a la figura de la franquicia, como Ludeña Almeyda (2013), y las ideas compartidas por el especialista en Derecho del Consumidor y Derecho Administrativo, José Carlos Gonzáles Cucho, en la entrevista que le fue realizada.

finalidad de dirimir cualquier controversia que se presente; en este caso, con los consumidores.

Con la finalidad de no distorsionar esta realidad, resulta de mayor conveniencia que el Indecopi establezca lineamientos y/o criterios técnicos, con el marco legal vigente, para determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi. De este modo, no solo se cautelará la realización de la franquicia, sino que también se asegurará la tutela de los consumidores[3].

1.3. Segunda hipótesis secundaria

¿Cuál es el procedimiento interno que corresponde seguir y cuáles son los criterios que deben emplearse para la determinación de la responsabilidad del franquiciante, que proteja al consumidor y que, al mismo tiempo, garantice la realización de las franquicias?

Con la finalidad de determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de protección al consumidor, asegurando la continuidad de la realización y desarrollo de las franquicias en el Perú, y velando por la adecuada administración de justicia en sede administrativa en concordancia con los principios reconocidos en el TUO de la LPAG, el Indecopi, a través de sus órganos resolutivos e instructores como apoyo, deberán seguir internamente el siguiente procedimiento:

(1) Comprobar el defecto denunciado por el consumidor

En los procedimientos iniciados por iniciativa de la autoridad o por la denuncia de un consumidor, debe acreditarse el defecto o perjuicio ocasionado al consumidor. Es decir, conforme lo señala Chang Tokushima (2012), si el consumidor manifiesta ante la autoridad que un producto o servicio no es idóneo, tiene la carga de acreditar lo alegado. Para cumplir con ello, un consumidor deberá presentar todos los medios de prueba que considere pertinente.

(2) Identificar la existencia de la franquicia en la controversia de consumo

Para evaluar la responsabilidad administrativa del franquiciante, se necesita advertir la presencia de una franquicia en la controversia de consumo. En ese sentido, se deberá tomar en cuenta si en el expediente obran escritos, actas o cualquier medio de prueba que mencionen o den cuenta de una franquicia.

(3) Analizar la responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de protección al consumidor

[3] La fuente que respalda esta respuesta probable es el desarrollo que la doctrina ha hecho a la regulación de la franquicia, como Benavides Torres (1997), Cornejo Sota (2015) y Aguirre Vidaurre (2014), así como las estadísticas proporcionadas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (2017) en el Censo Nacional de Franquicias 2017.

En tanto el órgano resolutivo se encuentre listo para emitir un pronunciamiento final sobre el caso, haya cumplido todas las disposiciones pertinentes de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, y haya analizado la responsabilidad del franquiciado (quien es el proveedor directo del consumidor y cuyo análisis de responsabilidad no es cuestionado en esta investigación), deberá tomar en cuenta los siguientes criterios a fin de determinar, además, la responsabilidad administrativa de la otra parte involucrada en la franquicia; es decir, del franquiciante:

(a) **Vinculación comercial:** Si bien las partes de una franquicia son jurídicamente independientes y cada una trabaja con un capital de inversión propio, lo cierto es que, en muchas ocasiones, ambas colaborar a fin de poder replicar el negocio.

La implementación del contrato de franquicia no solo conlleva a las partes a colaborar entre sí para desarrollar la franquicia de forma óptima, sino también para cuidar la reputación del negocio. Es en este punto en donde se evidencia la vinculación comercial.

En tal sentido, los órganos resolutivos deben determinar en qué actividades comerciales específicas están vinculadas las partes de la franquicia.

(b) **Vinculación contractual:** Asimismo, los órganos resolutivos deberán analizar las obligaciones contractuales pactadas entre las partes, con la finalidad de identificar algún vínculo obligacional específico entre el franquiciante y la comisión del hecho infractor.

Este criterio tiene relación con la vinculación comercial, toda vez que, por lo general, las actividades de colaboración empresarial están pactadas en el contrato de franquicia. En ese sentido, la revisión del contrato permitirá identificar con mayor claridad y certeza qué obligaciones están a cargo del franquiciado, del franquiciante, o de ambas partes; para que, en el caso particular, el órgano resolutivo determine cuáles de ellas fueron cumplidas y cuales fueron omitidas.

(c) **Vinculación fáctica:** A fin de resolver la controversia, los órganos resolutivos deben determinar qué hechos del caso son vinculantes al franquiciante y tienen relación directa con la controversia suscitada con el consumidor. Es decir, una vez revisado y estudiado el expediente, se requiere identificar los hechos, alegatos no controvertidos, medios de prueba, y analizar de forma sistemática si el franquiciante ha tenido participación en la controversia de consumo.

Dicha participación debe ser determinante. Es decir, para ser responsable, el franquiciante debe tener relación con la generación del perjuicio ocasionado con el consumidor, ya sea efectuando actividades que lo

perjudicaron, ejecutando erróneamente sus obligaciones u omitiendo algunas de ellas.

(d) Injerencia en la generación del daño o perjuicio al consumidor: Dicho criterio implica analizar si la comisión u omisión de un acto por parte del franquiciante ha sido determinante para la generación del perjuicio ocasionado al consumidor. En otras palabras, debe verificarse la causalidad.

Este criterio debe aplicarse de manera conjunta con los demás criterios anteriormente mencionados, pues para analizar la causalidad entre un acto y un daño o perjuicio, es necesario tener identificado todos los vínculos comerciales, obligacionales y fácticos que puedan determinar con certeza la responsabilidad administrativa del franquiciante frente al consumidor.

Bajo tales parámetros, analizando las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia, los hechos del caso y demás vínculos comerciales, el franquiciante responderá administrativamente ante el consumidor si los órganos resolutivos del Indecopi acreditan que tuvo injerencia en la generación del daño o perjuicio ocasionado al consumidor[4].

2. Sistemas y categorías de análisis

Tabla N° 2
Sistemas y categorías de análisis de la tesis

B. Sistema de Protección al Consumidor en el Perú	a. Derecho del Consumidor b. Código de Protección y Defensa del Consumidor c. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual d. Lineamientos de Protección al Consumidor e. Procedimiento administrativo por infracción de normas de protección al consumidor f. Noción de consumidor y proveedor
C. Procedimiento Administrativo Sancionador	a. Potestad sancionadora del Estado b. Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General c. Responsabilidad administrativa y responsabilidad civil

[4] La fuente que respalda esta respuesta probable, es el desarrollo que la doctrina ha hecho a la regulación de la franquicia, como Chang Tokushima (2012), Benavides Torres (1997), Fernández Pepper (2019) y Gallo C (2013), el marco legal existente en materia de protección al consumidor y procedimiento administrativo sancionador, las resoluciones emitidas por el Indecopi, así como las ideas compartidas por los especialistas en Derecho del Consumidor y Derecho Administrativo: Víctor Bazán Vásquez y José Carlos Gonzáles Cucho, en las entrevistas que les fueron realizadas.

	d. Definición e. Garantías y principios f. Normativa general y especial g. Naturaleza del procedimiento administrativo de protección al consumidor
D. Contrato de franquicia	a. Definición y características b. Antecedentes históricos c. Elementos esenciales d. Obligaciones de las partes e. Modalidades f. Diferencia con otros contratos g. Marco jurídico aplicable e impacto en el Perú h. La responsabilidad del franquiciante ante los consumidores en el Derecho Comparado i. La responsabilidad administrativa del franquiciante ante los consumidores en el Indecopi
E. La *apariencia jurídica*	a. Definición y características b. Diferencia con otras figuras jurídicas c. Elementos d. Finalidad e. Marco jurídico nacional f. Aplicación en otras ramas del Derecho g. Aplicación en los casos de protección al consumidor
F. La determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor y la *apariencia jurídica*	a. La aplicación y sustento de la teoría de la *apariencia jurídica* en la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes b. La pertinencia de la regulación del contrato de franquicia para la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes c. El procedimiento y criterios a emplear para la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes

B. Sistema de Protección al Consumidor en el Perú	a. Derecho del Consumidor b. Código de Protección y Defensa del Consumidor c. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual d. Lineamientos de Protección al Consumidor e. Procedimiento administrativo por infracción de normas de protección al consumidor f. Noción de consumidor y proveedor
C. Procedimiento Administrativo Sancionador	a. Potestad sancionadora del Estado b. Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General c. Responsabilidad administrativa y responsabilidad civil

MATERIALES Y MÉTODOS

1. Enfoque de la Investigación

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo, en la medida que se analiza y se describe una realidad conformada por las resoluciones emitidas por los OR, referidas a la responsabilidad administrativa del franquiciante. Asimismo, se explora y se analiza si la *apariencia jurídica*, como un criterio interpretativo utilizado por el Indecopi, puede ser aplicable para determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante desde un ámbito jurídico y económico.

2. Tipo de Investigación

La presente investigación es de jurídica; toda vez que, se estudiará y analizará el conjunto de resoluciones emitidas por los OR en relación a la responsabilidad del franquiciante en materia de protección al consumidor. Las resoluciones, en tanto constituyen aplicación de la ley, parten de casos en donde los ciudadanos se ven inmersos en problemas de consumo con una franquicia implicada. En ese sentido, se analiza el tratamiento que se da a la responsabilidad del franquiciante en la realidad jurídica, tomando en cuenta que repercute a empresarios, consumidores y al mercado en general.

Asimismo, se hará un desarrollo teórico-doctrinario de diversas instituciones jurídicas como el contrato de franquicia, el sistema nacional de protección al consumidor, el procedimiento administrativo sancionador, la *apariencia jurídica*, la responsabilidad administrativa del franquiciante y el marco jurídico en el que se encuentran.

3. Diseño y alcance de la investigación

El diseño aplicado a la presente investigación es de tipo no experimental transeccional, toda vez que se ha recolectado las resoluciones emitidas por los OR en un solo momento; es decir, entre los años 2009 al 2022. En ese sentido, se identificó los criterios interpretativos utilizados para sustentar la responsabilidad administrativa de los franquiciantes y se analizó el número de resoluciones en las que utilizó la *apariencia jurídica* como fundamento principal.

Asimismo, los alcances de la presente investigación son de tipo descriptivo, dado que se describe el tratamiento de la responsabilidad administrativa del franquiciante ante los consumidores en Indecopi, con énfasis en la *apariencia jurídica*, desde ámbitos de análisis jurídico y económico, así como las características del marco jurídico nacional aplicable a dichos casos.

4. Credibilidad de la investigación

La credibilidad de la presente investigación se sustenta en los datos objetivos utilizados; es decir, en las 84 resoluciones administrativas emitidas por los órganos resolutivos del Indecopi entre los años 2009 al 2022, de las cuales en 23 resoluciones se utilizó el criterio interpretativo de la *apariencia jurídica*. Además de ello, se tomó en cuenta que en 14 casos se eximió de responsabilidad al franquiciante y en 41 casos este pasó desapercibido por el órgano instructor.

Asimismo, el análisis de la problemática abordada en la presente tesis, va de la mano con la interpretación del ordenamiento jurídico vigente, considerando lo desarrollado por la doctrina, tanto opiniones a favor como en contra.

5. Sujetos de estudio

La unidad de estudio la constituyen las resoluciones del Indecopi, mientras que la población de estudio son las resoluciones emitidas por los OR, entre los años 2009 al 2022, en donde las franquicias se han visto inmersas en controversias de consumo (84 resoluciones). Finalmente, la muestra de estudio está constituida por la totalidad de las 84 resoluciones anteriormente identificadas, de las cuales:

(a) En 29 resoluciones se optó por hallar responsable al franquiciante, siendo que en 23 casos se utilizó como criterio interpretativo resolutivo la *apariencia jurídica*.

(b) En 14 resoluciones se optó por eximir de responsabilidad al franquiciante por no haber tenido injerencia en los hechos.

(c) En 41 resoluciones no se evaluó la responsabilidad administrativa del franquiciante, dado que pasó desapercibido por el órgano instructor pese a que se advierte la existencia de un contrato de franquicia en el caso.

6. Procedimientos, técnicas e instrumentos de recolección de información

6.1. Procedimiento

En primer lugar, se realizó un análisis exploratorio de las diversas resoluciones emitidas por los OR, con la finalidad de identificar los casos en los cuales una franquicia está inmersa en una controversia de consumo. De la misma forma, se revisó doctrina e investigaciones en el ámbito nacional y extranjero, con la finalidad de identificar si existen autores que han escrito sobre la responsabilidad del franquiciante en general.

En segundo lugar, se evaluó las 83 resoluciones identificadas. Se analizó su contenido y se determinó cuál fue el criterio interpretativo principal utilizado, ya sea para sustentar la responsabilidad del franquiciante, o para eximirlo de la misma.

En tercer lugar, se evaluó el criterio interpretativo principal más utilizado (la *apariencia jurídica*) y se contrastó con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, así como por lo desarrollado por la doctrina, respecto del marco general en el que los procedimientos en materia de consumo son tramitados.

6.2. Técnica de recolección de información

Las técnicas de recolección de información utilizadas para la presente investigación son:

(a) *Análisis documental* de la doctrina, legislación y jurisprudencia vinculada con el tema.

(b) *Entrevistas* realizadas a 2 especialistas en Protección al Consumidor y Derecho Administrativo: Víctor Hugo Bazán Vásquez y José Carlos Gonzáles Cucho, los días 12 de diciembre de 2021 y 24 de febrero de 2022, respectivamente.

6.3. Instrumentos de recolección de información

La información o datos de investigación fueron recogidos a través del uso de resúmenes, fichas bibliográficas y gráficos interactivos, tanto del *internet* como de fuentes bibliográficas físicas. Asimismo, en caso de las entrevistas, estas fueron realizadas a través de correo electrónico y de la plataforma ZOOM, en donde se utilizó grabador de audio y video.

7. Análisis de datos

Al utilizar el repositorio institucional del Indecopi (ubicado en el dominio web https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/) y mediante solicitud de acceso a la información pública, se ha hecho una revisión de las resoluciones emitidas por sus

distintos órganos resolutivos en materia de protección al consumidor, desde el año 2009 al 2022. Como resultado de dicha búsqueda, se identificó las resoluciones en donde las franquicias se han visto inmersas en controversias de consumo, y sus principales criterios interpretativos resolutivos. Asimismo, se hizo una descripción documental de la doctrina, legislación e investigaciones encontradas, a fin de elaborar el marco teórico y sustentar el desarrollo del problema e hipótesis.

RESULTADOS

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FRANQUICIANTE EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y LA INAPLICABILIDAD DE LA *APARIENCIA JURÍDICA*

A continuación, se expondrá los resultados de búsqueda e interpretación de las resoluciones emitidas por los órganos resolutivos del Indecopi en materia de protección al consumidor, entre los años 2009 al 2022, así como sus respectivos criterios resolutivos utilizados para fundamentar la responsabilidad administrativa del franquiciante. Del mismo modo, se expondrán los argumentos doctrinarios vinculados al desarrollo de la problemática abordada en esta investigación, además de las entrevistas libres realizadas a los especialistas en Derecho Administrativo y Protección al Consumidor, que sirvieron de información para la presente tesis.

1. La determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en protección al consumidor y la *apariencia jurídica*

1.1. Los criterios resolutivos utilizados por el Indecopi

Utilizando el repositorio institucional del Indecopi (https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/) y mediante solicitud de acceso a la información pública[5], se ha hecho una revisión de las resoluciones emitidas por sus distintos órganos resolutivos en materia de protección al consumidor, desde el año 2009 al 2022. Como resultado de dicha búsqueda, se identificó los casos en donde las franquicias se han visto inmersas en controversias de consumo en calidad de proveedores.

Tabla N° 3
Reporte de resoluciones de los OR (2009-2022)

RESOLUCIONES DE LOS OR (2009-2022)															
FRANQUICIAS															
Criterio resolutivo para fundamentar la responsabilidad del franquiciante	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**	**Total**
Apariencia Jurídica	-	-	-	-	-	3	2	2	2	10	1	-	1	2	23
Vinculados por el contrato de franquicia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	2	-	-	-	3

[5] Cabe precisar que algunas resoluciones que no se encontraban en el repositorio institucional fueron remitidas mediante Cartas N° 005903-2021-SAC del 4 de junio de 2021, N° 102-2021-OAF/INDECOPI del 12 de julio de 2021, N° 110-2022-OAF/INDECOPI del 19 de enero de 2022 y N° 448-2022-OAF/INDECOPI, a raíz de solicitudes de acceso a la información pública.

De cara al consumidor es el proveedor	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-	3
TOTAL															29
Exonerados de responsabilidad y/o no imputados	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**	**Total**
Exonerados responsabilidad por no haber intervenido en el hecho infractor	-	-	1	1	1	4	3	2	1	-	1	-	-	-	14
Se advirtió la existencia de un contrato de franquicia pero no se investigó ni se imputó al franquiciante	2	-	2	2	3	6	10	3	4	2	3	1	3	-	41
TOTAL															55
TOTAL CASOS DE FRANQUICIAS															84

(Elaboración propia)

De la lectura y análisis de dicha información, para analizar el panorama de la responsabilidad de los franquiciantes en materia de protección al consumidor, pueden colegirse las siguientes premisas:

(a) A lo largo de los años (2009-2022), se ha utilizado diversos criterios para hallar responsable a los franquiciantes por la falta de idoneidad de los productos y/o servicios expedidos en la franquicia; no obstante, en mayor medida, se ha utilizado la *apariencia jurídica* como criterio interpretativo para justificar su responsabilidad (23 casos de 29).

(b) En el mismo periodo de años, existen casos en donde se ha eximido de responsabilidad a los franquiciantes bajo la premisa de que no han tenido injerencia en los hechos (14 casos identificados).

(c) Existen 41 casos en donde los franquiciantes han pasado desapercibidos, pues no se ha evaluado su responsabilidad pese a que se advierte la existencia de un contrato de franquicia en el caso.

De otro lado, refiriéndonos específicamente a la Sala, dicho órgano resolutivo indicó que, en lo que respecta a los contratos de franquicia[6], tanto el franquiciante como el franquiciado "*pueden resultar responsables por los defectos en el producto y/o servicio prestado a los consumidores"* (Indecopi, 2019) en virtud de la figura de la *apariencia jurídica*.

[6] Cabe precisar es la primera vez que el Indecopi públicamente se pronuncia sobre un criterio resolutivo de responsabilidad administrativa de los franquiciantes. En los documentos anteriores, los "Lineamientos de Protección al Consumidor del 2016" y los "Lineamientos sobre Protección al Consumidor de Lima Norte - 2015", no se hizo alusión específica a este tema.

Según sus lineamientos, la doctrina en protección al consumidor señala que esta figura permite enjuiciar al franquiciante, quien al sugerir *"determinada apariencia"*, queda obligado a cumplir con las expectativas generadas a la otra parte, en este caso, al consumidor (Indecopi, 2019, p. 32). Aunado a ello, se señala que no hay inconveniente alguno para considerar al franquiciante como proveedor, ya que dicha condición es amplia y aplica a todos los que forman parte de la cadena de producción y distribución (Indecopi, 2019, p. 33).

Si bien la publicación de dichos lineamientos ayuda a los agentes económicos a tener más claro la tendencia interpretativa de los casos en general, lo cierto es que resulta necesario analizar si dicho criterio (que además coincide con la tendencia mayoritaria de los órganos resolutivos del Indecopi, según lo expuesto en líneas anteriores) está acorde con el ordenamiento jurídico, sobre todo con el marco normativo que aplica a los procedimientos administrativos sancionadores.

1.2. Aplicabilidad y sustento de la *apariencia jurídica* en el marco de un procedimiento administrativo sancionador

Tomando en cuenta que el criterio mayoritario utilizado por los órganos resolutivos del Indecopi (incluida la propia Sala Especializada en Protección al Consumidor), es la *apariencia jurídica*, corresponde analizar si resulta factible que dicho criterio interpretativo sea utilizado para sustentar la responsabilidad administrativa del franquiciante.

Atendiendo a ello, esta exposición debe comenzar con la premisa de que los procedimientos administrativos de protección al consumidor tienen naturaleza "sancionadora", según lo establecido en el subcapítulo II del CPDC.

1.2.1. El procedimiento administrativo sancionador de protección al consumidor y principios del ejercicio del ius puniendi del Estado

De conformidad con lo expresamente establecido en el subcapítulo II del CPDC, los casos de protección al consumidor en el Indecopi se tramitan en procedimientos administrativos sancionadores, toda vez que, de acreditarse la responsabilidad del posible infractor, este es sancionado desde una amonestación hasta una multa de 450 UIT, según el artículo 110° del CPDC. Cabe precisar que la potestad sancionadora le es atribuida al Indecopi a través del artículo 2°.2 Decreto Legislativo 1033, por lo cual, cuenta con la facultad de imponer sanciones.

Ahora bien, es necesario recordar que la potestad sancionadora es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 9). Por ello, si un ciudadano se ve inmerso en un procedimiento administrativo como tal, deben aplicarse ciertas garantías y principios a la actuación de la autoridad administrativa.

El respeto de estas garantías y principios es fundamental para la convivencia en un Estado de Derecho (Sentencia del Expediente 1654-2004-AA/TC, TC), ya que, como

se ha desarrollado en las bases teóricas de la presente tesis, ante la transgresión de normas jurídicas, la imposición de sanciones es una suerte de “castigo” que altera la situación jurídica de quien lo padece (Rebollo Puig, 2010, p. 317). Es decir, es una medida prevista por el Estado que no busca el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, sino que le añade un “mal” al sujeto sancionado (Rebollo Puig, 2010, p. 318).

Por ello, considerando que la potestad de “añadirle un mal” a los ciudadanos está en manos de un sujeto (que es el Estado), puede darse el caso que la imposición de estas sanciones se de manera irrazonable o desproporcionada, según lo ha demostrado la historia (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 1418). Es así que el ejercicio de la potestad sancionadora debe darse bajo la aplicación de determinados principios, porque sirven como límites y garantías para evitar irregularidades o arbitrariedades “*en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado*” (Medina Cuenca, 2007, p. 88).

En el marco legislativo de los procedimientos administrativos sancionadores, dichas garantías y principios están reconocidos de forma específica en el Capítulo III del Título IV del TUO de la LPAG; y son de obligatoria observancia para todas las entidades de la Administración Pública que cuentan con potestad sancionadora (incluido el Indecopi), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247° de dicho cuerpo normativo.

Como ejemplo, se tiene el principio de causalidad, el cual busca que, en la vía administrativa, el responsable sea quien realiza la conducta activa u omisiva que constituye la infracción sancionable (artículo 248°.8 del TUO de la LPAG). Es decir, debe verificarse que el eventual sancionado haya tenido una injerencia directa en el hecho infractor.

Asimismo, se cuenta con los principios de tipicidad y legalidad, los cuales determinan, respectivamente, que solo por una norma con rango de ley (y no mediante la doctrina), es posible prever las sanciones que le serán aplicables a un administrado y que las infracciones tipificadas no pueden imponer el cumplimiento de obligaciones no previstas legalmente.

1.2.2. La apariencia jurídica en el procedimiento administrativo sancionador de protección al consumidor

Ahora bien, con la *apariencia jurídica* se busca otorgar efectos jurídicos a una situación jurídica no existente en tanto exista un tercero que de buena fe confió en dicha situación por su apariencia. Es decir, se reconoce una situación jurídica que no existe, pero que aparenta existir (Falzea, 2006), por lo que al tercero de buena fe se le opone solo la situación de apariencia (Espinoza Espinoza, 2011), con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica (López Mesa, 2016).

En esa misma línea, según lo considerado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (Indecopi, 2019, p. 32), por la figura de la *apariencia jurídica*, un proveedor se encuentra obligado a cumplir con el consumidor que cree en la apariencia que le ha

sugerido. En tal sentido, un franquiciante puede responder ante los consumidores por defectos de los productos o los servicios que no le fueron debidamente prestados.

En atención a ello, tomando en cuenta la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, la investigadora considera que responsabilizar al franquiciante por el mero hecho de "aparentar" ser el proveedor del producto y/o servicio, colisiona con los principios de causalidad, tipicidad y legalidad reconocidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo tanto, la *apariencia jurídica*, desde un ámbito jurídico, no es aplicable ni tiene sustento en estos casos.

En primer lugar, porque se estaría permitiendo que, como regla general, el franquiciante responda por hechos de terceros solo por aparentar ser el proveedor. Existe una apariencia, sí, pues el contrato de franquicia obliga a las partes a compartir los mismos signos distintivos, conocimientos técnicos, *know how*, etc. (Fernández Pepper, 2015, pp. 39-41), justamente para poder implementar ese negocio exitoso. Sin embargo, no se debe olvidar que las partes de la franquicia son independientes jurídica y financieramente, pues actúan con un capital propio de inversión (Ludeña Almeyda, 2013, p. 77), además de que no existe subordinación entre ellas, dado que se trata de un contrato de colaboración empresarial (Pérez Martell, 2006, p. 107).

En tal sentido, en estos casos debe observarse el principio de causalidad, el cual dispone que un administrado debe responder solo si ha realizado la conducta infractora. Por lo tanto, el análisis de los órganos resolutivos del Indecopi debe ceñirse a verificar que el franquiciante haya tenido injerencia en el hecho infractor a fin de que pueda ser sancionado, y no por el hecho de "parecer" el franquiciado.

En segundo lugar, porque de conformidad con lo establecido por los principios de tipicidad y legalidad, las infracciones tipificadas no pueden imponer el cumplimiento de obligaciones que no están previstas legalmente, además que solo mediante una norma con rango de ley es posible prever la conducta y sanción que será aplicable a un administrado.

Una conducta sancionable debe estar debidamente enunciada, ser precisa y estar dentro de los márgenes establecidos (Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco, 2017, pp. 210-211). Si bien el legislador puede disponer cierta flexibilidad en la tipificación de estas infracciones, no debe olvidarse que el uso de conceptos jurídicos indeterminados solo debe usarse si es necesario para la configuración de la infracción (Puig Rebollo & Izquierdo Carrasco, 2017, p. 210).

Considerando que la Sala ha señalado en sus lineamientos, que no hay inconveniente alguno para considerar al franquiciante como proveedor, ya que dicha condición es amplia y aplica a todos los que forman parte de la cadena de producción y distribución (Indecopi, 2019, p. 33), cabe señalar lo siguiente:

Si bien el artículo IV.2 del Título Preliminar del CPDC no indica una lista taxativa de personas que pueden ser consideradas como proveedores, cabe señalar que las

mismas giran en torno a un aspecto fundamental en las relaciones de consumo: los proveedores forman parte de una cadena de comercialización.

El distribuidor, comerciante, productor, fabricante, importador, prestador del servicio, etc. son considerados como proveedores porque forman parte de la cadena de producción y distribución del producto o servicio que se encuentra controvertido. Por lo tanto, solo pueden estar incluidos aquellos agentes económicos que formen parte de dicha cadena.

En tal sentido, esta situación no puede constituir una regla general en los casos de franquicia, pues como se señaló anteriormente, las partes de la franquicia son independientes, no hay una relación de subordinación ni mucho menos se trata de una sucursal. Son 2 negocios independientes que, aunque comparten la misma marca y/o nombre comercial, son autónomos.

Puede suceder que, en un caso particular, haya una obligación del franquiciante de proveer insumos o productos finales al franquiciado para su negocio; sin embargo, no sucede en todos los casos. Por lo tanto, como regla general, no se puede considerar que el franquiciante forma parte de la misma cadena de comercialización del producto o servicio que el franquiciado le ofrece al consumidor.

Ahora bien, utilizar la *apariencia jurídica* para responsabilizar a alguien por su mera condición de franquiciante puede también llevar a incrementar los costos de implementar una franquicia en Perú. Imponerle una sanción por los hechos de un tercero, en el marco de un procedimiento que exige el respeto al Principio de Causalidad, obligaría a las partes a vincularse como una sola empresa, incrementando sus costos, y finalmente desincentivando la inversión en el país. Sobre esta posición, coincide Gonzáles Cucho (2022) en la entrevista efectuada el 24 de febrero de 2022.

Por lo tanto, la *apariencia jurídica*, desde un ámbito económico, tampoco es aplicable ni tiene sustento en estos casos, porque se estaría obligando a una persona (natural o jurídica) a responder por los hechos de otra; en este caso, del franquiciado. Dicha situación puede tener implicancias económicas en la implementación del contrato de franquicia, pues se desnaturaliza la independencia jurídica y económica que caracteriza a las partes (Ludeña Almeyda, 2013). Además, se tendría que elevar los costos de supervisión y control de las actividades de la franquicia, dada la posibilidad existente de ser sancionados por su propia condición de franquiciante, sin importar el tipo de conducta, situación que desincentiva el uso de este contrato, y, por tanto, la inversión en el país.

Incluso, con el uso de la *apariencia jurídica*, podría darse a los consumidores la posibilidad de denunciar de manera innecesaria al titular de la franquicia extranjera solo por contar con la misma marca del negocio franquiciado en territorio nacional, sin que el franquiciante “máster” tenga algún vínculo directo con la falta de idoneidad del producto o servicio controvertido. Como se recordará, por la modalidad de “máster franquicia”, el franquiciante extranjero le otorga la posibilidad al franquiciado de “*subfranquiciar*” el

negocio a otros empresarios ("*subfranquiciados*") dentro de una zona geográfica determinada (Ortega Giménez, 2013, p. 236).

Si bien esta teoría (que ha nacido del Derecho Civil) está siendo aplicada en los casos de protección al consumidor, tanto en la experiencia extranjera como la nacional, no debe olvidarse cuál es el marco legal procedimental en el que estas controversias de consumo están siendo tramitadas en el país.

Aunado de ello, cabe tomar en cuenta que la finalidad de la determinación de una responsabilidad civil no es la misma que una responsabilidad administrativa. Mientras que en la primera se busca una reparación integral a la víctima -la función reparativa, "*restitutio in integrum*", según De Trazegnies Granda (2016, p. 15)-, en la segunda se persigue una función punitiva, pues busca la imposición de una sanción a quien ocasionó un daño, según la perspectiva del Derecho Público (De Trazegnies Granda, 2016, p. 15).

Mientras que el Derecho Civil busca principalmente proteger los intereses de las personas que actúan en un ámbito del Derecho Privado, el Derecho Administrativo (así como el Derecho Penal, dado que ambas materias se ejerce la potestad sancionadora) dirige sus esfuerzos a "castigar" las conductas ilícitas que han sido tipificadas como infracciones, y para las que se ha previsto la aplicación de sanciones (De Trazegnies Granda, 2016, p. 15), por lo que los principios y garantías del procedimiento son de observancia obligatoria.

Toda norma o principio que quiera ser aplicable a los casos de protección al consumidor deben ser compatibles con el régimen administrativo. Incluso para las normas del Derecho Procesal Civil está prevista esta limitación, según el artículo 106° del CPDC.

Además de ello, incluso si no estuviéramos frente a un procedimiento administrativo y no tuviéramos que aplicar las garantías comentadas en el párrafo anterior, conforme lo ha dicho (López Mesa, 2016), el uso de la *apariencia jurídica* debe ser residual para cualquier operador jurídico en general, dado que constituye un principio que es aplicado de manera supletoria solo cuando una norma legal no prevé solución alguna. En esa misma línea, opina Bazán Vásquez (2021) en una entrevista realizada el 12 de diciembre de 2021.

Cabe tomar en cuenta, además, que tomando en cuenta la definición original de la *apariencia jurídica*, esta se aplica ante los casos en donde un tercero de buena fe adquiere un derecho de un titular aparente, y no del verdadero (Vega Soyer, 2008, p. 300), lo cual no coincide necesariamente con los casos de franquicia, pues el consumidor efectúa una transacción directa con el franquiciado, quien es, efectivamente, el titular del negocio.

Es necesario resaltar que, con dicho análisis, no se quiere desamparar al consumidor, dado que, de todas maneras, el franquiciado asume la responsabilidad del caso por ser su proveedor directo, por lo que tiene la tutela asegurada. Sin embargo, a

fin de extender, además, la responsabilidad hacia el franquiciante, deberán evaluarse otras condiciones y criterios siempre de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Finalmente, si bien que existe un mandato constitucional (artículo 65° de nuestra Carta Magna) que exige reconocer el goce y respeto de los derechos fundamentales del consumidor, dado que es el eslabón más débil de una relación de consumo (Espinoza Espinoza, 2021, p. 27), no olvidemos que el marco constitucional económico de nuestro país se rige bajo una Economía Social de Mercado, la cual exige garantizar constitucionalmente el ejercicio de las diversas libertades económicas (Miranda Álvarez, 2014). En ese sentido, debe asegurarse que las normas jurídicas del país sean efectivas para las franquicias (Aguirre Vidaurre, 2014).

1.3. ¿El franquiciante puede llegar a ser responsable en algún caso?

El franquiciante puede ser responsable, sí. Pero ello dependerá de cada caso en particular, y del contenido obligacional del contrato de franquicia. Es decir, además de las obligaciones que hayan pactado las partes entre sí, deberá tomarse en cuenta el análisis de los hechos del caso, con la finalidad de determinar si el franquiciante ha tenido un vínculo de colaboración en la generación del daño ocasionado al consumidor, conforme lo han señalado Bazán Vásquez (2021) y Gonzáles Cucho (2022) en las entrevistas realizadas el 12 de diciembre de 2021 y 24 de febrero de 2022, respectivamente.

Teniendo en cuenta que el franquiciado es directamente responsable de la falta de idoneidad y/o calidad de los bienes y/o servicios expedidos bajo una franquicia (ya que tienen contacto directo con los consumidores en sus transacciones), extender la responsabilidad al franquiciante por su mera condición puede llevar a incrementar los costos de implementar una franquicia en Perú.

De proceder con la imposición de una sanción por los hechos de un tercero, en el marco de un procedimiento que exige el respeto a los principios de causalidad, tipicidad y legalidad, obligaría a las partes a vincularse como una sola empresa, desnaturalizando el desarrollo de dicho contrato, incrementando sus costos, y finalmente desincentivando la inversión en el país.

Ahora bien, con la finalidad de solucionar dicha problemática, la presente investigación evaluará qué mecanismo de solución es el más adecuado en este tipo de casos: si la regulación de la responsabilidad administrativa del franquiciante; o, el establecimiento de lineamientos interpretativos acorde al marco legal del procedimiento administrativo sancionador. Dicho análisis deberá tomar en cuenta no solo la protección al consumidor, sino también que pueda garantizar la realización de las franquicias en el Perú.

2. La regulación de la responsabilidad administrativa del franquiciante

La presente investigación no comparte la postura de proponer una regulación a fin de solucionar la problemática identificada, dado que la regulación de la responsabilidad administrativa del franquiciante impediría la promoción y desarrollo del contrato de franquicia.

La franquicia, sin estar regulada, por su flexibilidad y libertad (Benavides Torres, 1997), ha sido promovida y desarrollada desde hace muchos años, siendo de masiva aceptación por los empresarios sin necesidad de contar con un marco legal específico. Por ejemplo, solo en el año 2017 en el Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo tomó conocimiento de que la mayoría de las marcas encuestadas (el 42% de 465), optó por operar como una franquicia en el mercado peruano, y en diversos rubros, como gastronomía, moda, salud, *fast food,* educación, etc.

Asimismo, cabe tomar en cuenta que la diversidad de rubros empresariales se refleja en las distintas modalidades del contrato, como la franquicia industrial, comercial, de servicios, de distribución, producción, etc. (Benavides Torres, 1997) (Aguirre Vidaurre, 2014). Por tal motivo, con una regulación específica, la aparición de nuevas modalidades de franquicias se encontrarían restringidas en el futuro, dado que podrían no calzar con lo regulado (Benavides Torres, 1997).

En atención a ello, se comparte la premisa de que, para determinar las responsabilidad del franquiciante frente a los consumidores, no se requiere regular a la franquicia. Conforme lo ha señalado Benavides Torres (1997), la regulación trae consigo obstáculos y limitaciones a la promoción de las franquicias, pues los empresarios invierten en ellas no porque este contrato esté regulado, sino porque consideran que es la herramienta que necesitan para conseguir sus propios intereses. Asimismo, dicho autor enfatiza en que la franquicia se ha desarrollado en los países donde no se ha regulado, justamente por la libertad y flexibilidad de su contrato, lo que puede evidenciarse en las diversas modalidades de franquicia que existe en la actualidad (Benavides Torres, 1997).

Por lo tanto, la situación de la franquicia debe seguir como tal; es decir, sin una regulación y aplicando las normas legales complementarias (Cornejo Sota, 2015). El hecho de que el Perú no cuente con una norma legal específica que recoja el contenido, elementos y alcances del contrato de franquicia, no impide que pueda revisarse el contenido de cada contrato, y analizar las obligaciones o elementos que convencionalmente han pactado las partes, para determinar la mejor solución legal que requiere cualquier controversia surgida frente a los consumidores.

3. Criterios interpretativos para la determinación de la responsabilidad del franquiciante y el procedimiento interno que corresponde seguir

Con la finalidad de no distorsionar la realidad anteriormente expuesta, resulta de mayor conveniencia que el Indecopi establezca lineamientos y/o criterios técnicos, a través de la emisión de un Precedente de Observancia Obligatoria y de conformidad con el marco legal vigente, para determinar la responsabilidad administrativa del

franquiciante en los casos de protección al consumidor tramitados en el marco de su competencia. De este modo, no solo se cautelará la realización de la franquicia, sino que también se asegurará la tutela de los consumidores.

Por lo tanto, para determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de protección al consumidor, el Indecopi, a través de sus órganos resolutivos (Órganos de Procedimientos Sumarísimos, Comisiones, Sala) e instructores como apoyo (Secretarías Técnicas) deberán seguir internamente el siguiente procedimiento:

1) Comprobar el defecto denunciado por el consumidor:

En los procedimientos iniciados por iniciativa de la autoridad o por la denuncia de un consumidor, debe acreditarse el defecto o perjuicio ocasionado al consumidor. Es decir, conforme lo señala Chang Tokushima (2012), si el consumidor manifiesta ante la autoridad que un producto o servicio no es idóneo, tiene la carga de acreditar lo que está alegando. En ese sentido, un consumidor deberá presentar todos medios de prueba que considere pertinente para cumplir con ello.

Como ya lo ha señalado la Sala Especializada en Protección al Consumidor en diversos pronunciamientos (Resoluciones 0795-2020/SPC-INDECOPI, 0043-2021/SPC-INDECOPI, 0307-2022/SPC-INDECOPI) para analizar la responsabilidad de los proveedores se requiere que el consumidor pueda demostrar que el producto o servicio cuestionado tiene un defecto, para luego trasladarle la carga de la prueba al proveedor, quien deberá demostrar que el referido defecto no le es imputable.

2) Identificar la existencia de una franquicia en la controversia de consumo

Para evaluar la responsabilidad administrativa del franquiciante, se necesita advertir la presencia de una franquicia en la controversia de consumo. En ese sentido, se deberá tomar en cuenta si en el expediente obran escritos, actas o cualquier medio de prueba que mencionen o den cuenta de una franquicia.

Ahora bien, para avalar indefectiblemente la existencia de una franquicia, se requiere verificar si el proveedor lo ha pactado así. Por tal motivo, el órgano instructor (Secretaría Técnica) debe asegurarse de tener el contrato de franquicia en el expediente a fin de que pueda analizar su contenido y conocer las partes que la conforman. En caso no cuente con dicho medio probatorio, puede hacer un requerimiento de información al administrado, quien está obligado a colaborar con el Indecopi, pues de lo contrario puede ser procesado y multado por incumplimiento al artículo 5° del Decreto Legislativo 807.

3) Analizar la responsabilidad administrativa del franquiciante en materia de protección al consumidor

En tanto el órgano resolutivo se encuentre listo para emitir un pronunciamiento final sobre el caso controvertido, haya cumplido las disposiciones pertinentes de la

Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, y haya analizado la responsabilidad del franquiciado (quien es el proveedor directo del consumidor y cuyo análisis de responsabilidad no es cuestionado en esta investigación), deberá tomar en cuenta los siguientes criterios a fin de determinar, además, la responsabilidad administrativa de la otra parte involucrada en la franquicia; es decir, del franquiciante:

a) Vinculación comercial: si bien las partes de una franquicia son jurídicamente independientes y cada una trabaja con un capital de inversión propio, lo cierto es que, en muchas ocasiones y para muchos aspectos, ambas van a tener que colaborar a fin de poder replicar el negocio. Autores como Benavides Torres (1997), Fernández Pepper (2019) o Gallo (2013) coinciden en que parte de las obligaciones del franquiciante es asistir técnicamente al franquiciado, así como supervisar y controlar sus actividades.

La implementación de este contrato no solo conlleva a las partes a colaborar activamente entre sí para desarrollar óptimamente la franquicia, sino también para cuidar la reputación de la misma. Es en este punto en donde se evidencia la vinculación comercial.

En ese contexto, los órganos resolutivos deben determinar en qué actividades comerciales específicas están vinculadas las partes de la franquicia. Por ejemplo, como afirma Benavides Torres (1997), algunos franquiciantes se encargan de proveer los insumos o productos a su red de franquicia (ejemplo: carnes a un restaurante), la asistencia de promoción y publicidad de la franquicia, o la transferencia del *know how* del producto (como la receta especial de un plato), etc.

b) Vinculación contractual: asimismo, los órganos resolutivos deberán advertir las obligaciones contractuales pactadas entre las partes, con la finalidad de identificar algún vínculo obligacional específico entre el franquiciante y la comisión del hecho infractor, premisa de la cual concuerdan Bazán Vásquez (2021) y Gonzáles Cucho (2022) según las entrevistas realizadas para la presente investigación.

Este criterio tiene relación con la vinculación comercial, toda vez que, por lo general, las actividades de colaboración empresarial están pactadas en el contrato de franquicia. En ese sentido, la revisión del contrato permitirá identificar con mayor claridad y certeza qué obligaciones están a cargo del franquiciado, del franquiciante, o de ambos; para que, en el caso particular, el órgano resolutivo determine cuáles de ellas fueron cumplidas y cuales fueron omitidas.

c) Vinculación fáctica: a fin de resolver la controversia, los órganos resolutivos deben determinar qué hechos del caso son vinculantes con el franquiciante y tienen relación directa con la controversia suscitada con el consumidor. Es decir, una vez revisado y estudiado el expediente, se requiere identificar los hechos, alegatos no controvertidos, medios de prueba, y analizar si

el franquiciante ha tenido participación en la controversia que suscita la denuncia por el consumidor o el inicio de un procedimiento de oficio.

Dicha participación debe ser determinante; es decir, para ser responsable, el franquiciante ha tenido que ver con la generación del perjuicio ocasionado con el consumidor, ya sea efectuando actividades que lo perjudicaron, ejecutando erróneamente sus obligaciones u omitiendo algunas de ellas.

d) Injerencia en la generación del daño o perjuicio al consumidor: dicho criterio implica que el órgano resolutivo debe analizar si la comisión u omisión de un acto por parte del franquiciante ha sido determinante para la generación del perjuicio ocasionado al consumidor; es decir, su causalidad.

Esta premisa debe emplearse de manera conjunta con los criterios anteriormente mencionados, pues para analizar la causalidad entre un acto y un daño o perjuicio, es necesario tener identificado todos los vínculos comerciales, obligacionales y fácticos que puedan determinar con certeza la responsabilidad administrativa del franquiciante frente al consumidor.

Por ejemplo, un franquiciante puede ser hallado responsable ante el consumidor si se acredita que proporcionó insumos malogrados a la franquicia, o elaboró la receta especial de un plato contiene ingredientes dañinos para la salud, si proporciona a su red de franquicias un esquema discriminatorio de atención al cliente, entre otros supuestos.

Cabe precisar que el daño o perjuicio ocasionado al consumidor puede ser de tipo económico, patrimonial, a su integridad o salud, al honor, al trato igualitario, entre otros; de conformidad con los derechos reconocidos en el artículo 1° del CPDC.

Bajo tales parámetros, analizando las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia, y los hechos del caso, el franquiciante responderá administrativamente ante el consumidor si los órganos resolutivos acreditan que tuvo injerencia en la generación del daño o perjuicio ocasionado al consumidor, lo cual sancionado por las normas del CPDC.

Con la aplicación de dichos parámetros, no será necesario regular aspectos específicos de la franquicia para determinar la responsabilidad del franquiciante, ni tampoco se impondrán costos excesivos de control a las actividades del franquiciado, pues cada uno responde por sus propios actos en concordancia con el Principio de Causalidad reconocido en el TUO de la LPAG. En ese sentido, se asegura la continuidad de la realización y desarrollo de las franquicias en el Perú, velando por la adecuada administración de justicia en sede administrativa.

DISCUSIÓN

De acuerdo a lo analizado en el apartado anterior, se acepta la hipótesis formulada al cuestionamiento de si la *apariencia jurídica* es aplicable y tiene sustento para la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi. En ese sentido, la presente tesis tiene la postura de que dicha figura no es aplicable desde un ámbito jurídico y económico.

En primer lugar, porque su aplicación vulnera los principios del procedimiento administrativo general reconocidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG: causalidad, tipicidad y legalidad, dado que no puede ser responsable quien no ha realizado la conducta infractora, además que solo por una norma con rango de ley (y no mediante una doctrina o principio) es posible prever la sanción aplicable a un administrado, quedando prohibido imponer el cumplimiento de obligaciones no previstas legalmente.

En segundo lugar, porque obligar a responder a una persona por los hechos de otra puede tener implicancias económicas en la implementación del contrato de franquicia, ya que se desnaturaliza la independencia jurídica y económica que caracteriza a las partes. Además, se tendría que elevar los costos de supervisión y control de las actividades de la franquicia, dada la posibilidad existente de ser sancionados solo por su propia condición de franquiciante, situación que desincentiva el uso de este contrato.

En tal sentido, no se concuerda con lo señalado por Klöck (2010, p. 23), quien concluye que el titular de la marca (en este caso, franquiciante) es responsable por los actos de quien se sirvió para expandir su negocio, toda vez que existe un deber de control en toda la cadena de valor, incluso en la propia transacción efectuada con el consumidor. En esa misma línea, Espinoza Espinoza (2016, p. 557) indica que el franquiciante responde por los actos del franquiciado si se advierte que ha tenido alguna posibilidad de ser "*contralor*" del franquiciado.

Sobre el particular, si bien es cierto que la doctrina ha considerado al deber de control y/o supervisión como un elemento esencial del contrato de franquicia, lo cierto es que dicho deber no puede ser abstraído con la finalidad de ser aplicado a todos los supuestos de determinación de responsabilidad en los casos de franquicia, tomando en cuenta que dicho elemento no se encuentra regulado en la actualidad.

En la medida que la franquicia y sus alcances no se encuentran regulados, no puede determinarse que en todos los casos el deber de control y supervisión estará presente, o por lo menos, tendrá el mismo nivel. Por ende, dicha premisa no es oponible a todos los casos, dada la autonomía privada que tienen las partes para decidir qué reglas regirán sus relaciones jurídicas.

En tal sentido, asegurar un régimen de responsabilidad obligatorio como consecuencia del incumplimiento de una obligación no regulada y no vinculante a todos

los casos de franquicia, no hace más que imponer la asunción de mayores costos a todo aquel que desee implementar un negocio bajo esta modalidad de contrato en el Perú, ya que la autoridad administrativa los puede hallar responsables solo por tener la condición de franquiciante.

Aunado a ello, cabe tomar en consideración que el principio de tipicidad reconocido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que, mediante la tipificación de infracciones, no se puede imponer el cumplimiento de obligaciones que no están previstas de manera previa en una norma "legal o reglamentaria".

Si bien hay autores como López Diez (2019, p. 49) que señalan que, en algunos casos el franquiciante también es responsable de los daños ocasionados a terceros por el franquiciado, en la medida que las actividades de la franquicia se atan al manual o a las inspecciones que se suele hacer en el local; lo cierto es que dicho análisis no debe partir de abstracciones teóricas, sino aterrizar en los casos particulares para poder aseverar que un franquiciante tiene responsabilidad, ya se analizando el contrato o los hechos del caso, con la finalidad de encontrar soluciones justas y de conformidad con el ordenamiento legal.

Asimismo, tampoco se coincide con Rodríguez García (2010), quien al desarrollar la responsabilidad de los proveedores que ponen su marca en un producto y/o servicio (aplicable a los franquiciantes), señala que estos responden bajo la *apariencia jurídica*, toda vez que la marca le transmite información al consumidor, y al ser una fuente de confianza, se debe proteger sus expectativas.

Asimismo, según Kemelmajer de Carlucci (citada por Mendive Dubourdieu, 2013, p. 121), el franquiciante también puede ser responsable frente a terceros en virtud de la *apariencia jurídica*.

En esa misma línea, Weingarten (2013, pp. 164-165) manifiesta que la apariencia debe prevalecer sobre la realidad, por lo que un proveedor debe responder por las objetivas y legítimas expectativas que le ha creado al consumidor por medio de una apariencia. En tal sentido, según dicha autora, el franquiciante responde ante el consumidor, pese a ser jurídicamente autónomo del franquiciado, en la medida que ha creado una apariencia de unidad.

Si bien el análisis que dichos autores han efectuado sobre la *apariencia jurídica* en materia de consumo es interesante, no debe olvidarse cuáles son las normas procedimentales en las que se da este ámbito de protección en el Perú (en este caso, la tutela en vía administrativa). No se puede determinar, *per se*, que la marca es un factor atributivo de responsabilidad, sino que deberá analizarse los medios probatorios y hechos de cada caso a fin de poder aseverar que estamos efectivamente frente a al proveedor, y así salvaguardar los principios del procedimiento administrativo sancionador.

Aunado a ello, como se advierte de lo desarrollado por ambos autores, sus posturas sobre el uso de la *apariencia jurídica* se sustentan en doctrina argentina. Sin embargo, es necesario precisar que, en la Ley 24.240, Ley de Defensa de Consumidor de Argentina, se reconoce expresamente la responsabilidad de "*quien haya puesto su marca en la cosa o servicio"*, situación que no se presenta en la legislación peruana.

Si bien hay artículos extranjeros que señalan la posibilidad de hallar responsable a "proveedores aparentes" (como el caso colombiano - Corredor-Amaya (2015) y Lecompte Vergara & Visbal Otero (2013)- o español - Sequeira Martín et al. (2003)-), lo cierto es dichos análisis se basan en el marco legal de sus respectivas jurisdicciones, en donde se reconoce expresamente dicha posibilidad, a diferencia de Perú.

Cabe reiterar que la presente tesis no tiene por finalidad desmerecer la tutela al consumidor. En este tipo de casos, el consumidor ya cuenta con un responsable, quien es el franquiciado, toda vez que es el proveedor directo del consumo en relación a los bienes y/o servicios expedidos bajo la franquicia. No obstante, extender dicha responsabilidad al franquiciante debe ser un parámetro de aplicación excepcional y con los suficientes fundamentos y medios probatorios que puedan sustentar dicha determinación, no como regla general, y siempre de conformidad con el marco procedimental que rige los procedimientos de protección al consumidor.

No debe olvidarse que la determinación de la responsabilidad administrativa busca fundamentalmente una finalidad distinta de la responsabilidad civil. Mientras que esta última persigue una función reparativa, en el sentido de otorgar una reparación integral a la víctima, la responsabilidad administrativa busca una función punitiva; es decir, la imposición de una sanción a quien ocasionó un daño (De Trazegnies Granda, 2016, p. 15). Por lo tanto, la extensión de responsabilidad administrativa solo es posible si responde al principio de causalidad o al incumplimiento de la misma obligación prevista legalmente.

Incluso si no estuviéramos en un marco administrativo, conforme lo señalado por López Mesa (2016), el uso de la *apariencia jurídica* debe ser excepcional y debe ser aplicada con mesura y de manera restrictiva, dado que constituye un principio que es aplicado de manera supletoria solo cuando una norma legal no prevé solución alguna.

Por otro lado, de acuerdo a lo analizado en el capítulo anterior, se acepta la hipótesis secundaria formulada al cuestionamiento de si se requiere regular el contrato de franquicia para la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante ante los consumidores. Respecto de ello, la presente tesis tiene la postura de que una regulación impediría la promoción y desarrollo del contrato de franquicia, por lo que no resulta factible.

En tal sentido, no se concuerda con Vera Oliva (2018), quien indica que una regulación de franquicias permitiría al consumidor identificar al responsable y delimitar las responsabilidades asumidas por el franquiciante y franquiciado.

Sobre el particular, conforme lo ha señalado Benavides Torres (1997), la regulación trae consigo obstáculos y limitaciones a la promoción de las franquicias, pues los empresarios invierten en ellas no porque este contrato esté regulado, sino porque consideran que es la herramienta que necesitan para conseguir sus propios intereses. Asimismo, el contrato de franquicia se ha desarrollado ampliamente sin regulación, justamente por la libertad y flexibilidad de su contrato (Benavides Torres, 1997).

Basta con ver las estadísticas del último censo de franquicias en el año 2017 en el Perú, en donde el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo tomó conocimiento de que la mayoría de las marcas encuestadas (el 42% de 465), optó por operar como una franquicia en el mercado peruano, y en diversos rubros, como gastronomía, moda, salud, *fast food,* educación, etc.

Del mismo modo, no se está de acuerdo con Zorrilla Ríos (2019), quien propone un proyecto de ley que regule a la franquicia peruana, estableciendo que el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado en general, salvo disposición legal contraria.

Al respecto, cabe precisar que la propuesta de la presente tesis tampoco es eximir de responsabilidad al franquiciante en todos los supuestos. El franquiciante podrá ser responsable administrativamente solo si ha tenido injerencia en la generación del daño o perjuicio al consumidor, además de analizar los hechos, el contrato y el vínculo comercial que se tiene en la implementación del negocio en concreto. De no ser así, no puede determinarse su responsabilidad, mucho menos por el hecho de aparentar ser proveedor.

Atendiendo a ello, se comparte la premisa de que, para determinar las responsabilidad del franquiciante frente a los consumidores, no se requiere regular a la franquicia. Por lo tanto, la situación del contrato de franquicia debe seguir como tal, sin una regulación y aplicando las normas legales vigentes que correspondan a las controversias que se presente (Cornejo Sota, 2015).

Cabe resaltar que el hecho de no establecer la responsabilidad administrativa del franquiciante como regla general en virtud de la *apariencia jurídica*, no significa que la calidad de los servicios y/o productos expedidos bajo la franquicia se pierda. El franquiciante, como una actividad implícita de todo empresario, suele ejercer un deber de control de la franquicia a fin de asegurar que la reputación de su marca no se vea mermada y cuidar el prestigio de su negocio.

En caso un producto y/o servicio no cumpla con las legítimas expectativas de idoneidad y calidad, el consumidor puede acudir directamente al franquiciado para hacer valer sus derechos, pues el uso de una marca (aunque no sea el titular de la misma) conlleva el cumplimiento de las garantías implícitas que emana dicha marca, no siendo necesario extender dicha petición al franquiciante en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi.

Si bien que existe un mandato constitucional (artículo 65° de nuestra Carta Magna) que exige reconocer el goce y respeto de los derechos fundamentales del consumidor, dado que es el eslabón más débil de una relación de consumo (Espinoza Espinoza, 2021, p. 27), no olvidemos que el marco constitucional económico de nuestro país se rige bajo una Economía Social de Mercado, por lo que el Estado debe garantizar constitucionalmente el ejercicio de las diversas libertades económicas (Miranda Álvarez, 2014). En ese sentido, debe asegurarse que las normas jurídicas del país sean flexibles y efectivas para las franquicias (Aguirre Vidaurre, 2014).

Finalmente, se acepta la última hipótesis secundaria en el sentido de que resulta de mayor conveniencia que el Indecopi establezca un procedimiento interno y criterios técnicos, de conformidad con el marco legal vigente, para determinar la responsabilidad administrativa del franquiciante en los casos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi. Con ello, no se distorsionará esta realidad, se cautelará la realización de la franquicia y se asegurará la tutela de los consumidores.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones

- La franquicia es un contrato mediante el cual, el titular de un negocio (o también llamado franquiciante) entrega en licencia sus signos distintivos, conocimientos, *know how* y asistencia técnica a todo aquel empresario (llamado franquiciado) que quiera incurrir en la comercialización de bienes y/o servicios bajo el renombre de este negocio, a cambio de una contraprestación. Así, una de las características de esta relación contractual es que las partes son independientes, jurídica y financieramente, dado que el franquiciado asume la implementación de este negocio con su propio capital de inversión.

- De la revisión y análisis de las resoluciones administrativas emitidas por los órganos resolutivos de protección al consumidor del Indecopi, entre los años 2009 al 2022, se evidenció que el franquiciante es hallado responsable por la comisión de las mismas conductas infractoras incurridas por el franquiciado, bajo la *apariencia jurídica*, lo que implica que el franquiciante se encuentra obligado a responder ante el consumidor al haberle generado la "apariencia" de ser su proveedor directo.

    - La apariencia jurídica es una figura que busca otorgar efectos jurídicos a una situación jurídica no existente pero que aparenta existir, siempre y cuando haya un tercero de buena fe que haya confiado en dicha situación de apariencia. Si bien nace en el Derecho Civil, su aplicación se ha extendido al ámbito de protección al consumidor, siendo entendida por el Indecopi como el fundamento jurídico para hallar responsable a quien le ha sugerido al consumidor la apariencia de ser el proveedor, aunque realmente no ostente dicho título. Sin embargo, debe tomarse en cuenta el marco normativo en el que se está incluyendo, ya que la tramitación, principios y fundamentos de la vía jurisdiccional difieren de los de la vía administrativa.

- Según la investigación realizada, considerando la tramitación, principios y fundamentos del procedimiento administrativo sancionador, la *apariencia jurídica* no resulta aplicable ni constituye un sustento para la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes, en el marco de los procedimientos de protección al consumidor tramitados ante el Indecopi. Este razonamiento se efectúa desde el estudio de dos (2) ámbitos de análisis que se relacionan entre sí: jurídico y económico.

- La *apariencia jurídica* no puede aplicarse en la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante, desde un ámbito jurídico, porque colisiona con los principios del procedimiento administrativo sancionador, reconocidos en el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como causalidad, tipicidad y legalidad,

los cuales son de observancia obligatoria por toda autoridad administrativa que cuente y ejerza potestad sancionadora, de conformidad con el artículo 247°.2 de dicho cuerpo normativo. De acuerdo con estos principios se considera, respectivamente, que el responsable es quien realiza la conducta activa u omisiva que constituye la infracción sancionable; y, que solo por una norma con rango de ley se prevé la sanción aplicable a un administrado, estando prohibido que la tipificación de infracciones imponga el cumplimiento de obligaciones no previstas legalmente.

- La *apariencia jurídica* tampoco puede aplicarse en la determinación de la responsabilidad administrativa del franquiciante, desde un ámbito económico, porque obligar a una persona (natural o jurídica) a responder por los hechos de otro (el franquiciado), genera implicancias económicas en la implementación del contrato de franquicia, al desnaturalizarse la independencia jurídica y económica que caracteriza a las partes. Además, se elevan los costos de supervisión y control de sus actividades al ser sancionables por el Indecopi solo por su propia condición de franquiciante, lo que desincentiva el uso de este contrato.

- Podría considerarse que, si la *apariencia jurídica* no es aplicable para la determinación de la responsabilidad administrativa de los franquiciantes ante los consumidores, se considere como solución la regulación del contrato de franquicia, sin embargo, no es apropiado.

- Una regulación de la franquicia impide la promoción y desarrollo de este contrato, que, sin estar regulado, ha sido promovido y desarrollado a lo largo de la historia por su flexibilidad y libertad contractual. Además, con una regulación específica, las apariciones de nuevas modalidades de franquicia se encontrarán restringidas en el futuro, dado que no podrán calzar necesariamente con lo regulado. Por lo tanto, la situación del contrato de franquicia debe seguir como está, sin una regulación y bajo aplicación de las normas legales vigentes que puedan dirimir cualquier controversia que se presente.

- La solución es operativa y corresponde al Indecopi establecer criterios interpretativos vinculantes para analizar la responsabilidad administrativa del franquiciante caso por caso, siempre dentro del marco legal vigente, con la finalidad de cautelar la realización de la franquicia y asegurar a la vez la protección de los consumidores.

- De acuerdo a la investigación realizada, los criterios interpretativos que deben ser analizados por el Indecopi de forma conjunta para hallar la responsabilidad del franquiciante son: (a) la vinculación comercial, en donde se determinará qué actividades comerciales específicas están vinculadas entre las partes de la franquicia; (b) la vinculación contractual, por cuanto la revisión del contrato permitirá identificar con mayor claridad y certeza qué obligaciones están a cargo del franquiciante, franquiciado o de ambos; (c) la vinculación fáctica, para verificar si el franquiciante ha tenido participación determinante en la controversia; y, (d) la

injerencia en la generación del daño o perjuicio al consumidor, mediante la comisión u omisión de un acto por parte del franquiciante.

2. Recomendaciones

- Tomando en cuenta los casos de consumidores con franquicias, con la finalidad de velar por una adecuada administración de justicia en sede administrativa y en concordancia con los principios reconocidos en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el Indecopi, a través de sus órganos resolutivos e instructores como apoyo, tiene que seguir internamente el siguiente procedimiento: (i) comprobar el defecto denunciado por el consumidor; (ii) identificar la existencia de una franquicia en la controversia de consumo; y, (iii) analizar la responsabilidad administrativa del franquicia en materia de protección al consumidor.

- El órgano resolutivo que se encuentre listo para emitir un pronunciamiento final sobre el caso, que cumpla todas las disposiciones pertinentes de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, y haya analizado la responsabilidad del franquiciado (quien es el proveedor directo del consumidor y cuyo análisis de responsabilidad no es cuestionado en esta investigación), tiene que considerar los siguientes criterios para determinar, además, la responsabilidad administrativa de la otra parte involucrada en la franquicia; es decir, del franquiciante: vinculación comercial, vinculación contractual, vinculación fáctica y la injerencia del franquiciante en la generación del daño o perjuicio al consumidor. La aplicación de dichos criterios debe darse de manera conjunta.

- Finalmente, tomando en cuenta la incidencia del presente caso, estos criterios tienen estar recogidos en un Precedente de Observancia Obligatoria, con la finalidad de que sean vinculantes para todos los órganos resolutivos de protección al consumidor del Indecopi; y, de esta forma, asegurar un tratamiento uniforme a todo aquel franquiciante que se vea inmerso en una controversia de consumo.

REFERENCIAS

Aguad Deik, A. (2010). Obligaciones y Responsabilidad Civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (14), 169–178.

Aguirre Vidaurre, W. (2014). El contrato de franquicia: multiplicador de negocios exitosos. *Revista de Actualidad Mercantil*, *3*, 13–21.

Alpa, G. (2006). El derecho de los consumidores y el "Código del Consumo" en la experiencia italiana. *Revista de Derecho Privado*, (11), 5–31.

Alpa, G. (2008). El derecho de los consumidores: un laboratorio para los juristas. *Revista de Derecho Privado*, (15), 5–26.

Arias Gutiérrez, F. (2015). *Extensión de la responsabilidad civil frente al consumidor al titular de la marca respaldadora: aplicación del principio de confianza legítima*. [Monografía para el Título de Abogado, Universidad EAFIT].

Arribas Irazola, G. (2015). *Propiedad: Sendero hacia Macondo* (Primera). Palestra Editores.

ATV Noticias. (2020). *Dueña de "La Panka" sobre Jorge Mendoza: 'Yo sé cómo este señor trata a las personas.'* 17-02-2020. https://www.youtube.com/watch?v=rMga9O2vp74

Baca Oneto, V. (2013). Consumer Protection. Analysis of Indecopi's Functions in Light of the Ruling of its Dispute Settlement Bodies. In *Proceedings - Annual Meeting of the American Wood-Preservers' Association*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. https://doi.org/10.4337/9781786431806.00013

Baca Oneto, V. S. (2018). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (21), 313–344. https://doi.org/10.18601/21452946.n21.13

BBC Mundo. (2015, February 4). La cucaracha que cerró los Domino's Pizza de Perú. *04-02-2015*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/02/150204_peru_cucaracha_dominos_dp

Becerra Sosaya, M. A. (2016). *El tercero registral en el derecho societario y su protección jurídica*. Universidad de Lima.

Bedoya Sánchez, D. E., Monroy, A., & Palomino Jaramillo, A. (2017). La franquicia comercial y la figura de la responsabilidad solidaria. *Escenarios Estudiantiles*, *3*(1), 11–46.

Benavides Torres, E. (1997). ¿Es necesario regular el franchising? Algunos comentarios mitos más allá de los mitos y la propaganda. *Ius et Veritas*, *15*, 305–315.

Brewer-Carías, A. (2011). La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444). *Derecho PUCP*, (67), 47–76.

Carbajo Vasco, D., Díaz Echegaray, J. L., & Díaz-Echegaray López, M. (2018). *La franquicia. Aspectos jurídicos, laborales y fiscales*. Tirant Lo Blanch.

Cassagne, J. C. (2017). *Derecho Administrativo*. Palestra Editores.

Cebrián Salvat, M. A. (2017). *Contratos Internacionales de Franquicia: Competencia Judicial Internacional y Ley Aplicable en la Unión Europea*. [Tesis de Doctorado, Universidad de Murcia].

Chang Tokushima, J. S. (2012). ¡Compre ahora!…. *Ius et Veritas*, *22*(44), 200–211. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12030

Chirinos Fernández, K., Porro Rivadeneira, M., & Roncal Gonzalez, T. (2017). *Regulación del contrato de franquicia en el Perú*. (Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo).

Conforti, F. (2019). *El hecho jurídico restaurable. Nuevo enfoque en Derecho Penal*. Dykinson.

Cornejo Sota, L. P. (2015). *Reglas claras o presunciones: El derecho de reserva a razón de la franquicia* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6962

Corredor-Amaya, L. N. (2015). *La responsabilidad del franquiciante por actos del franquiciado frente a terceros " The responsibility of the franchisor by the franchisee acts against thrid parties ." 13*, 283–320.

Cuiñas Rodríguez, M. (1997). El Sistema de Franchising y la Tutela de los Consumidores y Usuarios en el Derecho Argentino. *Revista Da Faculdade de Direito Da UFRGS*, *13*, 147–172.

Danós Ordoñez, J. E. (2018). Comentarios a propósito de los quince años de vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Revista Justicia y Derechos Humanos*, (1), 299.

Danós Ordoñez, J. E. (2019). La Regulación del Procedimiento Administrativo Sancionador en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 26–50.

De Trazegnies Granda, F. (2016). *Responsabilidad Extracontractual* (8va ed.). ARA Editores.

Díaz Guevara, J. J. (2022). *Auditoría de Estado y Procedimiento Administrativo Sancionador*. Gaceta Jurídica.

Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor. (2021). *Informe anual sobre el estado de la protección de los consumidores en el Perú, 2020*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2617320/Informe Anual sobre el Estado de la Protección de los Consumidores en el Perú%2C 2020.pdf

Durand Carrión, J. B. (2010). Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma. *Derecho & Sociedad*, *0*(34), 69–81.

El Comercio. (2020, February 19). La Panka: dueña de la marca se pronunció sobre denuncia de discriminación en local de la Costa Verde. *19-02-2020*, 1. https://elcomercio.pe/lima/sucesos/duena-de-la-marca-la-panka-se-pronuncia-sobre-denuncia-de-discriminacion-en-local-de-la-costa-verde-video-nndc-noticia/?ref=ecr

Espinoza Espinoza, J. (2007). La Tutela Administrativa de los contratos con los consumidores en el Ordenamiento Jurídico Peruano y la influencia de los Modelos Jurídicos Italianos. *Derecho & Sociedad*, (28), 78–86. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17203

Espinoza Espinoza, J. (2011). *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984*.

Espinoza Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (8va edición). Instituto Pacífico.

Espinoza Espinoza, J. (2021). *Derecho de los Consumidores* (3ra edición). Instituto Pacífico.

Falzea, A. (2006). El principio jurídico de la apariencia. *Derecho PUCP*, (59), 177–212.

Fernández Pepper, M. (2015). Franquicia: herramienta de crecimiento de una marca. *Forseti. Revista De Derecho*, (5), 37–51. https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v0i5.1143

Gallo C, J. (2013). El Contrato de Franquicia en la doctrina y jurisprudencia. *Foro Jurídico*, (13), 44–50. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13772

García Amado, J. A. (2008). Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites. *Documentación Administrativa*, (280–281), 11–41.

Gómez Apac, H. (2011). El Procedimiento Trilateral: ¿Cuasijurisdiccional? *Revista de Derecho Administrativo*, (10), 15–42.

Gonzales Barrón, G. H. (2012). Bases Fundamentales del Derecho Registral. *Anual*

Iberoamericano de Derecho Notarial, (4–5), 2015.

Gonzalez Mulett, R. (2010). *Análisis sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia*. [Tesis de Licenciatura, Universidad Pontificia Javeriana].

Gosálbez Pequeño, H. (2013). *El procedimiento administrativo sancionador*. Dykinson S.L.

Guevara-Fragozo, J. (2015). La responsabilidad objetiva en la protección del derecho del consumidor: ¿Es una cuestión de Estado? *Revista Vis Iuris*, *2*(4), 97–120. https://doi.org/10.22518/vis.v2i42015.978

Hermoza Calero, J. P. (2014). Correlación entre el contrato de auspicio y el objeto física y jurídicamente posible como elemento del negocio jurídico. *Lex*, *14*, 121–134.

Huamán Ordóñez, L. A. (2019). *Procedimiento Administrativo General Comentado* (2da ed.). Jurista Editores E.I.R.L.

Huapaya Tapia, R., & Alejos Guzmán, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1072. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 52–76.

Indecopi. (2018). *Mapa de Consumo digital*.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2019). *Lineamientos sobre protección al consumidor*. https://www.indecopi.gob.pe/documents/127561/4096468/Lineamientos_Protección_Consumidor_2019.pdf/9cd24063-5a91-dfbd-d97e-f38f61b86a40

Klöck, F. (2010). *Contrato de franquicia comercial (franchising). Responsabilidad del titular de la marca, frente a los franquiciados, por incumplimientos del Master Franquiciante*. (Tesis de Licenciatura, Universidad de Belgrano).

Kuroiwa Kohatsu, S. N. (2021). *Análisis normativo del contrato de Franquicia, Cañete, 2021*. [Tesis de Licenciatura, Universidad Privada Sergio Bernales].

Lecompte Vergara, I., & Visbal Otero, M. (2013). La responsabilidad del franquiciante y franquiciado frente al consumidor. *Universitas Estudiantes*, (10), 227–250.

Ledesma Orbegozo, W. (2020). *Manual sobre la Protección y Defensa del Consumidor*.

López Diez, N. (2019). *El contrato de franquicia: Aproximación jurídica y problemática asociada*. (Trabajo de fin de Grado en Comercio, Universidad de Valladolid).

López Mesa, M. (2016). La apariencia como fuente de derechos y obligaciones. La doctrina del acto aparente en el nuevo Código Civil y Comercial y en el derecho actual. *Anticipo de Anales - Año LXI*, (54), 9–39.

Ludeña Almeyda, Y. (2013). El boom de las franquicias en el Perú. ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no? *LUMEN, Revista de La Facultad de Derecho de La Universidad Femenina Del Sagrado Corazón*, (9), 71–86.

Maresca, E. E. (2016). *El contrato de franquicia comercial antes y después de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: aspectos económicos y jurídicos* [Tesis doctoral - Universidad Católica Argentina].

Medina Cuenca, A. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS. Revista Del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (19), 87–116.

Mendive Dubourdieu, A. (2013). Responsabilidad civil del conjunto económico. *Revista de La Facultad de Derecho*, (35), 111–132.

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. (2017). *Censo Nacional De Franquicias 2017*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/295987/Censo_Nacional_Franquicias.pdf

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). Guía práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador. In *Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico* (Vol. 2, Issue 1, p. 64).

Miranda Álvarez, E. (2014). El modelo económico de la Constitución Peruana. *Ius Et Veritas*, *48*, 256–269.

Morón Urbina, J. C. (2019a). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I*.

Morón Urbina, J. C. (2019b). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II*.

Neira Gallegos, G. R. (2017). *Si Adán devuelve la manzana prohibida antes de ser acusado, entonces queda perdonado, Análisis de la subsanación de infracciones como eximente de responsabilidad según el Código de Protección y Defensa del Consumidor*. [Tesis de Licenciatura, Universidad Católica de Santa María].

Obiol Anaya, E. F. (2016). *Contratos Mercantiles: Contratos Modernos* (1ra ed.). Grijley.

Ortega Giménez, A. (2013). *Contratación internacional práctica. Cómo evitar los "riesgos contractuales" en el comercio internacional*. Publicaciones ICEX.

Peláez Ypanaqué, R. (2014). La naturaleza del procedimiento de protección al consumidor del Indecopi y la oportunidad de desistimiento en aquel. *Ius et Praxis*, (45), 217–225.

Pérez-Serrabona González, J. (2014). *El contrato de franquicia. Un nuevo modelo de*

negocio para las nuevas tendencias y necesidades del mercado [Tesis de Doctorado, Universidad de Granada]. http://hdl.handle.net/10481/40797

Pérez Martell, R. (2006). *El Arbitraje en el Contrato de Franquicia*. Ediciones Jurídicas DIJUSA.

Perú, F. C. (2018). *El Mercado Peruano de Franquicias (Estadísticas)*. https://cpfranquicias.com/estadisticas/

Rebollo Puig, M. (2010). Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador (Principios comunes y aspectos diferenciadores). En *Diccionario de Sanciones Administrativas*, 316–334.

Rebollo Puig, M., & Izquierdo Carrasco, M. (2017). Derecho Administrativo sancionador: caracteres generales y garantías materiales. En *Derecho Administrativo Vol. 2: Régimen jurídico básico y control de la Administración* (Tecnos, pp. 201–224).

Rejanovinschi Talledo, M. (2017). Protección al consumidor y propuesta Estatal en autorregulación privada y procedimientos administrativos: una aproximación inicial. *Ius Et Veritas*, *54*(2), 272–293. https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201702.015

Rodríguez Cruz, Á. J. (2015). *Las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú*. [Tesis de Licenciatura, Universidad Privada Antenor Orrego].

Rodríguez García, G. (2010). Teoría de la apariencia en el Derecho del Consumidor. La marca como factor atributivo de responsabilidad. *Actualidad Jurídica*, *199*, 309–312.

Rojas Leo, J. F. (2013). La tutela del mercado y el Procedimiento Administrativo Sancionador. En *Derecho Administrativo en el siglo XXI* (pp. 635–661). Adrus.

Ruiz de Villa, J., & Ruiz de Alda, C. (2019). La responsabilidad del franquiciador. *El Economista*, 24–25. http://search.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=cat01040a&AN=pujbc.356061&lang=es&site=eds-live

Sequeira Martín, A., Roncero Sánchez, A., & Martín Cerdeño, V. (2003). *La franquicia*.

Solórzano Solórzano, R. (2005). La esponsorización como mecanismo de publicidad comercial. *Ius et Veritas*, *30*, 52–59.

Soria Aguilar, A., & Osterling Letts, M. (2014). *Contratos modernos*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Sotomarino Cáceres, R. (2007). *Responsabilidad civil por productos defectuosos*. ARA Editores.

UNIDROIT. (2005). *Guía para los acuerdos de franquicia principal internacional*.

Urquidi Mercy, F. (2012). *Lineamientos fundamentales para la regulación jurídica del contrato de franquicia en Bolivia*. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolivar].

Vega Soyer, J. (2008). La protección a la apariencia jurídica. In *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi Volumen I* (pp. 277–308). Palestra Editores.

Velásquez Chávez, H. (2018). *La franquicia en el Perú desde el punto de vista económico, jurídico y social, y la necesidad de una regulación jurídica ante su desarrollo en la economía peruana en el periodo 2009-2016*. (Tesis de título, Universidad Nacional de San Agustín).

Vera Oliva, K. (2018). *Planteamiento regulatorio de las Franquicias en el Perú*. (Tesis de maestría, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas).

Villalba Cuéllar, J. C. (2009a). Aspectos introductorios al derecho del consumo. *Prolegómenos*, *12*(24), 77–95. https://doi.org/10.18359/prole.2481

Villalba Cuéllar, J. C. (2009b). La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. *Vniversitas*, *119*, 305–340.

Villavicencio Terreros, F. (2013). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial y Librería Jurídica Grijley S.A.

Warthon Castañeda, M. V. (2018). *Tratamiento Del Principio De Culpabilidad En El Procedimiento Administrativo Sancionador Peruano Y La Controversia Surgida Con La Aplicación De La Responsabilidad Objetiva*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Weingarten, C. (2013). Los derechos de los consumidores y la fragmentación de la responsabilidad en el proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial. *Revista Jurídica*, (17), 158–169.

Woolcott Oyague, O. (2003). *La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea*. Fondo Editorial PUCP.

Zorrilla Ríos, G. (2019). *La necesidad de una regulación de franquicia: promoviendo y protegiendo la inversión en el Perú*. [Tesis de Licenciatura, Universidad Ricardo Palma].

Zúñiga Rodríguez, L. (2001). Relaciones entre derecho penal y Derecho Administrativo sancionador ¿hacia una “administrativización” del Derecho Penal o una “penalización” del Derecho Administrativo sancionador? *Homenaje Al Dr. Marino Barbero Santos: “In Memorian”, Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, Universidad de Salamanca*, *1*, 1417–1444.

ANEXOS

ANEXO 1

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1	Análisis de competencias de los ORPS y Comisiones
Tabla N° 2	Sistemas y categorías de análisis de la tesis
Tabla N° 3	Reporte de resoluciones de los OR (2009-2022)
Tabla N° 4	Guía memoria de las resoluciones emitidas por los OR, en donde las franquicias se han visto inmersas dentro de una controversia de consumo

ÍNDICE DE ORGANIGRAMAS

Organigrama N° 1	Los OR en materia de protección al consumidor
Organigrama N° 2	Tipos de procedimiento administrativo contemplados en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

ANEXO 2

TABLA N° 4

Guía memoria de las resoluciones emitidas por los OR, en donde las franquicias se han visto inmersas dentro de una controversia de consumo

RESOLUCIONES DE LOS OR (2009-2022)				
CRITERIOS INTERPRETATIVOS UTILIZADO PARA FUNDAMENTAR LA RESPONSABILIDAD DEL FRANQUICIANTE				
CRITERIO	**FRANQUICIANTE EN EL CASO**	**AÑOS**	**RESOLUCIONES**	**FUNDAMENTO**
LA *APARIENCIA JURÍDICA*	Telefónica del Perú S.A.A.	2016, 2018, 2019, 2022	Resoluciones: 0675-2018/PS0-INDECOPI-LAL, 0061-2018/PS0-INDECOPI-LAL, 0194-2018/PS0-INDECOPI-LAL, 0269-2018/PS0-INDECOPI-LAL, 0721-2018/PS0-INDECOPI-LAL, 0538-2018/PS0-INDECOPI-LAL, 0338-2022/CC2	Se consideró que el franquiciante responde ante el consumidor en virtud de la *apariencia jurídica*, pese a que el contrato no se encuentra regulado, dado que se protege las expectativas generadas al consumidor. No se hizo un análisis de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia.
			Resolución 239-2016/PS0-INDECOPI-AQP	Se consideró que el franquiciante también puede ser responsable en los casos de protección al consumidor, en virtud de la *apariencia jurídica*, pues es el proveedor del servicio y aparece en la boleta de venta del celular como proveedor (imagen). No se hizo un análisis de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia.
	Entel Perú S.A.	2018	Resolución 0060-2018/PS0-INDECOPI-LAL	Se dejó constancia de que el franquiciante también puede ser considerado responsable ante el consumidor, en virtud de la

				teoría de la *apariencia jurídica*, pese a que el contrato no se encuentre regulado.
	Multident S.R.L.	2014, 2015	Resoluciones: 2687-2015/SPC-INDECOPI, 1630-2014/SPC-INDECOPI, 0757-2014/SPC-INDECOPI, 1482-2015/SC2-INDECOPI	El franquiciante es considerado como responsable en virtud de la figura de la *apariencia jurídica*, siendo además que la noción de proveedor en materia de protección al consumidor también puede incluir al franquiciante. Los medios de prueba daban la impresión que el proveedor era Multident. No se hizo una delimitación de las obligaciones contractuales entre las partes.
	Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C.	2017	Resolución 0084-2017/CPC-INDECOPI-LAL	Se consideró que el franquiciante responde solidariamente ante el consumidor en virtud de la *apariencia jurídica*. No se hizo un análisis de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia.
	Marco Aldany Perú S.A.	2016	Resolución 0799-2016/CC2	Se consideró que el franquiciante responde solidariamente ante el consumidor en virtud de la *apariencia jurídica*. No se hizo un análisis de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia, solo se cita parte del contrato que habla de la independencia en las obligaciones y responsabilidad.
	Wiinti S.A.C	2017	Resolución 1940-2017/PS2.	Se consideró que el franquiciante responde ante el consumidor en virtud de la *apariencia jurídica*, dado que también se protege las expectativas generales. No se hizo un análisis de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia.
	Panduro Asociació	2018	Resolución 0716-	No se hizo un análisis de las obligaciones contractuales entre

	n De Exportación S.A.		2018/INDECOPI-PIU	las partes del contrato de franquicia, a fin de delimitar su responsabilidad. El franquiciante responde de forma solidaria en virtud de la *apariencia jurídica*, siendo aplicable la noción de proveedor y no siendo oponible la exención de responsabilidad a la autoridad. Los medios de prueba advertían esa "apariencia".
	Olva Courier S.A.C.	2014, 2015, 2018, 2019	Resoluciones: 1615-2014/SPC-INDECOPI, 0250-2019/PS0-INDECOPI-ICA, 0418-2015/INDECOPI-PIU	No se hizo un análisis de las obligaciones contractuales entre las partes del contrato de franquicia, a fin de delimitar su responsabilidad. El franquiciante responde de forma solidaria en virtud de la *apariencia jurídica*, siendo aplicable la noción de proveedor y no siendo oponible la exención de responsabilidad a la autoridad. Los medios de prueba aparentan la imagen de Olva.
	Administradora de Franquicias Perú S.A.C.	2018	Resolución 1715-2018/CC2	Se consideró que el franquiciante responde ante el consumidor en virtud de la *apariencia jurídica*. No se hizo un análisis de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia.
	Tradición y Arte Culinaria S.A.C	2021 2022	Resoluciones 1709-2021/SPC-INDECOPI, 936-2022/CC2	Se determinó que el franquiciante puede ser responsable por la figura de la *apariencia jurídica*, dado que la protección al consumidor se define también por la tutela de las expectativas. Asimismo, hay control y vigilancia en dichos contratos y calza dentro de la noción de proveedor.

VINCULADO POR EL CONTRATO DE FRANQUICIA	Telefónica del Perú S.A.A.	2019	Resoluciones: 0027-2019/PS0-INDECOPI-CAJ, 0050-2019/PS0-INDECOPI-CAJ	El franquiciante responde ante los consumidores por estar vinculado con el proveedor directo por el contrato de franquicia. No se hace un análisis estricto de las obligaciones que componen el contrato de franquicia.
	Olva Courier S.A.C.	2018	Resolución 173-2018/PS0-INDECOPI-JUN	El franquiciante responde ante los consumidores por estar vinculado con el proveedor directo por el contrato de franquicia, más aun, teniendo en cuenta el deber de fiscalización y control que tiene. Asimismo, calza dentro de la definición de proveedor.
DE CARA AL CONSUMIDOR ES PROVEEDOR	Olva Courier S.A.C.	2011, 2019	Resoluciones 0108-2011/PS0-INDECOPI-LAM 1504-2019/PS1	El franquiciante responde ante el consumidor dado que el franquiciado utiliza el nombre comercial y marca de la empresa frente al consumidor, lo que determina la contratación final.
	Telefónica del Perú S.A.A.	2020	Resolución 233-2020/INDECOPI-PIU	El franquiciante responde ante los consumidores porque de cara a estos, se presenta como proveedor. Lo anterior se corrobora con los signos distintivos.
EXONERADOS DE RESPONSABILIDAD POR NO HABER INTERVENIDO EN EL	Olva Courier S.A.C.	2012, 2015, 2017	Resoluciones 1967-2012/PS3, 0156-2015/PS2, 1059-2017/PS0-INDECOPI-PIU	El franquiciante es exonerado de responsabilidad porque no contrató directamente por el denunciante y no tuvo injerencia en la comisión de los hechos.
	Telefónica del Perú S.A.A.	2015, 2019	Resolución 2347-2015/CC2, 1283-2019/PS0-INDECOPI-LAM	El franquiciante no ha intervenido en los hechos, y en el contrato hay una causal de exoneración de responsabilidad (primera resolución).
	A. Serviban S.A.	2014, 2016	Resoluciones 23-2016/PS2, 93-2016/PS2, 1989-2014/PS2	El franquiciante no tuvo injerencia en la comisión de los hechos.

	Gabriela Sifuentes	2013	Resolución 042-2013/PS0-INDECOPI-JUN	El franquiciante no tuvo injerencia en la comisión de los hechos.
	Nikita S.A.C.	2014	Resolución 864-2014/CC2	El franquiciante no tuvo injerencia en la comisión de los hechos.
	Promotora Los Olivos S.A.C.	2014	Resolución 1035-2014/PS3	El franquiciante no tuvo injerencia en la comisión de los hechos.
	E.S.K. S.A.C.	2011	Resolución 1576-2011/PS3	El franquiciante no tuvo injerencia en la comisión de los hechos.
	Multident S.R.L.	2014	Resolución 1166-2014/ILN-CPC	El franquiciante no tuvo injerencia en la comisión de los hechos. Se revisó el contrato y no se advirtió que dichas obligaciones estuvieran a cargo del franquiciante.
	Servicios de Franquicia Pardo's S.A.C.	2015	Resolución 2346-2015/CC2	El franquiciante no es considerado responsable porque no tuvo injerencia en la preparación defectuosa de un pollo.
SE ADVIRTIÓ LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA PERO NO SE INVESTIGÓ NI SE IMPUTÓ AL	Olva Courier S.A.C.	2013 2015 2016	Resoluciones 0494-2013/IND-AQP, 0644-2016/IND-PIU, 0229-2016/PS2, 0237-2015/IND-LAM, 0304-2013/PS0-IND-LAM	Hubo oportunidad de evaluar la responsabilidad administrativa del franquiciante y la injerencia que habría tenido en el caso,
	Telefónica del Perú S.A.A.	2018	Resoluciones 131-2018/PS0-INDECOPI-JUN, 1045-2018/PS0-INDECOPI-LAM	No se acreditó el defecto, pero hubo oportunidad de evaluar la conexión con Telefónica en mérito del contrato de franquicia
	CRBG E.I.R.L.	2014	Resolución 2931-2014/CC2	Se señala la existencia de un franquiciante de la inmobiliaria de CRBG E.I.RL.

	Inversiones Nacionales de Turismo S.A.	2014	Resolución 3521-2014/SPC	La denunciante indicó que había una franquicia, sin embargo, la Sala desestimó por falta de pruebas y porque no encontró su denominación en el RUC
	Delosi S.A.	2014, 2015	Resoluciones 3548-2015/SPC-INDECOPI 1596-2014/CC2, 1499-2015/CC2	No se imputó al franquiciante pese a que se conoce de esta franquicia internacional (siendo que en el último caso, los denunciantes solicitaron ello).
	Mega útiles y suministros S.A.C.	2019	Resolución 0099-2019/INDECOPI-PIU	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	JM Net S.A.C.	2017	Resoluciones 0628-2017/SPC-INDECOPI, 0980-2017/SPC-INDECOPI	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	Lasino S.A.	2009	Resolución 2155-2009/SC2-INDECOPI	No se imputó al franquiciante pese a que se conoce de esta franquicia internacional.
	Novafit S.A.C.	2009, 2017	Resoluciones 2213-2009/SC2-INDECOPI 0753-2017/PS3	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	NFC Camacho S.A.C.	2011	Resolución 0120-2011/PS3	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	Prima Fitness S.A.C.	2020	Resolución 0365-2020/PS3	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	New Fitness Centers S.A.	2011	Resolución 1453-2011/CPC	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	A. Serviban S.A.	2015	Resoluciones 0069-2015/PS0-INDECOPI-LAM, 0631-2015/PS2, 0931-2015/PS2, 1169-2015/PS2	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de que obraban con una “licencia de marca Western”

	DHL Express Perú S.A.C.	2013	Resolución 1611-2013/PS3	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de que obraban con una “licencia de marca Western”
	Western Union Perú S.A.	2021	Resolución 0961-2021/SPC-INDECOPI	No se imputó al franquiciante pese a que tuvo injerencia en los hechos, según el denunciado.
	Midcum Perú S.A.	2015 2017 2019	Resoluciones 0359-2017/PS3 0457-2019/PS3 0885-2015/PS3 1036-2019/PS3 1072-2015/CC2	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	Sigdelo S.A.	2015 2016	Resolución 0502-2016/PS3, 1967-2015/CC2	No se imputó al franquiciante pese a que se conoce de esta franquicia internacional (la OPS lo mencionó en la resolución)
	Extravaganza Group S.A.C.	2012	Resolución 3388-2012/CPC	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	Cindel S.A.	2014	Resolución 0987-2014/PS3	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	HRC Lima S.A.C.	2014	Resolución 1366-2014/CC2	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	Chocavento S.A.	2014	Resolución 1382-2014/PS3	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	Wink Internacional S.A.C.	2012	Resolución 3173-2012/CPC	No se imputó al franquiciante pese a que el denunciado mencionó de esta franquicia.
	La Plaza Gastronómica S.A.C.	2021	Resolución 1377-2021/SPC-INDECOPI	No se imputó al franquiciante pese a que en el expediente se mencionó al titular de esa franquicia (Diez Canseco); por el contrario, se incluyó a un co-franquiciado

	Grecia & Atenas S.A.C.	2021	Resolución 0182-2021/PS3	No se imputó al franquiciante pese a que en el expediente se mencionó de su existencia y donde incluso tendría injerencia en la infracción de no responder un reclamo virtual.

ANEXO 3

PREGUNTAS DE ENTREVISTA

1. ¿En qué consiste la *apariencia jurídica* en materia de protección al consumidor?
2. ¿En qué supuestos debe aplicarse la *apariencia jurídica* en este tipo de procedimientos? ¿Sería una solución necesaria o considera que debe ser residual o complementaria a otro tipo de argumentos?
3. Según su opinión, ¿el procedimiento de protección al consumidor es sancionador? ¿mixto? ¿trilateral?
4. ¿Los principios del procedimiento administrativo sancionador son vinculantes para cualquier procedimiento de protección al consumidor tramitado ante el Indecopi?
5. ¿Está a favor o en contra de que el titular de una franquicia sea investigado y declarado responsable en controversias de consumo en donde las franquicias se vean inmersas?
6. ¿Un acuerdo entre el titular de la franquicia y franquiciado, en donde pacten contractualmente que el titular de la franquicia queda liberado de responsabilidad ante cualquier controversia, puede ser oponible ante el Indecopi a fin de exonerarlo de responsabilidad ante una denuncia de un consumidor?
7. ¿Considera que la aplicación de la *apariencia jurídica* es pertinente para sustentar la responsabilidad del franquiciante en controversias de consumo, considerando que debe observarse los principios del procedimiento administrativo sancionador, como causalidad y legalidad?
8. ¿Qué opinión tiene de los “Lineamientos de protección al consumidor”? ¿Pueden dar seguridad jurídica al igual que un precedente de observancia obligatoria?