



Universidad Nacional de Cajamarca



“NORTE DE LA UNIVERSIDAD PERUANA”

Fundada por Ley 14015 del 13 de febrero de 1962

Escuela de Post Grado

Cajamarca – Perú

MAESTRIA EN CIENCIAS

SECCIÓN: DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS

**LOS CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL
INDECOPI: CRITERIOS JURÍDICOS PARA CONCILIAR LA PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR Y LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Presentada por:

CRISTIAN JAVIER ARAUJO MORALES

ASESOR:

DR. GLENN JOE SERRANO MEDINA

CAJAMARCA, PERÚ

FEBRERO DE 2014

DERECHOS RESERVADOS
CRISTIAN JAVIER ARAUJO MORALES 2014

Dedicado a mi país, el Perú, y a mi familia por su apoyo incondicional en la consecución de este logro académico.

“El estándar adecuado del bien común no sólo autoriza la acción estatal; también la restringe. Toda regla social debe tener en cuenta las consecuencias para todos aquellos a quienes ella gobierna. En principio deberíamos esforzarnos por propiciar una regla que permita que todos estemos mejor que antes luego de su implementación”

Richard A. Epstein en “Principios para una sociedad libre”

Gracias a mi esposa, a mis hijos y a mis padres, por ser mis fuentes de amor, ternura y ejemplo.

RESUMEN

Existe un conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486. El primero dispone que los centros educativos privados están prohibidos de obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes escolares en proveedores determinados por el centro educativo. El segundo establece que todo titular de marca registrada tiene el derecho exclusivo de utilizarla en la identificación de sus productos y servicios. En la jurisprudencia administrativa del INDECOPI se han identificado tres casos en los que se ha dilucidado este conflicto normativo; no obstante, los pronunciamientos emitidos derivan en la ineficacia de la norma andina, pues determinan que el hecho de que una institución educativa privada tenga su marca registrada no la libera de la prohibición de vender uniformes con exclusividad a los padres de familia, por tanto, a pesar de tener su marca registrada no pueden ejercer el derecho marcario más básico: usarlo con exclusividad como medio identificador de sus productos y servicios.

Frente a esta orientación jurisprudencial el presente trabajo de investigación se enfoca a determinar los criterios jurídicos alternativos que garanticen que dado este conflicto normativo el resultado no sea la prevalencia absoluta de una norma y la ineficacia absoluta de la otra, sino que se puedan establecer espacios donde una u otra puedan aplicarse de modo razonable y, sobre todo, atendiendo a conceptos básicos como: la diferencia entre establecimiento comercial e institución educativa; la prohibición de aplicar por analogía las normas que restringen derechos; el sustento constitucional de los derechos intelectuales; el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales y el principio de prevalencia del derecho comunitario andina sobre el derecho interno de los países miembros. Luego de un amplio análisis de los conceptos y principios anotados se concluye que por imperio del artículo 16 de la Ley N° 26549 una institución educativa privada está prohibida de obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes en proveedores determinados, con excepción de que el proveedor sea la propia institución educativa y tenga su marca registrada.

Palabras Clave: Jurisprudencia Administrativa, Criterios Jurídicos, Protección al Consumidor, Propiedad Industrial

ABSTRACT

There is a normative conflict between Article 16 of Law No. 26549 and section 154 of the Andean Decision No. 486. The first one provides that private schools are prohibited from forcing parents to buy school uniforms suppliers determined by the school. The second one states that every trademark holder has the exclusive right to use in identifying products and services.

In INDECOPI administrative jurisprudence has identified three cases in which this normative conflict elucidated, however, derive the pronouncements issued on the ineffectiveness of the Andean, they determine that the fact that a private educational institution has its trademark not released from the ban on selling uniforms exclusively to parents, therefore, despite having his trademark can not exercise the most basic trademark law: use it exclusively as a means identifier of its products and services.

Against this jurisprudential guidance this research work focuses on determining alternative legal criteria which ensure that given this normative conflict the result is not the absolute prevalence of a norm and the absolute ineffectiveness of the other, but spaces can be established one or the other can be applied reasonably and, above all, based on basic concepts such as: the difference between business establishment and educational institution, the prohibition to apply by analogy the rules that restrict rights, the constitutional basis of intellectual property rights, the principle progressivity of economic, social and cultural rights and the principle of prevalence of Andean

Community law over domestic law of the member countries. After extensive analysis of the concepts and principles listed is concluded that by rule of Article 16 of Law No. 26549 a private educational institution is prohibited from forcing parents to purchase uniform suppliers determined, except that the supplier is the school itself and has its trademark

CONTENIDO

Ítem	Página
DEDICATORIA	iii
EPÍGRAFE	iv
AGRADECIMIENTOS	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	3
1.1. PROBLEMÁTICA A INVESTIGAR.....	3
1.2. LA INVESTIGACIÓN Y LA METODOLOGÍA.....	8
1.2.1. Formulación del problema.....	8
1.2.2. Justificación de la investigación.....	8
1.2.3. Limitaciones de la investigación.....	10
1.2.4. Ámbito de la investigación.....	11
1.2.5. Tipo de investigación.....	12
1.2.6. Objetivos de la investigación.....	12
1.2.7. Formulación de la hipótesis.....	13
1.2.8. Operacionalización de variables.....	14
1.2.9. Estado de la cuestión.....	14
1.2.10. Metodología.....	15
1.2.11. Técnicas de investigación.....	16
1.2.12. Unidad de análisis.....	17
1.2.13. Universo.....	17
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	18
2.1. GENERALIDADES Y ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	18
2.1.1. Derecho de los consumidores.....	18
2.1.2. Derecho de la Propiedad Industrial.....	27
2.2. ASPECTOS IUS FILOSÓFICOS DE DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	35
2.2.1. Fundamentos ius filosóficos del Derecho de los Consumidores.....	37
2.2.2. Fundamentos ius filosóficos del Derecho de la Propiedad Industrial.....	39
2.3. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONSUMIDORES Y DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS.....	40

CAPÍTULO III EL CONFLICTO NORMATIVO.....	43
LEY N° 26549 – LEY DE CENTROS EDUCATIVOS	
PRIVADOS Y LA LEY N° 27665 – LEY DE PROTECCIÓN DE	
LA ECONOMÍA FAMILIAR RESPECTO AL PAGO DE	
PENSIONES EN LOS CENTROS Y PROGRAMAS	
EDUCATIVOS PRIVADOS.....	43
3.1.1. Ratio legis.....	43
3.1.2. Antecedentes de la Ley N° 26549 y texto final.....	44
3.2. LA DECISIÓN ANDINA N° 486 Y LOS SIGNOS DISTINTIVOS	52
3.2.1. Clasificación legal de los signos distintivos.....	53
3.2.2. Marcas de servicio.....	56
3.2.3. Derechos que otorga el registro de marca a su titular.....	58
3.3. CONFLICTO NORMATIVO ENTRE EL ARTÍCULO 16 DE LA	
LEY 26549 Y EL ARTÍCULO 154 DE LA DECISIÓN ANDINA	
N° 486.....	63
3.3.1. Enfoque dogmático del artículo 16 de la Ley N°	
26549.....	63
3.3.2. Enfoque dogmático del artículo 154 de la Decisión Andina	
N° 486.....	71
3.3.3. El conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N°	
26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N°	
486.....	77
CAPÍTULO IV CUESTIONAMIENTO Y PROPUESTA A LOS CRITERIOS	
RECOGIDOS EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA DE DEFENSA DE LA	
COMPETENCIA DEL INDECOPI SOBRE EL CONFLICTO NORMATIVO ENTRE	
EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 26549 Y EL ARTÍCULO 154 DE LA DECISIÓN	
ANDINA	
N° 486.....	80
4.1. CASUÍSTICA PRESENTADA.....	80
4.1.1. Caso N° 01 “Joyas Para Cristo”.....	80
4.1.2. Caso N° 02 “Magister”.....	82
4.1.3. Caso N° 03 “Alberto Moya”.....	83
4.1.4. Resoluciones emitidas.....	85
4.1.5. Sistematización y análisis de los criterios asumidos por la	
Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI.....	89
4.2. CUESTIONAMIENTO A LOS CRITERIOS ASUMIDOS POR	
LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DEL	
INDECOPI.....	93
4.2.1. Prohibiciones de los Centros Educativos Privados en materia de Protección al	
Consumidor.....	93
4.2.2. Establecimientos comerciales y centros educativos.....	96
4.2.3. Los	
Derechos Económicos Sociales y Culturales, la	
Propiedad Industrial y el Principio de Progresividad de	
Derechos.....	104

4.2.4. Principio de Preeminencia o Prevalencia del Derecho Comunitario Andino sobre el derecho interno de los países Miembros.....	107	4.3.
CRITERIOS PROPUESTOS PARA CONCILIAR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO N° 16 DE LA LEY 26549 Y EL ARTÍCULO N° 154 DE LA DECISIÓN ANDINA N° 486.....		113
CAPÍTULO V CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	117	
5.1. LOS CENTROS EDUCATIVOS NO CONSTITUYEN ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.....	118	5.2. LA
PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	119	5.3. EL
PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO.....	120	
5.4. EL DERECHO DE LOS CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS A PRESENTAR COMO PARTE DE SU OFERTA LOS UNIFORMES QUE CONTENGAN SU MARCA REGISTRADA SIN CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY N° 26549.....	121	
CONCLUSIONES.....	123	
SUGERENCIAS.....	126	
BIBLIOGRAFÍA.....	128	
ANEXOS.....	131	

INTRODUCCIÓN

En el año 2008 tuve la oportunidad de ejercer la defensa de la Institución Educativa Privada Joyas Para Cristo SRL en un procedimiento sancionador iniciado de oficio por el INDECOPI. La imputación realizada por la entidad administrativa a la institución educativa consistía en la presunta infracción a la prohibición impuesta por el artículo 16 de la Ley N° 26549 que impedía a los centros educativos obligar a los padres de familia la compra de uniformes en un proveedor determinado por el propio centro educativo.

Evaluando el caso tomé conocimiento que en efecto Joyas Para Cristo SRL había vendido buzos deportivos a algunos padres de familia, pero que esta venta se había realizado atendiendo que la institución educativa previamente había registrado su marca (denominación y logotipo) también ante el INDECOPI con el consiguiente derecho a usar exclusivamente el signo conforme lo garantiza el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486.

Resultaba que nos encontrábamos frente a un conflicto normativo pues mientras una norma garantizaba el uso exclusivo y excluyente de una marca, otra norma prohibía la venta exclusiva de determinados productos aun cuando tenían una marca registrada.

El caso que comento concluyó en la vía administrativa y el pronunciamiento final de la Sala de Defensa de la Competencia determinó que el hecho de que una marca estuviese registrada no liberaba al administrador de la prohibición de obligar a los padres de familia la compra de uniformes en un proveedor determinado, incluido el propio centro educativo, sugiriendo que la institución educativa venda únicamente su logotipo y deje

que los padres de familia adquieran el uniforme en otros proveedores. El criterio asumido por el INDECOPI no satisfizo ni a mi cliente ni a mí como abogado, pues consideraba este criterio hacía tabla rasa de ciertos conceptos básicos como la diferencia entre un comercio y una institución educativa, la prohibición de interpretar por analogía las normas que restringen derechos, así como la condición de derecho constitucional de la creación intelectual, incluida la propiedad industrial.

Por estas razones decidí investigar si existían casos similares en la jurisprudencia administrativa e identifiqué dos procesos más en los que se dilucidaba el mismo conflicto normativo y que había sido “solucionado” por el órgano administrativo con criterios también similares. Esto motivó que mi investigación de maestría se enfoque a formular criterios jurídicos alternativos a los encontrados en la jurisprudencia administrativa que permitan conciliar la aplicación de las normas en conflicto sin que una determine la ineficacia de la otra, garantizando así que los respectivos titulares de derechos sean padres de familia o instituciones educativas encuentren el espacio suficiente para lograr su bienestar sin anular el del otro.

Este breve recuento de cómo decidí la realización de esta investigación sirve de preámbulo para presentarles sus resultados que espero aporten al debate jurídico sobre la materia.

Cajamarca, febrero de 2014.

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. PROBLEMÁTICA A INVESTIGAR

La norma que rige el sistema de protección al consumidor es la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor vigente desde el 03 de septiembre de 2010, norma que establece los principales derechos de los consumidores así como los deberes de los proveedores y tiene en su centro de interés a la asimetría informativa existente entre proveedores y consumidores, la cual busca combatir.

En materia de protección al consumidor también existe la Ley N° 26549 – Ley de los Centros Educativos Privados que establece normas de actuación específicas para los proveedores de servicios educativos. Dentro las prohibiciones que esta norma impone a los centros educativos privados está la de no obligar a los padres de familia el pago de cuotas mensuales adelantadas y además no exigir cobros diferentes a los establecidos por ley (matrícula y pensión mensual de enseñanza).

La Ley N° 27665 – Ley de Protección de la Economía Familiar respecto al pago de Pensiones en los Centros y Programas Educativos Privados, modificó el artículo 16 de la Ley N° 26549 estableciendo que los centros educativos privados también están prohibidos de obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por las propias instituciones de enseñanza.

Por otro lado, el artículo 162 del derogado Decreto Legislativo N° 823 – Ley de la Propiedad Industrial y el artículo 154 de la vigente Decisión Andina N° 486¹ - Régimen Común sobre la Propiedad Industrial, establecen de modo categórico que el derecho al uso exclusivo de una marca se adquiere mediante el registro de la misma ante la autoridad competente que en nuestro país es la Dirección de Signos Distintivos del Instituto Nacional del Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI².

En este contexto se puede observar que el artículo 16 de la Ley N° 26549 entra en colisión con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, pues mientras la primera prohíbe que los centros educativos privados obliguen a sus usuarios a adquirir los uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos mismos, la segunda autoriza a cualquier proveedor el uso exclusivo de una marca si ésta ha sido debidamente registrada. Si llevamos estos parámetros legales a una situación real observaremos que si un centro educativo registra su marca ante la autoridad administrativa competente y ejercita regularmente su derecho a usarla de modo exclusivo, ya sea mediante la explotación directa o licenciándola a un tercero, podría ser pasible de una sanción administrativa por infringir la prohibición señalada en el artículo 16 de la Ley N° 26549.

Esta situación no es meramente hipotética pues se ha podido verificar que en el Expediente N° 027-2007/STA-CPC-INDECOPI-CAJ seguido por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor contra el centro educativo

¹ Esta norma andina ha sido complementada por el Decreto Legislativo 1075 – Decreto Legislativo que Aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión Andina N° 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial. ² En adelante denominaremos a esta institución simplemente el INDECOPI.

Joyas para Cristo SRL de Cajamarca por infracción a los derechos del consumidor, al proveedor investigado se le imputó que obligaba a los padres de familia que adquirieran el uniforme escolar en establecimientos predeterminados por el hecho de que el centro educativo los vendía con exclusividad; no obstante, el colegio investigado alegó en su defensa que según Certificado N° 00098103 había registrado la marca mixta “JOYAS PARA CRISTO” y logotipo ante la Oficina (ahora Dirección) de Signos Distintivos para la Clase 25 de la Nomenclatura Oficial² referente a ropa y prendas de vestir en general y siendo que tal marca registrada distinguía el uniforme escolar que usaban sus alumnos, tenía plena facultad para venderlo con exclusividad de conformidad con las normas de propiedad industrial. El expediente en mención culminó en la vía administrativa mediante Resolución N° 0613-2008/TDC-INDECOPI de fecha 25 de marzo de 2008 la misma que se pronunció respecto de esta colisión normativa indicando que *“si bien el colegio ha demostrado que es titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justifica la inobservancia de la Ley N° 26549, que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos. En este sentido, el colegio pudo individualizar la venta de su logotipo y en consecuencia dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos al del centro educativo”*.⁴

Una breve labor hermenéutica nos lleva a concluir que la Sala de Defensa de la Competencia considera que ante la colisión normativa explicada debe prevalecer

² También conocida como el Arreglo de Niza de 1951 que es un clasificador general de productos y servicios para efectos del registro de marcas y servicios, de uso generalizado a nivel mundial. ⁴ Transcripción del Considerando N° 46 de la Resolución N° 0613-2008/TDC-INDECOPI de fecha 25 de marzo de 2008.

el artículo 16 de la Ley N° 26549 en detrimento del artículo 162 de la Decisión Andina N° 486, es decir, que la plena aplicación del primer dispositivo anula el ejercicio regular del derecho contenido en el segundo. Consideramos que esta solución no es satisfactoria porque desnaturaliza el contenido esencial de una marca al recomendar al titular que desligue el signo del bien que distingue para comerciar el logotipo (marca) individualmente y de forma aislada, lo cual es un contrasentido en la medida que cualquier signo distintivo únicamente encuentra justificación comercial en tanto se encuentra unido o vinculado con un producto o servicio.

Esta contradicción normativa no resuelta de modo satisfactorio por la autoridad administrativa, asume mayor relevancia si se tiene en cuenta la naturaleza contractual privada que caracteriza la prestación de servicios educativos particulares y que vincula a una persona, generalmente jurídica y autorizada por el sector educación para prestar tales servicios, con otra persona natural quien va a recibir los servicios educativos para sí o para un tercero (caso de los padres de familia que contratan los servicios para sus hijos menores de edad), pues de por medio tenemos a la autonomía de la voluntad que debe regir este tipo de relaciones, pero que para el caso concreto se encuentra condicionada por el cumplimiento los parámetros legales ya explicados y que impone la normativa de protección al consumidor dado su carácter tuitivo.

De otro lado, en un contexto donde el Estado viene fomentando hace más de quince años la inversión privada en educación, resulta innegable que la participación del sector privado en la prestación de servicios educativos es bastante significativa en la sociedad peruana. A esto habría que agregar que la

población peruana tiene una estructura piramidal tomando como referencia la edad, en tal sentido son amplios los sectores sociales involucrados en la relación contractual y la incidencia normativa que recibe, revistiendo singular interés para el investigador arribar a conclusiones que diluciden el conflicto normativo que se plantea bajo la perspectiva del bien común entendido como el beneficio de todos los sectores involucrados, proveedores y consumidores, y no sólo de uno de ellos en detrimento del otro, máxime si por un lado existe una gran cantidad de usuarios que espera el respeto de sus derechos económicos y, por otro lado, un número no menos importante de empresarios de la educación dispuestos a aprovechar las ventajas competitivas que les ofrecen las normas de propiedad industrial.

Lamentablemente la doctrina sobre Derecho de Consumo es escasa y si bien existen fuentes bibliográficas relativas a los aspectos más generales de la rama y que han sido de utilidad para el marco teórico, no existen referentes adicionales relativos a la problemática planteada. En todo caso, son los pronunciamientos administrativos del INDECOPI los únicos que han venido orientando la solución de esta problemática y, como ya se señaló, no son necesariamente satisfactorios para el investigador. En todo caso, la ausencia de referencias doctrinarias se explica por lo puntual del tema, de allí que esperamos que el resultado de la investigación pueda aportar luces sobre el singular conflicto normativo.

1.2. LA INVESTIGACIÓN Y LA METODOLOGÍA

Existe un conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 que prohíbe a los centros educativos privados obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por los propios centros educativos, aun cuando hayan registrado su marca, y el artículo 154 de la Decisión

Andina N° 486 que establece el derecho al uso exclusivo de una marca mediante su registro ante la autoridad competente.

1.2.1. Formulación del problema

¿Cuáles deben ser los criterios jurídicos que permitan conciliar la aplicación del artículo 16 de la Ley N° 26549 con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 en relación con los centros educativos privados, alternativos a los adoptados por la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI expedida en los años 2008 y 2009?

1.2.2. Justificación de la investigación

La investigación propuesta se justifica por las siguientes razones:

- a. Ambas disposiciones normativas en conflicto tienen rango legal y con respaldo constitucional inclusive. En efecto, el derecho de los consumidores está reconocido en el artículo 65 de la Carta Magna otorgándole al Estado un rol de defensa de sus intereses, mientras el artículo 2 numeral 8 del mismo texto constitucional establece que toda persona tiene la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, en la cual está incluida la propiedad industrial, específicamente, la creación y titularidad sobre marcas. Así, el investigador considera que siendo los derechos en conflicto de alcance constitucional, el ejercicio de

uno no debe anular el otro y más bien es una necesidad establecer criterios para aplicarlos armónicamente.

- b. Las normas de protección al consumidor tienen especial importancia en de la sociedad pues combaten la asimetría informativa que existe entre proveedores y consumidores.
- c. La prestación de servicios educativos privados constituye una parte importante las relaciones de consumo y tiene características especiales, de allí que el Estado haya establecido reglas específicas vinculadas con la actuación que deben tener los proveedores (centros educativos privados) en este sector.
- d. Asimismo, dada la cantidad de prestadores privados de servicios educativos es igualmente amplio el número de personas que están expuestas a la infracción a sus derechos de consumidores, más aún en un tema tan sensible como lo es la adquisición de los uniformes escolares por constituir un costo ineludible en el que incurren los padres de familia.
- e. Una de las funciones del derecho es conciliar posiciones o intereses contrapuestos y, en este contexto, se observa que por un lado los padres de familia (consumidores o usuarios) tienen interés en el respeto de sus derechos económicos y de otro lado los centros educativos privados (proveedores) tienen interés en hacer valer sus derechos de propiedad industrial y el investigador

considera que es una exigencia proporcionar alternativas jurídicas que concilien ambos intereses legítimos, sin que uno anule al otro, en otras palabras, los alcances de la regulación legal debe generar beneficios para las dos partes involucradas y no sólo para una en detrimento de la otra.

- f. La solución jurídica al problema planteado aspira conciliar el interés de los usuarios de los servicios educativos privados en que se respete los derechos de consumo que la ley les reconoce (específicamente, no ser obligados a adquirir los uniformes en establecimientos señalados exclusivamente por el centro educativo) y el interés de los proveedores de los servicios educativos privados en proteger sus signos distintivos mediante el registro correspondiente, ejerciendo de modo regular el derecho al uso exclusivo de los mismos, conforme a la normativa de propiedad industrial.

1.2.3. Limitaciones de la investigación

La presente investigación ha requerido la recopilación de información no sólo en la ciudad de Cajamarca (Oficina Regional del INDECOPI), sino también en la ciudad de Lima donde se encuentra la sede de la Sala de Defensa de la Competencia; de igual modo, la bibliografía preliminar ha sido enriquecida con otras fuentes en la ciudad de Lima, por lo que el investigador se trasladó personalmente a la ciudad capital, implicando ello disposición adicional de tiempo y dinero.

En este sentido, las limitaciones han sido las siguientes:

- a. Falta de disponibilidad en la ciudad de Cajamarca de todas las resoluciones administrativas materia de análisis.
- b. Centralización de las resoluciones administrativas materia de análisis en la Sede Central del INDECOPI en la ciudad de Lima.
- c. Escasa bibliografía sobre propiedad intelectual y protección al consumidor, así como sobre las normas en conflicto, lo que exigió búsqueda de recursos fuera de la ciudad de Cajamarca.

1.2.4. Ámbito de la investigación

- a. Ámbito Espacial. El ámbito espacial o geográfico de la investigación es de alcance nacional ya que la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI tiene competencia para todo el territorio peruano.
- b. Ámbito Temporal. El ámbito temporal de la investigación está delimitado por las resoluciones finales expedidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI en los años 2008 y 2009, relativas al conflicto normativo materia de investigación.

1.2.5. Tipo de investigación

Esta investigación científica jurídica tiene las siguientes características:

- a. De acuerdo al fin que persigue. Es una investigación de naturaleza propositiva pues persigue la solución de un problema real consistente en el conflicto normativo entre disposiciones de

protección al consumidor y disposiciones de propiedad industrial mediante el planteamiento de una interpretación normativa alternativa a la realizada por la autoridad competente.

- b. De acuerdo al diseño de la investigación. Es una investigación de tipo descriptiva, explicativa–causal y argumentativa pues: (i) explora el ámbito teórico, conceptual, doctrinario, jurisprudencial y normativo, vinculado con la problemática descrita; (ii) la fase descriptiva se ha complementado con una fase explicativa que define e interpreta las causas de la problemática en busca de alternativas de solución; (iii) las alternativas de solución cuentan con un sólido argumento que otorgue consistencia a la investigación.

1.2.6. Objetivos de la investigación

- a. Objetivo General. Establecer los criterios jurídicos que permitan conciliar el artículo 16 de la Ley N° 26549 con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 en relación a los centros educativos privados, alternativos a los adoptados por la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI expedida en los años 2008 y 2009.
- b. Objetivos Específicos.
 - b.1. Identificar y sistematizar la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI expedida en los

años 2008 y 2009 en la cual existan pronunciamientos sobre el conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486.

- b.2. Cuestionar los criterios jurídicos asumidos por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI en torno al conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, en relación a los centros educativos privados, que están plasmados en la jurisprudencia administrativa expedida en los años 2008 y 2009 por el citado órgano resolutivo.

1.2.7. Formulación de la hipótesis

Los criterios jurídicos que permiten conciliar la aplicación del artículo 16 de la Ley N° 26549 con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 en relación con los centros educativos privados, alternativos a los adoptados por la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI expedida en los años 2008 y 2009, consisten en considerar que los centros educativos privados no constituyen establecimientos comerciales; aplicar el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales a favor del titular de una marca y aplicar el principio de preeminencia del derecho comunitario andino.

1.2.8. Operacionalización de variables

La operacionalización de variables se encuentra graficada en el siguiente cuadro:

VARIABLE	INDICADOR
Establecimiento comercial	<ul style="list-style-type: none">● Espacio físico.● Actividad de cambio.
Centros educativos privados	<ul style="list-style-type: none">● Prestación de servicios.● Principios y valores.● Regulación legal especial.
Principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales	<ul style="list-style-type: none">● La propiedad industrial como DESC.● La norma – principio.● Mandato de optimización.
Principio de preeminencia del derecho comunitario andino	<ul style="list-style-type: none">● El Sistema Normativo Andino.● Principio de preeminencia del derecho comunitario andino.● Jurisprudencia andina.

1.2.9. Estado de la cuestión

Para determinar el estado de la cuestión se ha revisado detenidamente tanto el material bibliográfico disponible como las investigaciones archivadas en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, luego de lo cual no se ha podido identificar ningún trabajo de investigación sobre el problema que se plantea esta investigación.

1.2.10. Metodología

Los métodos de investigación utilizados han sido:

- a. El método Dogmático. Ayudó en la descripción de las normas en conflicto, su análisis sistemático y conceptual y en elaborar las propuestas de solución a la problemática presentada.

- b. El método del Análisis Económico del Derecho. Ayudó en la fase causal – explicativa a establecer la validez o invalidez de la hipótesis formulada, pues como método de interpretación normativa fue necesario para determinar el alcance económico de la prohibición contenida en el artículo 16 de la Ley N° 26549 en la demostración de la diferencia entre establecimiento comercial y centro educativo, de vital importancia en la investigación.

- c. El método discursivo. Éste método sirvió para analizar desde diferentes puntos de vista tanto las variables como los indicadores y así arribar al concepto adecuado a los fines de la investigación.

- d. El método inductivo – deductivo. El método inductivo ha sido útil al momento identificar los casos particulares que han sido materia de pronunciamiento por la autoridad administrativa, extrayendo de éstos criterios generales relativos a la antinomia; asimismo, el método deductivo ha facilitado la aplicación de principios jurídicos generales para analizar las normas en conflicto y arribar a criterios interpretativos alternativos.

- e. El método dialéctico. El uso de este método se evidencia por la existencia en la investigación de una tesis (criterio interpretativo de la autoridad administrativa), de una antítesis (cuestionamiento del citado criterio en base a principios y categorías jurídicas) y de una síntesis (criterios alternativos formulados al final de la investigación). Existe pues la presencia de los elementos

dialécticos: tesis, antítesis y síntesis, necesarios para arribar a conclusiones válidas.

- f. Método exegético. Éste ha sido útil al momento de analizar las normas en conflictos desde la perspectiva de su redacción textual y el sentido de los términos utilizados en la misma por el legislador.

1.2.11. Técnicas de investigación

La técnica de investigación utilizada fue el análisis de contenido que se realizó en bibliografía, jurisprudencia y en la internet, para posteriormente registrar, organizar, sistematizar y analizar la información y los datos observados. Asimismo se utilizó el método de fichaje en sus diferentes modalidades (fichas bibliográficas, hemerográficas y de comentario).

1.2.12. Unidad de análisis

Está constituida por las normas en conflicto: el artículo 16 de la Ley N° 26549 con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, tomando como referencia de análisis las resoluciones finales expedidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI en los años 2008 y 2009 relativas al conflicto normativo materia de investigación.

1.2.13. Universo

Todas las resoluciones finales emitidas por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI en los años 2008 y 2009 relativas al

conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. GENERALIDADES Y ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

2.1.1. El derecho de los consumidores

Las normas dirigidas a proteger a los consumidores son parte del derecho contemporáneo, sin embargo podemos encontrar indicios de su objeto en disposiciones de antigua data, de allí que se puede afirmar que el Derecho del Consumidor tiene el extraño privilegio de ser la rama más antigua y, a la vez, más moderna del viejo árbol del Derecho Comercial. Así, podemos rastrear el origen de algunas normas de protección al consumidor en el Derecho Clásico Romano, por ejemplo, se atribuye a Ulpiano, el jurisconsulto romano más citado en el Digesto de Justiniano, la distinción entre el que sabiendas vende ganado enfermo o un madero defectuoso, y el que lo hace con ignorancia; sobre el primero dice: “el que sabiéndolo se calló, y engañó al comprador, habrá de responderle de todos los perjuicios que el comprador hubiere experimentado por aquella compra”³

La preocupación por las consecuencias de la negociación de bienes con vicios o defectos no perceptibles se hace presente aún en pensadores que se supondrían alejados del tema, por ejemplo, Santo Tomás de Aquino (1224 - 1275) en su obra más conocida “Suma Teológica”

³ Digesto Libro XIX, Título I. Ulpiano “Comentarios al Edicto, libro XXXII” en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/44.pdf>

cuando se refiere a la Justicia como una virtud cardinal y comenta el fraude que se comete en las compraventas, se pregunta: la venta ¿se vuelve injusta o ilícita por defecto de la cosa vendida?; y también: ¿está obligado el vendedor a manifestar los defectos de la cosa vendida?⁴ (Tomás de Aquino: SXIII). La filosofía y la religión no han sido ajenas pues a la temática vinculada con las transacciones y la forma cómo éstas deben celebrarse⁵.

Estas inquietudes normativas se reflejaron no sólo en disposiciones de protección al comprador, posteriormente llamado “consumidor”, sino que en algunos casos evidencian más bien una posición contraria y, ponemos como ejemplo el principio “caveat emptor” (“que el comprador esté alerta”) originario del Derecho Romano pero reactualizado en los S. XVII y XVIII en el Derecho Común inglés y que no significaba otra cosa que posibilitar al comerciante la inclusión de este aviso en los productos negociados, en cuyo caso el comprador asumía el riesgo de que el producto adquirido no cumpla con las características esperadas o no satisfaga sus necesidades, sin posibilidad alguna de reclamo. La aplicación de este principio no debe llamar a la alarma, pues recuérdese en dicha época el sistema jurídico estaba fraguado atendiendo a los principios inspiradores del liberalismo, situación que permaneció hasta el S. XIX, inclusive. (Reyes 1999:22).

⁴ <http://hcg.com.ar/sumat/c/c77.html>

⁵ Como nos recuerda Durand (1995:21) la propia Santa Biblia señala en Deuteronomio Cap. 25, V. 1516 “*Tendrás un peso justo y exacto, e igualmente una medida justa y exacta para que se prolonguen tus días en la Tierra que Yavé, tu Dios, te da. Porque Yavé aborrece al que no hace tales cosas y a toda injusticia*”.

Claro está que el principio en mención ha sido dejado de lado en tiempos modernos por otro llamado el de “warranty” (garantía) o “implied warranty” (garantía implícita), no obstante da luces sobre la evolución de las normas de consumo, la cual no ha sido un camino rectilíneo, sino más bien con idas y venidas.

En el camino de esta evolución normativa no se puede dejar de mencionar que aún cuando el modelo económico liberal de los S. XVIII y XIX adscribía al principio “*laissez faire, laissez passer*”, el Código Civil Francés de 1804 en su artículo 1256 prohibió que se deje al arbitrio de una sola de las partes contratantes el establecimiento de las condiciones del contrato o la fijación del precio, lo cual fue una apreciable avance a favor de la parte débil, dado el contexto histórico- social-económico de entonces y que ahora se refleja de algún modo en las disposiciones de defensa del consumidor bajo el enfoque de la asimetría informativa.

No se puede negar que con el auge de la Revolución Industrial del S. XIX, los países que la lideraron se convirtieron también en la cuna del Derecho del Consumidor propiamente dicho, pues ante la producción masiva surge un comprador también masivo, que poco a poco asume una nueva denominación: “consumidor”. En los Estados Unidos de Norteamérica se presentaron casos de responsabilidad por productos defectuosos con cierta frecuencia y en este contexto es que surge un precedente de singular importancia sobre bienes riesgosos en particular y para el futuro Derecho del Consumidor en general, hablamos del caso de MacPherson v. Buick Motor Co. decidido por la Corte de Apelaciones de Nueva York en 1916, a continuación una breve reseña del mismo.

La Buick Motor Co. fabricaba automóviles que a su vez vendía a distribuidores y éstos a los compradores finales. El señor Donald MacPherson compró un vehículo de un distribuidor y un día mientras manejaba se accidentó debido a defectos de fabricación de una llanta, sufriendo daños físicos. Si bien Buick no había fabricado la llanta, se determinó que el defecto en ella se habría notado con un examen no exhaustivo de la misma, pero nunca se la examinó. MacPherson demandó a Buick por los daños físicos sufridos, pero aquella se defendió indicando que no debía responder por la negligencia del fabricante de llantas. La primera instancia falló a favor de MacPherson y Buick apeló la decisión ante la Corte de Apelaciones de Nueva York, instancia que confirmó el fallo indicando que Buick en su condición de fabricante del vehículo y siendo éste un bien riesgoso (*inherently dangerous*) tenía plena responsabilidad por el producto final y, por tanto, el deber de probar todas y cada una de sus partes antes de ponerlo a la venta en el mercado, no existiendo posibilidad de evitar su responsabilidad por el hecho de haber comprado las llantas de otro fabricante, pues su deber era inspeccionar el vehículo en su integridad, lo cual no hizo⁶.

En este contexto surge el movimiento consumerista que no es otra cosa que asociaciones de consumidores bajo el formato de cooperativas, siendo Inglaterra la cuna del mismo en las postrimerías del S. XIX, asociado con los primeros planteamientos del movimiento socialista y brotando como protesta por las lamentables condiciones del sector

⁶ La referencia del caso ha sido tomada de <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/McPherson+v.+Buick+Motor+Co.>, visitada el 23 de mayo de 2010. Traducción libre del inglés al castellano realizada por el autor.

obrero. En Estados Unidos se constituyen las primeras Ligas de Consumidores en la última década del S. XIX, sin embargo es hasta la década de 1930 cuando surgen las grandes organizaciones: Consumers Union y Consumers Research. Posterior a la segunda guerra mundial el movimiento empieza a extenderse a otros países de desarrollo creciente (SAUCEDO S/D: 2-3).

Desde el punto de vista normativo constituye un hito importante la creación de la Comisión de Federal de Comercio en los Estados Unidos de Norteamérica en 1914 la cual si bien estaba diseñada para regular la actividad comercial e impedir el desarrollo de prácticas comerciales desleales, de modo indirecto también protegía a los consumidores en tanto los efectos nocivos de los actos reñidos con el normal desenvolvimiento de las relaciones económicas normalmente repercutían de modo negativo en sus intereses.

El nacimiento oficial del Derecho de Consumo se dio en 1947 en la Europa nórdica pues en ese año se estableció el Consejo de Consumidores de Dinamarca. Posteriormente en Francia se creó el *Bureau de la Consommation*; en la República Federal de Alemania también se desarrolló enormemente la protección a los consumidores gracias a las asociaciones de éstos y también a jurisprudencias innovadoras, creándose en 1960 la Asociación Alemana de Consumidores. En Gran Bretaña destaca la Comisión para mayor protección de los consumidores cuyo fruto fue el *Molony Report* (ACEDO S/D:25). Se reconoce sin embargo que el gran protagonista del

salto del consumidor a un estatus específico fue el presidente norteamericano John F. Kennedy quien en su mensaje al Congreso el 15 de marzo de 1962 señaló: *“Los consumidores, todos nosotros por definición, representan el grupo económico más importante y se hallan interesados en casi todas las decisiones económicas, públicas y privadas. Sus gastos representan las dos terceras partes de los gastos económicos totales. Sin embargo, constituye el único grupo que no está organizado realmente y cuya opinión casi nunca es tomada en cuenta”* (REYES 1999:22). Categórica resulta pues la frase del presidente estadounidense: “consumidores somos todos”. Aquel 15 de marzo, Kennedy formuló y propuso cuatro derechos básicos de los consumidores que se mantienen hasta nuestros días: el derecho a la información, el derecho a la seguridad, el derecho a escoger y el derecho a ser escuchado.

La explicación de este cambio de enfoque producido en la segunda mitad del S. XX, cuando surge propiamente el Derecho del Consumidor yendo más allá de las teorías de responsabilidad por productos defectuosos, se debe a la masificación de la producción y del consumo, pues de la mano de estos fenómenos económicos se transforma la manera en que los consumidores y proveedores interactúan. Se pasó de relaciones o tratos directos a transacciones estandarizadas y despersonalizadas, por medio del auto servicio, las máquinas expendedoras o, más recientemente, por medios electrónicos. Por esta causa es que se desarrollan los pilares fundamentales de la protección al consumidor como son la responsabilidad objetiva del proveedor, la obligación de retirar los

productos que conlleven riesgos injustificados o no advertidos, así como el ofrecimiento de garantías implícitas, todas las cuales se aplican hoy en día en el Perú.

Veintiún años después del mensaje de Kennedy, en 1983, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró el 15 de marzo como el “Día Mundial de los Derechos del Consumidor” y posteriormente, a partir de 1985, dicho organismo internacional ha adoptado lineamientos generales para la protección de los consumidores a nivel mundial.

La evolución histórica de la protección al consumidor en nuestro país es algo más tardía y con notas características especiales. En efecto, mientras en el primer mundo las normas de protección al consumidor fueron una consecuencia de la industrialización y la masificación de la producción y del consumo, en nuestro país se debió más bien a la crisis económica imperante en la década de 1980, herencia por supuesto de las décadas anteriores. La primera norma sobre el particular fue el Decreto Supremo N° 036-83-JUS de fecha 22 de julio de 1983, llamado “Normas de Protección a los Consumidores” y dado el contexto no extraña que la haya publicado con el siguiente epígrafe: “Dicta medidas extraordinarias en materia económica en defensa de los consumidores” y su primer considerando refiere: “Que dada la crítica situación económica por la que atraviesa el país, es necesario dictar medidas extraordinarias en materia económica en defensa del interés de los consumidores...”. En el texto de la norma no es difícil encontrar expresiones como “prohibición de venta a precios no autorizados”, “adulteración” o “acaparamiento” propios de una economía no sólo en crisis, sino

intervenida ampliamente por el Estado. Esta norma tuvo una vigencia de 8 años, pues en el año 1991 y con una apertura hacia un modelo económico liberal se promulgó el Decreto Legislativo N° 716, más conocido como Ley de Protección al Consumidor, el mismo que con numerosas modificaciones siguió vigente por 19 años, pues el 15 de julio de 2010 el Congreso de la República ha aprobado a nivel de Comisión Permanente el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el mismo que posteriormente fue promulgado por el Poder Ejecutivo y entró en vigencia el 03 de septiembre de 2010. Esta moderna ley renovó la normativa de protección al consumidor pues ha traído aspectos novedosos, destacando la ampliación de la definición de consumidor respecto a lo que señalaba la norma anterior, pues ahora además de las personas naturales también las personas jurídicas pueden ser consideradas consumidores o usuarios. Asimismo, se ha incorporado dentro de este estatus al que sin haber adquirido, utilizado o disfrutado un producto o servicio se encuentra expuesto a una relación de consumo, por ejemplo, aquella persona que sin haber contratado aún el servicio de un restaurante sufre un robo en el estacionamiento del establecimiento, o el que sin haber aún contratado los servicios de un hotel sufre lesiones consecuencia de un resbalón en el piso mojado de la recepción. A este tipo de consumidor la doctrina lo denomina “consumidor equiparado” y en la nueva ley también está protegido por el paraguas legal del derecho de consumo. De igual modo, la propuesta normativa considera consumidor al destinatario de los mensajes publicitarios sin necesidad que éste haya contratado efectivamente el producto o servicio publicitado.

Sin duda los derechos de los consumidores se han convertido en un tema de gran actualidad. El desarrollo económico, la apertura de mercados, la globalización y la competencia han reforzado la posibilidad de que los consumidores puedan elegir y satisfacer sus necesidades. La tecnología trae mejores productos, la calidad se convierte en una consigna para toda empresa que se precie de ser competitiva, y la mayor competencia nos trae mejores precios y oportunidades.

Estos fenómenos han beneficiado a los consumidores, pero también han planteado nuevos retos para la sociedad en su conjunto. Hoy las decisiones se toman con menor tiempo, con cantidades importantes de información que deben ser procesadas y asimiladas con una dinámica que era inimaginable hace unas décadas, como sucede por ejemplo en los casos del comercio electrónico. Los consumidores se benefician de la leal y honesta competencia, pero también enfrentan nuevos riesgos y problemas que la sociedad civil tiene que resolver.

Como una reflexión podemos señalar que el desarrollo de un país no depende sólo de la calidad de sus empresas, sino también de la calidad de sus consumidores, pues consumidores exigentes generan empresas exigentes consigo mismas. La calidad no depende sólo de quien produce, depende tanto o más de quien compra. Si los consumidores desean productos de mayor calidad, pueden reflejar esta expectativa a través de sus decisiones de consumo. En otras palabras, en el proceso competitivo, los consumidores pueden “premiar” con sus preferencias a aquellas empresas que sepan satisfacer mejor sus necesidades, lo que a su vez conllevará a que los proveedores mejoren sus estándares y reduzcan sus

precios. En ese contexto, el problema de los derechos de los consumidores es un tema que involucra el desarrollo económico de un país.

2.1.2. El derecho de la propiedad industrial

Es justo reconocer en esta parte que si bien la investigación se enfoca a las marcas en específico y el conflicto con ciertas normas de protección al consumidor, la parte preliminar de “antecedentes y generalidades” no puede referir a la propiedad industrial sin mencionar necesariamente a la propiedad intelectual y al respecto debemos tener presente que las normas sobre esta materia no son estáticas, pues se modifican de acuerdo con los cambios de la tecnología y de la sociedad. Si nos remontamos al S. XVIII encontraremos que Adam Smith en su libro “La Riqueza de las Naciones” señaló que el trabajo de los intérpretes de obras musicales o dramáticas es como el de los servidores domésticos porque no produce valor alguno y, por sí mismo, no concreta ni realiza ningún efecto permanente o producto vendible que perdure después que el trabajo ha finalizado y por el cual se pudiera adquirir después una cantidad similar de trabajo, dado que la declamación del actor, la arenga del orador o la melodía del músico, perecen en el instante mismo en que se producen (Libro II, Capítulo III)⁷. Por supuesto, en 1776 no era posible fijar una interpretación en un medio tangible. Hoy en día se ha edificado una industria mundial, multimillonaria en dólares, en torno de la fijación

⁷ <http://www.elortiba.org/smith.html>

de interpretaciones en los soportes más diversos. Adam Smith tendría que replantear sus ideas sobre el particular si viviera en la actualidad.

Estos cambios de tecnología crean los mayores desafíos y las más grandes oportunidades para el sistema de propiedad intelectual. Ellos son, en gran parte, la razón por la cual se desarrollaron tan rápidamente las normas en el terreno de la propiedad intelectual en el S. XX, ese siglo que fue testigo de la creación de la fotocopiadora, la radio, la televisión, la grabadora de videocasete, la televisión por cable, los satélites, las computadoras y la internet.

Ahora bien, si nos remitimos a lo que señala la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual respecto a la expresión “propiedad industrial” encontraremos lo siguiente: “*La propiedad industrial es parte de un cuerpo más amplio denominado Propiedad Intelectual que refiere a todas las creaciones del intelecto humano y protege los intereses de los creadores, proporcionándoles derecho de propiedad sobre sus creaciones*”⁸ (WIPO 895:3). Esta organización internacional agrega que la propiedad intelectual tiene dos ramas: la propiedad industrial y el derecho de autor, siendo que la primera recibe su nombre del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, pero aclara que el término “industrial” no debe llevarnos al error de pensar que sólo se aplica a la industria, sino también al comercio, a la agricultura, a las

⁸ Traducción libre del inglés al castellano realizada por el autor. ¹¹
Traducción libre del autor.

actividades extractivas y a cualquier producto natural o manufacturado¹¹ (WIPO 895:4-5). En todo caso, se debe incidir en que la propiedad industrial abarca a su vez dos elementos: los signos distintivos y las invenciones.

La propiedad intelectual entendida como los derechos de los creadores sobre sus creaciones, como ya se vio, no es un concepto nuevo ni estático, pues la concesión de determinadas prerrogativas exclusivas por parte del Estado a favor de los creadores se notó ya en la antigua Roma, aunque no en su doble vertiente moral y patrimonial como en la actualidad, sino únicamente como un conjunto de valores espirituales y personales (BAYLOS 1993:147). Este enfoque jurídico centraba la conciencia de los derechos de los creadores en tres conductas ilícitas: la usurpación de la paternidad, la publicación contra su consentimiento y el plagio. (BAYLOS 1993:150)

Durante la Edad Media esta situación no varió sensiblemente, pues los creadores mantuvieron su vinculación espiritual con sus creaciones, pero el ejemplar (escrito, pictórico, escultórico) quedaba fuera de su esfera de dominio una vez que recibía su paga por la creación, siendo facultad del adquirente sacar mayor provecho económico de la misma a través de formas rudimentarias de reproducción, no entendiéndose esta conducta como lesiva bajo ningún punto de vista.

En lo que se refiere concretamente a las invenciones, durante el Medioevo cualquier innovación o cambio se lo consideraba como un

atentado contra el *ordo naturalis*, por lo que ante un ideal de estabilidad y permanencia de situaciones, hábitos y modos de vida no podían jugar ninguna función los descubrimientos, las invenciones y las novedades técnicas. (BAYLOS 1993:169)

Esta situación cambia con el Renacimiento, pues este movimiento cultural trae al hombre el deslumbrante descubrimiento de la novedad y deja asentadas las ciencias fundadas en la experimentación y la observación. (BAYLOS 1993:173) Es por ello que a principios del S. XV en Venecia surgen los primeros sistemas de privilegios⁹, los que se propagaron con rapidez hacia Alemania, Francia, los Países Bajos e Inglaterra en el S. XVI donde surge propiamente un nuevo enfoque jurídico para las creaciones industriales y que se materializó mediante la primera norma específica vinculada con lo que ahora se conoce como propiedad industrial, se trata del Estatuto de Monopolios de Jacobo I dado en 1623 que consagra de modo explícito a favor del *true and first inventor*¹⁰ la posibilidad legal de obtener un monopolio temporal de fabricación y venta referido a la nueva industria, sin estar supeditado a los favores políticos siempre decisivos en el sistema de privilegios.

Las posteriores ideas liberales imperantes a partir del S. XVIII no hicieron otra cosa que afirmar que en un sistema económico libre, la protección de las patentes provee el incentivo necesario para inventar,

⁹ El sistema de privilegios era en esencia una suerte de gracia que concedía el Príncipe a un súbdito para la explotación económica de una creación, la cual no necesariamente beneficiaba al creador.

¹⁰ “verdadero y primer inventor” (traducción libre del autor)

dar a conocer la invención, invertir en el desarrollo comercial de la misma y motivar a otras personas a que enriquezcan el acervo del conocimiento humano, elaborando diseños a partir del invento patentado. De igual modo, la Revolución Industrial, la producción en masa y el maquinismo del S. XIX produjeron efectos notorios en el enfoque normativo, pues con anterioridad el inventor había tenido mucho de constructor, de profesional que pone su esfuerzo y sus inversiones al servicio de la consecución de una cosa nueva, pero a raíz de estos fenómenos decimonónicos empieza a contemplársele como un creador, como un *ideador* de cosas, como aquél que no hace por sí mismo nada y, sin embargo, proporciona un elemento directamente valioso: la indicación de lo que hay que hacer (BAYLOS 1993:201).

En cuanto a los signos distintivos (la otra gran rama de la propiedad industrial), específicamente las marcas, se cree que éstas datan de hace 3500 años por lo menos, como lo atestiguan las marcas que usaban los alfareros para identificar sus cerámicas de las de otros, aunque en este caso tenían una función indicativa de propiedad antes que de procedencia comercial o empresarial dado que estos signos en realidad tenían poco valor dentro de una sociedad donde la competencia económica o no existía o era insignificante. No obstante hay que reconocer que en el Derecho Romano existieron manifestaciones de la tutela jurídica de las marcas como la *Lex Cornelia de Falsis* que protegía al comerciante contra la usurpación de la marca mediante una *actio iniuriarum* o *actio doli* como nos lo recuerda Baylos citando a Franceschelli (BAYLOS 1993:219)

Durante la Edad Media se da una situación especial respecto de las marcas: su uso se intensifica, pero esto no obedece a que exista un mercado más activo o una competencia más encarnizada, sino que se constituye en la práctica en el único medio de que un comerciante o productor se haga conocido, ya que toda expresión de publicidad o cualquier otro medio para atraer clientela se consideraba prohibida y condenable. El principal aporte de esta época es que se nota en el uso de la marca un atisbo de su función moderna, pues se adquiere la conciencia de que el signo pertenece a quien lo ha venido utilizando en su comercio o profesión.

Finalmente, Baylos señala que la aparición del valor autónomo del signo mercantil se debió a la introducción de la venta por muestras, ya que en este proceso la elección se realiza en consideración a cualidades genéricas y no sólo en consideración a las específicas que el comprador pueda descubrir, siendo que las primeras están vinculadas a una fabricación uniforme aplicando procedimientos propios de la casa que elabora los productos. Así, al comprador le interesa a partir de ese momento toda señal que acredite la buena calidad del producto, lo que se identifica con el signo conocido y apreciado. (BAYLOS 1993:226)

En este contexto es que surgen las primeras normas de protección de los signos comerciales, en principio para proteger el interés del comprador a quien no se quiere ver engañado por la utilización de signos que no corresponden a las empresas que las usan y después para proteger

también al comerciante que los emplea. El orden de dación de leyes que prohibían el uso de signos ajenos es el siguiente: Francia (1824 y 1857); Inglaterra (1883 y 1887), Estados Unidos (1881) y Alemania (1894). (BAYLOS 1993:227)

En todo caso, fue recién en el S. XIX, no hace mucho históricamente hablando, que se revelaron las intenciones de diversos países de establecer ciertos estándares jurídicos, necesarios para que la actividad comercial encuentre referentes comunes en cualquier lugar donde se realizara. Un aspecto primordial del comercio en este afán *estadarizador* fue la propiedad industrial (constituida principalmente por las marcas y las invenciones) y es así que se suscribió el Convenio de la Unión de París de 1883 al cual el Perú se adhirió recién el 11 de abril de 1995. Este es un Tratado Internacional de Propiedad Industrial plenamente vigente y comprende la protección jurídica de patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos industriales, marcas, nombres comerciales, indicaciones geográficas y represión de la competencia desleal.

En nuestro país la historia normativa de la propiedad industrial es más o menos reciente, pues la norma más antigua que se ha podido identificar en esta investigación es el Decreto Ley N° 22532 promulgado el 15 de mayo de 1979 y por el cual se aprobó la Decisión N° 85 del Acuerdo de Cartagena - Reglamento para la aplicación de normas de propiedad industrial; posteriormente se promulgó el Decreto Ley N° 26017 de fecha 26 de diciembre de 1992 por el cual se aprobó la Ley General de Propiedad Industrial, la misma que posteriormente fue reemplazada por

el Decreto Legislativo N° 823 - Ley de Propiedad Industrial, promulgado el 23 de abril de 1996, el que tuvo vigencia hasta junio del año 2008 cuando se promulgó el Decreto Legislativo N° 1075 el cual constituye nuestra actual norma interna sobre propiedad industrial, aplicado conjuntamente con la Decisión Andina N° 486 que establece un Régimen Común de la Propiedad Industrial para Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia¹¹, es decir, para la Comunidad Andina de Naciones. Cabe resaltar una diferencia primordial a nivel aplicativo entre el Convenio de la Unión de París y la Decisión Andina N° 486, la misma que consiste en que mientras para que el primero sea aplicable en nuestro país el Estado Peruano tuvo que adherirse a él con aprobación por el Congreso; en el caso de la segunda, ésta no ha requerido de tal procedimiento ya que por pertenecer al cuerpo normativo de la CAN y siendo el Perú uno de sus miembros, resulta ser una norma auto-aplicativa, es decir, de aplicación inmediata, por ello cuando se aprobó el 1 de diciembre de 2000, automáticamente entró en vigencia en los cuatro países andinos, sin necesidad de pronunciamiento previo de ninguno de los respectivos Congresos.

¹¹ Venezuela, debido a su alejamiento de la CAN, ya no aplica la Decisión Andina N° 486, sin embargo su legislación interna en gran parte se encuentra inspirada en las normas andinas.

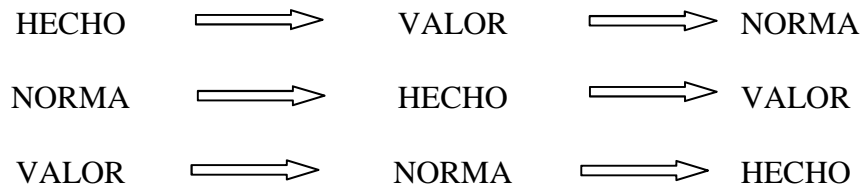
2.2. ASPECTOS IUS FILOSÓFICOS DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

La presente investigación ha tenido fundamento ius filosófico en la Teoría Tridimensional del Derecho pues a criterio del investigador es la corriente de la filosofía del derecho que brinda una mejor perspectiva y orientación a las ramas jurídicas vinculadas con el mercado como lo son el Derecho de Consumo y la Propiedad Industrial.

La Teoría Tridimensional del Derecho es una corriente filosófica cuyo único mérito no es haber surgido en Sudamérica, sino que se muestra como una auténtica innovación de su época. En efecto, el brasileño Miguel Reale la propugna en la década de 1940 cuando al Teoría Positivista del Derecho de Hans Kelsen estaba en su cenit y para refutarla negando que el derecho esté conformado únicamente por normas jurídicas. Famosa es la siguiente frase de

Reale *“Si le preguntase a Kelsen qué es el Derecho, contestaría: Derecho es norma jurídica y no es nada más que norma. Muy bien, yo preferí contestar: no, la norma jurídica es la indicación de un camino, pero para recorrer un camino, debo partir de un determinado punto y ser guiado por cierta dirección. Luego, el punto de partida de la norma es el hecho, rumbo a determinado valor.”*¹² Así las cosas, Reale sustenta que el derecho no puede ser únicamente norma pues esta como mero precepto carece de sentido, siendo que hecho y valor son sus complementos necesarios. Es más, la teoría de Reale llega inclusive a sostener que los tres elementos componentes del derecho no tienen una prelación determinada, sino que están en interrelación múltiple materializada en una relación dialéctica; así:

¹² Miguel Reale citado por Miguel Cevedo en su monografía “Miguel Reale” en www.monografias.com/trabajos44/miguel-reale/miguel-reale.shtml



Desde esta perspectiva, las normas jurídicas que regulan el mercado, las relaciones de consumo y la propiedad industrial, no deben interpretarse, aplicarse o ser sometidas a crítica, sin evaluarse los hechos que regulan o los valores a los que propenden. Es por ello que este trabajo de investigación se propone integrar este todo tripartito de modo que permita arribar al conocimiento buscado en relación con la contradicción entre normas de protección al consumidor y normas de propiedad industrial.

Asimismo, conviene hacer presente que también ha sido de utilidad el denominado Análisis Económico del Derecho que como bien se sabe es una corriente de pensamiento o escuela de teoría legal surgida en Estados Unidos de América cuyo fundador fue el inglés Ronald Coase. Actualmente uno de sus principales exponentes es Richard Posner quien señala que esta escuela “*tiene aspectos heurísticos, descriptivos y normativos. En el aspecto heurístico, busca mostrar coherencias subyacentes en las doctrinas e instituciones legales. En su modo descriptivo, busca identificar la lógica económica y los efectos de las doctrinas e instituciones y las causas económicas del cambio legal. Y, en su aspecto normativo, asesora a los jueces y a otros creadores de políticas con respecto a los métodos más eficientes de regular las conductas a través del Derecho*” (POSNER 2005:8). En este sentido se entiende que el Derecho tiene como función facilitar la operación de los mercados libres, es decir, de generar

eficiencia en el mercado, lo que se traduce a su vez en la vocación a minimizar los costos de transacción. Resulta evidente pues que a efecto de análisis profundo de las normas en aparente contradicción y que son materia de este proyecto, el análisis económico del derecho resulta imprescindible.

2.2.1. Fundamentos ius filosóficos del derecho de los consumidores

Según Durand un sector de la doctrina moderna sostiene que la protección de los derechos de los consumidores es un principio jurídico de Derecho Natural (iusnaturalismo), mientras otro sector sostiene que es un principio de *lege ferenda* es decir, propio del Derecho Positivo que lo eleva a la categoría de un derecho de raíz constitucional y afirma que esta es la tendencia que ha prosperado en la medida que la mayoría de legislaciones modernas recogen el derecho de los consumidores como un precepto constitucional. (DURAND 2007:47).

No concordamos con la posición de Durand, pues si bien es cierto que los derechos de los consumidores tienen el rango de derechos constitucionales y, por ende, de derechos fundamentales y humanos, justamente tal condición no resulta otorgada por la ley temporal, sino por la ley natural. Recuérdese que los derechos constitucionales o humanos no son creados por la constitución, sino que son reconocidos por ella. Los derechos fundamentales son anteriores y superiores al Estado y al derecho. En este orden de ideas podemos concluir en que los derechos de los consumidores en su condición de derechos constitucionales o fundamentales tienen una raíz filosófica que penetra en los terrenos del iusnaturalismo, claro, desde una visión moderna que no limita al ser humano como un ente biológico y social, sino también económico.

Así las cosas y como corroboración de su fundamento iusnaturalista, debemos reconocer que el derecho de los consumidores constituye un derecho de la persona, pues “...*la condición de consumidor es intrínseca a la condición misma de la persona humana en toda su esencia y sin condición alguna, porque el hombre ontológicamente hablando es sujeto de necesidades desde su nacimiento, en inclusive desde antes, y como tal tiene el derecho de gozar de todas las prerrogativas y facultades que en materia de consumo el sistema jurídico ha creado para él*” (DURAND 2007:51)

En este contexto, el principio pro consumidor no viene a ser otra cosa que la positivización de las nociones filosóficas reseñadas. En efecto, el principio pro consumidor condiciona que el Estado en cualquier campo de actuación desarrolle una acción tuitiva o protectora a favor de los consumidores, así lo establece el propio Código de Protección y Defensa del Consumidor en su Título Preliminar.¹³ Este texto normativo se vincula nuevamente con los orígenes ius filosóficos del derecho del consumidor al obligar que el Estado tenga presente que siendo la persona humana el fin supremo de la sociedad, no puede dejarse de lado su faceta económica como consumidor al momento de proporcionarle una protección integral, desarrollando así el mandato constitucional más allá de derecho a la vida o a la libertad, hacia un trato justo y equitativo en sus relaciones económicas.

¹³ Ver artículo V numeral 2 del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley N° 29571.

2.2.2. Fundamentos ius filosóficos del derecho de la propiedad industrial

Como se indicó líneas arriba el derecho de la propiedad industrial está compuesto por dos elementos: los signos distintivos (siendo la marca el más conocido) y las invenciones. Parte de la preocupación de los tratadistas ha sido desentrañar cuál es el sentido de las creaciones protegidas por la propiedad industrial en el camino para definir las. En otras palabras, al intentar elaborar un concepto de creaciones como objetos jurídicos se han internado en ámbitos pertenecientes a la axiología o a la ontología. El análisis parte de que una creación (marca o invento) resulta ser una determinada combinación de elementos sensibles que ha de ser interpretada en un cierto sentido (BAYLOS 1993:480) y, en tal medida, se convierte en un objeto cultural en el cual no importa tanto determinar “qué es” sino “qué significa”, es decir, su ser consiste en su sentido. (BAYLOS 1993:481). En definitiva, una creación intelectual es el resultado de “...ordenar o disponer una serie de realidades físicas, que maneja el propio creador, infundiéndoles un determinado sentido de un modo tan indeleble que logra transformarlas en unidades de significación externas al sujeto y al servicio de su personalidad” (BAYLOS 1993:489)

Estando a lo anterior, no cabe duda que el derecho de la propiedad industrial asocia su nacimiento con el momento en que las sociedades toman interés por lo nuevo, por el progreso y por el desarrollo. En la historia occidental este interés se hace patente en el Renacimiento que viene a encontrar la perfección en los clásicos griegos y romanos y a sustituir el dogma por la crítica y a engendrar lo que sería en los S. XVII

y XVIII el racionalismo europeo. Esta época coincide con el surgimiento del sistema de privilegios en la explotación de nuevos aparatos y máquinas, los que luego darían lugar propiamente al derecho de la propiedad industrial, siendo su antecedente más remoto el Estatuto de Monopolios de Jacobo I en 1623. En conclusión, el derecho de la propiedad industrial encuentra sus raíces ius filosóficas en el Renacimiento y en el Racionalismo europeo.

2.3. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONSUMIDORES Y DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS

La protección jurídica de los consumidores se fundamenta en un principio: “todos somos consumidores”, y en tal condición estamos expuestos a una serie de riesgos cuando acudimos al mercado en busca de satisfacer nuestras necesidades. En nuestro sistema jurídico se parte de una premisa consistente en que el proveedor (comerciante, empresario, vendedor, etc.) al ser un “profesional del mercado” está en una posición privilegiada no tanto ya en el aspecto económico, pero sí y sobre todo en el aspecto informativo, a contramano, el consumidor se encuentra en una situación de minusvalía informativa respecto de los productos y servicios que se negocian, por lo que resulta expuesto a una serie de riesgos inadvertidos que pueden dañar sus intereses. A esta situación se la conoce como asimetría informativa y viene a ser la piedra angular sobre la que descansa el sistema de protección al consumidor en el Perú.

Por otro lado, la protección jurídica de los signos distintivos está vinculada con una serie de intereses que se ven respaldados con el uso de signos de comercio o marcas. No se piense que en este contexto priman únicamente los intereses de los

empresarios o titulares de las marcas quienes, obviamente, tienen una relación directa con los signos que usan, sino que también podemos observar intereses desde la otra orilla donde están los consumidores o compradores. En efecto, el interés que tienen los titulares de las marcas en que estas se encuentren protegidas por el derecho radica en que al ser los medios de diferenciación de su oferta (a nivel de productos o de servicios) con la oferta de sus competidores, cuidan que se mantengan en condición de exclusividad evitando que cualquier otro los use total o parcialmente. De allí que el principal derecho que concede el registro de una marca se la facultad de utilizar de modo exclusivo y excluyente el signo depositado. Pero, como decíamos, los consumidores también tiene intereses en juego cuando de proteger signos distintivos (marcas) se trata, pues si bien es cierto ellos no son titulares de las marcas que existen en el mercado y por tanto su función distintiva no les atañe directamente, sí se constituyen en herramientas de identificación y selección al momento de adquirir un producto o servicio para satisfacer una necesidad.

En este contexto se ha dicho no sin razón que el consumidor promedio asocia una marca determinada con una experiencia de consumo, así, si el producto de marca “A” resultó gratificante como satisfactor de una necesidad, es probable que la próxima oportunidad que tenga este hipotético comprador de satisfacer la misma necesidad también elija el producto de marca “A”, por el contrario si la experiencia de consumo resultó fallida, es muy probable que en una segunda oportunidad nuestro consumidor ya no elija dicho producto. En ello radica el interés que tienen los consumidores en las marcas, reiteramos, no en su función distintiva, sino en su función indicativa de atributos o calidad.

Existen pues intereses que confluyen por parte de los empresarios y de los consumidores y, por último pero no menos importante, no debemos de olvidar el interés que tiene el Estado en que las marcas se protejan pues ello ayuda a generar un mercado con competencia justa y leal, es decir, un mercado sano y competitivo. Por estar razones es que existe y se justifica un sistema legal de protección a los signos distintivos en general y a las marcas en particular.

CAPÍTULO III EL CONFLICTO NORMATIVO

3.1. LA LEY N° 26549 – LEY DE CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS Y LA LEY N° 27665 – LEY DE PROTECCIÓN DE LA ECONOMÍA FAMILIAR RESPECTO AL PAGO DE PENSIONES EN LOS CENTROS Y PROGRAMAS EDUCATIVOS PRIVADOS

3.1.1. Ratio legis

La Ley N° 26549 tiene su génesis en el Proyecto de Ley N° 530 presentado por el Congresista Jorge Trelles Montero en la Primera Legislatura Ordinara correspondiente al año 1995. De conformidad con la exposición de motivos esta norma se pensó para fomentar el incremento de la inversión privada en servicios educativos ya que por la época el sector privado solamente atendía el 15% de alumnos no universitarios. La propuesta legislativa buscaba que con el crecimiento de la oferta de servicios educativos privados, el Estado lograría disminuir el número de alumnos a su cargo y, por tanto, podría tener mayores niveles de inversión *per capita*, es decir, mayores recursos para

capacitación y formación de maestros, equipamiento de aulas, material didáctico y demás necesidades de la educación pública, tradicionalmente cubiertas de un modo deficitario, permitiendo así que se focalice el gasto público en quienes realmente lo necesiten.

El proyecto de ley tenía un marcado enfoque liberal acorde con las corrientes imperantes en el Perú de la década de 1990, por ello reconoce que la excesiva regulación del sistema educativo privado podría impedir su realización plena, generando burocracia ineficiente y costosa, ahuyentando al capital privado, y prefiere una efectiva desregulación del sistema que además de abaratar los costos, conllevaría a que aumente la oferta privada con el consecuente abaratamiento de los precios, posibilitando que un mayor número de familias peruanas recurra a él.

3.1.2. Antecedentes de la Ley N° 26549 y texto final

En este contexto es que el borrador de lo que sería luego la Ley de Centros Educativos Privados viene a ser una propuesta corta en su texto, constando sólo de 22 artículos, y limita la regulación en cuanto a sus obligaciones respecto de los consumidores al Capítulo IV que a continuación transcribimos literalmente:

CAPITULO IV

DE LA SUPERVISION Y CONTROL

Artículo 12o.- El Ministerio de Educación, a solicitud de parte o de oficio supervisa el funcionamiento de los centros educativos, a través de sus órganos competentes, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley. Además el Ministerio realizará de oficio las acciones que considere pertinentes.

Artículo 13o.- Los centros educativos están obligados a brindar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible a los interesados, antes de cada matrícula la siguiente información:

- a) El texto de la Resolución que autoriza su funcionamiento;*
- b) El monto, número y oportunidad de pago de las pensiones, así como los posibles aumentos;*
- c) El monto y oportunidad de pago de cuotas de ingreso;*
- d) Requisitos para el ingreso de nuevos alumnos;*
- e) El plan curricular de cada año de estudios, duración, contenido, metodología y sistema pedagógico;*
- f) Los sistemas de evaluación y control de los estudiantes;*
- g) El número de alumnos por aula;*
- h) El horario de clases;*
- i) Los servicios de apoyo al estudiante que pudiesen existir;*
- j) El reglamento interno; y,*
- k) Cualquier otra información que resultara pertinente y que pudiera interesar a los alumnos.*

Asimismo, en caso de discrepancia entre las características del servicio ofrecido y el efectivamente prestado, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 17o. de la presente Ley.

Artículo 14o.- La oferta, promoción y publicidad de los centros educativos debe ser veraz y ajustarse a la naturaleza, características, condiciones y finalidad del servicio que ofrecen. En materia de publicidad se rigen por el Decreto Legislativo 691.

Artículo 15o.- Los centros educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios al pago de las pensiones. Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley. Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizarán cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieron lugar a éstas.

Se debe resaltar que estos cuatro artículos, casi sin ninguna modificación significativa, fueron oportunamente aprobados por el Congreso de la República en la tarde del 16 de noviembre de 1995 con 79 votos a favor, 18 en contra y 6 abstenciones. El texto final del capítulo relativo a la fiscalización y control quedó redactado de este modo:

*Capítulo V
De la Supervisión y Control*

Artículo 13°. El Ministerio de Educación, a solicitud de parte o de oficio, supervisa el funcionamiento de los centros educativos, a través de sus órganos competentes, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley General de Educación.

Artículo 14°. Los centros educativos están obligados a brindar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible a los interesados, antes de cada matrícula, la siguiente información:

- a) Documentación del registro que autoriza su funcionamiento;*
- b) El monto, número y oportunidad de pago de las pensiones, así como los posibles aumentos;*
- c) El monto y oportunidad de pago de las cuotas de ingreso;*
- d) Requisitos para el ingreso de nuevos alumnos;*
- e) El plan curricular de cada año de estudios, duración, contenido, metodología y sistema pedagógico;*
- g) Los sistemas de evaluación y control de los estudiantes;*
- h) El número de alumnos por aula;*
- i) El horario de clases;*
- j) Los servicios de apoyo al estudiante que pudiesen existir;*
- k) El Reglamento Interno; y,*
- l) Cualquier otra información que resultare pertinente y que pudiera interesar a los alumnos.*

Asimismo, en caso de discrepancia entre las características del servicio ofrecido y el efectivamente prestado, se aplicarán las sanciones previstas en el Artículo 18° de la presente Ley.

Artículo 15°. La oferta, promoción y publicidad de los centros educativos debe ser veraz y ajustarse a la naturaleza, características, condiciones y finalidad del servicio que ofrecen.

Además en materia de publicidad se rigen por el Decreto Legislativo N° 691.

Artículo 16°. Los centros educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios al pago de las pensiones. Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizarán cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieran lugar a éstas.

Igualmente es de notar que dado el enfoque liberal de la norma, no se incluyó ninguna medida de control respecto a la venta de uniformes, útiles escolares y otros implementos en lugares exclusivos designados por el centro educativo. Esta inquietud surge posteriormente, 6 años

después de aprobada la Ley de Centros Educativos Privados, cuando los Congresistas Cecilia Tait Villacorta y Ántero Flórez-Araoz de modo independiente el uno del otro presentan respectivamente los Proyectos de Ley N° 27 y 228 en la Primera Legislatura Ordinaria del año 2001 y de los cuales surge posteriormente la Ley N° 27665 cuya *ratio legis* también se trata en este capítulo.

El Proyecto de Ley de la Congresista Tait se centró exclusivamente en prohibir a los centros educativos privados que condicionen a sus alumnos el pago previo de las pensiones de enseñanza para acceder a las aulas. Este proyecto tomó como punto de partida el hecho de que algunos colegios, institutos superiores e inclusive universidades particulares habían adoptado medidas internas para impedir a los alumnos que estaban atrasados en el pago de sus pensiones, el acceso a las aulas de clase así como a la rendición de sus exámenes de evaluación, lo que determinaba en muchos casos que dichos alumnos pierdan el ciclo o el año académico iniciado o por concluir. La exposición de motivos indicaba que tal actitud atentaba contra los principios de los valores y derechos constitucionales de la educación, que garantizaba el desarrollo integral de la persona humana, y de otro lado no contemplaba que el atraso en el pago de las pensiones era una circunstancia forzosa y real que afrontan los padres de familia, que por su naturaleza y temporalidad se superaba en poco tiempo. Concluía señalando que era necesario regular por ley expresa la situación descrita, a efecto de que los alumnos y estudiantes de los centros educativos particulares, puedan culminar sus estudios en curso, sin las condiciones y limitaciones de las que eran

objeto respecto al pago de las pensiones adeudadas. La congresista llamó a su proyecto “Ley que impide condicionar el pago previo de pensiones de enseñanza para el acceso de los alumnos a centros educativos, institutos superiores y universidades particulares” y la fórmula legal fue la siguiente:

Artículo 1°.- Objeto de la ley.-

Los centros educativos, institutos superiores y universidades particulares están impedidos de condicionar el pago previo de pensiones de enseñanza para el acceso de los alumnos a las aulas de clase así como a los exámenes de evaluación, con el objeto de permitir la culminación regular del ciclo o año académico iniciado y en curso.

Artículo 2°.- Retención de notas y certificados.-

Sólo podrán optar por retener las libretas de notas o los certificados de estudios correspondientes a los periodos adeudados, hasta la regularización del pago, el mismo que puede ser concertado de común acuerdo por ambas partes involucradas. El incumplimiento de la prohibición antes señalada dará lugar a las sanciones máximas establecidas por la normatividad vigente.

Por su parte el proyecto del Congresista Flórez-Araoz estaba dirigido a limitar las exigencias económicas de los centros educativos hacia los padres de familia, especialmente referidas al pago adelantado de pensiones de enseñanza, presentar la integridad de útiles escolares el primer día de clases o exigir la compra del uniforme escolar en establecimientos exclusivos. Flórez-Araoz sostiene en la exposición de motivos que hay reclamos insistentes de los padres de familia debido a que se les exige el pago de sumas exorbitantes al inicio del año escolar, lo cual resulta agobiante si se suma al costo que demanda la compra del total de los útiles escolares para que sean entregados el primer día de clase. Sostiene que este tipo de demandas no pueden aceptarse en un país

como el nuestro, que se encuentra soportando una grave crisis económica y los altos índices de desempleo afectan a un sector importante del país, resultando excesivas para la capacidad económica de los padres, pero que de no ser cumplidas exponía a los estudiantes – sus hijos – a ser privados de la enseñanza. En este orden de ideas, el congresista consideró que era necesario establecer ciertos límites que sin afectar la autonomía de las personas naturales o jurídicas que han invertido en instituciones educativas particulares, pusiese un alto a los excesos que amparados en este régimen legal de liberalización, venían cometiéndose, evitando así ciertos excesos y protegiendo a los padres de familia y alumnos de las mencionadas prácticas que afectan el derecho de estos últimos, sobre todo cuando se tratan de aspectos que no tienen relación directa con la actividad educativa que imparten los centros educativos particulares, pues debe prevalecer el derecho de elección del alumno y/o padre de familia quien puede manejar mejor sus recursos adquiriendo libros, cuadernos y uniformes en los lugares que les resulte más económicos, propiciándose de paso una sana competencia que favorece al mercado. Flórez-Araoz denominó a su proyecto “Ley de Protección a la economía familiar respecto al pago de pensiones en centros educativos privados” y la fórmula legal fue la siguiente:

Artículo 1°.- Modifíquese el inciso b) del artículo 14° de la Ley 26549, el mismo que queda redactado con el texto siguiente:

“Artículo 14°.- Los Centros educativos están obligados a brindar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible a los interesados, antes de cada matrícula, la siguiente información:

b) El monto, número y oportunidad de pago de las pensiones, así como los posibles aumentos. Las pensiones serán una por cada mes de estudios

del respectivo año lectivo, pudiendo establecerse por concepto de matrícula, un monto que no podrá exceder al importe de una pensión mensual de estudios“.

Artículo 2º.- Modifícase el artículo 16º de la Ley 26549, el mismo que queda redactado con el texto siguiente:

“Artículo 16º.- Los centros educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios al pago de las pensiones.

Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta ley. Tampoco podrán ser obligados a efectuar el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas, ni a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar.

Tampoco podrán ser obligados a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizan cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieron lugar a éstas.”

Artículo 3º.- La modificación prevista en el artículo 1º es aplicable a las disposiciones del Decreto Legislativo 882, en lo que corresponde. Asimismo adecúese el Reglamento de Infracciones y Sanciones para Instituciones Educativas Particulares aprobado por Decreto Supremo No 004-98-Ed, a las disposiciones contenidas en la presente ley, las mismas que deben ser expedidas por el Poder en un plazo no mayor de 30 días contados a partir de su publicación.

Artículo 4º.- Derógase o dejase sin efecto las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Debido a que los proyectos de Tait y Flórez-Araoz convergían en un solo interés: ampliar la protección hacia los padres de familia antes eventuales abusos de los centros educativos privados y existiendo ya una norma relativa a los deberes de éstos respecto de aquellos, la Comisión de Educación del Congreso de la República decidió dar un tratamiento unitario a ambos a fin de complementarlos. Dicha Comisión presidida en la Primera Legislatura Ordinaria del año 2001 por la Congresista Gloria

Helfer Palacios emitió un dictamen favorable al proyecto y fue sometido a debate del pleno en la tarde del 15 de enero de 2002 siendo aprobado por 68 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones, con el siguiente texto:

*LEY DE PROTECCIÓN A LA ECONOMÍA FAMILIAR RESPECTO AL
PAGO DE PENSIONES EN CENTROS Y PROGRAMAS
EDUCATIVOS PRIVADOS*

Artículo 1°.- Modificación del artículo 14° de la Ley N.° 26549. Modifícase el inciso b) del artículo 14° de la Ley N.° 26549, el mismo que queda redactado con el texto siguiente:

‘Artículo 14°.- Antes de cada matrícula, los Centros y Programas Educativos están obligados a brindar en forma escrita, veraz, suficiente y apropiada a los interesados, la siguiente información:

b) El monto, número y oportunidad de pago de las pensiones, así como los posibles aumentos. Las pensiones serán una por cada mes de estudios del respectivo año lectivo, pudiendo establecerse por concepto de matrícula un monto que no podrá exceder al importe de una pensión mensual de estudios.’

Artículo 2°.- Modificación del artículo 16° de la Ley N° 26549. Modifícase el artículo 16° de la Ley N° 26549, el mismo que queda redactado con el texto siguiente:

‘Artículo 16°.- Los Centros y Programas Educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios, ni la evaluación de los alumnos, al pago de las pensiones. En este último caso, la institución educativa puede retener los certificados correspondientes a periodos no pagados siempre que se haya informado de esto a los usuarios al momento de la matrícula.

Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley. Tampoco podrán ser obligados a efectuar el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas, salvo en el caso en que dichos pagos sustituyan a las cuotas de ingreso. Se prohíbe condicionar la inscripción y/o matrícula al pago de las contribuciones denominadas voluntarias.

Tampoco podrán ser obligados a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizan cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieren lugar a éstas.’

Artículo 3°.- Reglamentación

La modificación prevista en el artículo 1° es aplicable a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 882 en lo que corresponde. Asimismo, adecuase el Reglamento de Infracciones y Sanciones para Instituciones Educativas Particulares aprobado por Decreto Supremo N° 004-98-ED, a las disposiciones contenidas en la presente Ley, las mismas que deben ser expedidas por el Poder Ejecutivo en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de su publicación.

Artículo 4°.- Prohibición de fórmulas intimidatorias

Para el cobro de las pensiones, los Centros y Programas Educativos Privados de todos los niveles así como los de Educación Superior no universitaria están impedidos del uso de fórmulas intimidatorias que afecten el normal desenvolvimiento del desarrollo educativo y de la personalidad de los alumnos.

Artículo 5°.- Derogatoria

Deróguense o déjense sin efecto las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Disposición Complementaria

Única.- El tercer párrafo de artículo 16° de la Ley N° 26549, modificado por el artículo 2° de la presente Ley, será de aplicación en los Centros y Programas Educativos Estatales.

3.2. LA DECISIÓN ANDINA N° 486 Y LOS SIGNOS DISTINTIVOS.

En lo que respecta a los signos distintivos, materia que interesa a este trabajo de investigación, la Decisión Andina N° 486 define lo que es marca y los signos que no pueden constituir marca, regula los requisitos para el registro, el procedimiento de registro, los derechos que confiere una marca así como sus limitaciones, la licencia y transferencia de marcas, la cancelación del registro, la renuncia al registro, la nulidad del registro y su caducidad, los lemas comerciales, las marcas colectivas, las marcas de certificación, los nombres comerciales, los rótulos o enseñas, las indicaciones geográficas (denominaciones de origen e indicaciones de procedencia), le da una regulación especial a los signos notoriamente conocidos, establece los requisitos para la acción reivindicatoria, así como para

las acciones por infracción de derechos, medidas cautelares, medidas de frontera y medidas penales, e inclusive incorpora un capítulo sobre competencia desleal en materia de propiedad industrial.

Como se ve la regulación andina respecto a los signos distintivos en general y a las marcas en particular es amplia, por lo que nos limitaremos a reseñar en principio la clasificación legal de los signos distintivos para un mejor enfoque y desarrollo del problema que ha generado esta investigación.

3.2.1. Clasificación legal de los signos distintivos

Carlos Cornejo Guerrero en su libro “Derecho de Marcas” señala una noción funcional de marca, pues señala que su finalidad de captar y consolidar clientela mediante la función distintiva de productos y servicios diferenciándolos de sus similares en el mercado (CORNEJO: 2007,17)

Por su parte Diego Chijane en libro también llamado “Derecho de Marcas” indica que *“...es un signo, esto es, una realidad intangible que para su percepción debe dotársele de forma sensible, materializándose en el producto, envase o en objetos utilizados en la prestación de servicios. Acorde a la moderna tendencia instaurada en el Derecho Comparado, en el concepto de signo ha de englobarse cualquier representación que evoque una cosa, resultando omnicomprendido de las más diversas estructuras o composiciones que*

puedan ser reconocidas como marca por el público consumidor.”

(CHIJANE: 2007,28)

En síntesis podríamos señalar que se entiende por marca todo signo que sirva para distinguir en el mercado productos o servicios idénticos o similares de una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona. Además de identificar el origen empresarial de esos productos o servicios, puede llegar a constituirse en símbolo de calidad y medio de promoción comercial idóneo, siendo un instrumento que ayuda a garantizar la libre competencia en una economía de mercado. De esa definición se desprenden las siguientes características y requisitos de las marcas: (i) deben ser perceptibles por algún sentido; (ii) deben tener aptitud distintiva; (iii) no deben ser engañosos ni ilegales.

Como ya se indicó, en el Perú la propiedad industrial en general y las marcas en particular están reguladas por la Decisión Andina N° 486, en tal sentido, para determinar la clasificación legal debemos recurrir a dicho texto legal, el mismo que clasifica los signos distintivos de la siguiente manera:

3.2.1.1. Lema comercial. La palabra frase o leyenda utilizada como complemento de una marca (artículo 175 de la Decisión Andina N° 486).

3.2.1.2. Marca colectiva. Todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo el control de un titular. Requiere de un

reglamento de uso (artículo 180 de la Decisión Andina N° 486).

3.2.1.3. Marca de certificación. Aquel signo destinado a ser aplicado a productos o servicios cuya calidad u otras características han sido certificadas por el titular de la marca. Requiere de un reglamento de uso. (artículo 185 de la Decisión Andina N° 486).

3.2.1.4. Nombre comercial. Cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil. Se puede tener más de un nombre comercial y éste puede consistir en la denominación social, la razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles, no obstante tiene autonomía jurídica de éstas. (artículo 190 de la Decisión Andina N° 486).

3.2.1.5. Rótulos o enseñas. Tienen una condición jurídica equiparada con el nombre comercial. (artículo 200 de la Decisión Andina N° 486).

3.2.1.6. Indicaciones geográficas.

- a. *Denominaciones de origen*: una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica

determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos. (artículo 201 de la Decisión Andina N° 486).

- b. *Indicaciones de procedencia:* Se entenderá por indicación de procedencia un nombre, expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad o lugar determinado. (artículo 221 de la Decisión Andina N° 486)

3.2.1.7. Signos notoriamente conocidos. Aquel que fuese reconocido como tal en cualquier en el país por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido. (artículo 224 de la Decisión Andina N° 486)

3.2.2. Las marcas de servicio

Si bien la Decisión Andina N° 486 no tiene ningún capítulo específico para las marcas de servicio, sino que tiene uno cuyo título genérico es “DE LAS MARCAS” en el mismo se hace referencia a esta clase de signos distintivos, cuando señala:

Artículo 134.- A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado.

En otras palabras, dentro de la definición legal genérica de marcas se hace alusión directa a las marcas de servicio, por lo que hay que entender que el legislador andino considera que más allá del rubro específico al que está destinado este tipo de marca no tiene ninguna cualidad especial. Cabe en todo caso realizar algunas precisiones al respecto siguiendo a Carlos Cornejo en el sentido de que antiguamente se hablaba en los textos legales de marcas de fábrica y marcas de servicios, denominación ha sido superada por la actual normativa. La antigua división era imperfecta pues no se hacían distinciones entre lo que era propiamente una marca de fábrica (la introducida por el fabricante de los productos), una marca de comercio (la introducida por los intermediarios) y una marca de agricultura (la introducida por el agricultor); así la marca de fábrica agrupaba en un solo concepto aquellas marcas que habían sido introducidas por el comerciante o por el agricultor, además del fabricante (CORNEJO: 2007,91).

De otro lado, cabe hacer mención que en el Derecho Marcario es de aplicación el Principio de Especialidad que exige que al momento de solicitar el registro de una marca, el solicitante especifique la Clase en la cual pretende registrar el signo, esto significa que debe indicar con precisión qué producto o servicios planea distinguir con la marca. A este efecto es de aplicación obligatoria la Clasificación Internacional de Productos y Servicios de Niza, documento también llamado Arreglo de Niza o Nomenclatura Oficial y que justamente es un clasificador donde se encuentran agrupados en 45 clases todos los productos y servicios que se pueden fabricar, comercializar o prestar en el mercado. En este

sentido, los servicios están agrupados desde la clase 35 hasta la clase 45, por lo que una marca de servicio necesariamente a cualquiera de las clases que forman parte del intervalo. El hecho de que a los servicios se les haya reservado las 11 últimas clases se debe, entre otros motivos, a que el número de productos que se ofertan en el mercado es cuantitativamente mayor al número de servicios y además porque históricamente las marcas de producto fueron las que en primer lugar obtuvieron reconocimiento y protección jurídica, siendo que las marcas de servicio tiene una reconocimiento legal más bien reciente.

3.2.3. Derechos que otorga el registro de marca a su titular.

De conformidad con lo que estipula la Decisión Andina N° 486 lo que primero se regula en cuanto al derecho que otorga una marca registrada a su titular es la vigencia de derechos, el mismo que durará diez años contados a partir de la fecha de su concesión, precisando además que cabe la renovación por periodos sucesivos de 10 años.

Sobre el particular debemos acotar que en el mundo existen dos grandes sistemas relativos a la adquisición de derechos en lo relativo a las marcas: el sistema declarativo y el sistema constitutivo. El sistema declarativo es propio de los países anglosajones como Inglaterra y Estados Unidos de América y como su nombre ya lo adelanta se distingue porque los derechos sobre una marca se adquieren por el primer uso, al margen de la fecha en que efectivamente se solicite el registro ante la autoridad estatal, así si un empresario inició sus actividades el 29 de agosto de 1975

utilizando desde entonces la marca “SWAN” para productos de belleza, pues desde entonces se lo considera titular de dicha marca para todo efecto legal y con todos los derechos inherentes a su condición, siendo que el registro es más bien una opción antes que una obligación. Para algunos este puede ser un sistema ideal, pues exime al interesado de trámites administrativos que pueden resultar engorrosos para obtener protección jurídica de su marca, no obstante no se debe perder de vista que en caso de conflicto entre dos marcas los titulares pueden verse en serios problemas para acreditar el primer uso y así dirimir quien tiene derecho preferente sobre el signo. En todo caso, también en dichas realidades se aconseja el registro de la marca, aún cuando no es estrictamente obligatorio sino meramente voluntario, a efecto de que con el registro también se reconozca la fecha de primer uso.

En cuanto al sistema constitutivo, al cual pertenece nuestro país, se caracteriza porque ningún derecho sobre la marca existe sino hasta que se ha obtenido el registro correspondiente luego de cumplimentar los requisitos y trámites pre-establecidos. Como su nombre lo indica, este registro es constitutivo de derechos por lo que en nuestro sistema de nada sirve utilizar y agregar valor a un signo por años o décadas si es que previamente no se lo ha registrado, pues cualquier tercero podría usurparlo y obtener provecho del mismo sin que el “titular” de la marca pueda tomar acciones de defensa. Se precisa que existe un signo que constituye excepción a esta regla de adquisición de derechos y se trata del “nombre comercial” cuya protección se adquiere en la fecha del primer uso y sólo en este caso el registro es voluntario y declarativo, se

precisa también que en este caso el derecho permanece hasta que el uso del signo es efectivo, pues bastará acreditar que un nombre comercial ya ha caído en desuso para que la protección jurídica también decaiga.

Finalmente, en lo que respecta a este punto, la norma precisa que los derechos que confiere la marca tienen un periodo de vigencia de 10 años contados a partir de la fecha de otorgamiento, lo cual hay que tener muy presente y no computar el plazo desde la fecha de la presentación de la solicitud de registros, pues es normal que entre ésta y aquella transcurra un tiempo considerable (06 meses en promedio), por lo que un error en el cómputo podría traer consecuencias graves, como dejar que caduque el derecho por no renovarlo a tiempo y con ello estar obligado realizar todo el trámite de registro nuevamente en lugar de simplemente renovarlo.

En el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 hace referencia al principal derecho que confiere el registro de una marca a su titular: el derecho al uso exclusivo. Este derecho tiene que ver con la protección a la principal función que cumple una marca, esto es, su función distintiva, pues se entiende que el signo que luego del proceso de examen de registrabilidad se ha determinado que tiene capacidad o vocación distintiva debe garantizarse que la misma se haga efectiva estableciendo que sólo el titular pueda utilizarla con exclusión de cualquier tercero (entiéndase sin autorización); de allí que se indique que el derecho de uso que tiene el titular sobre la marca no sólo sea exclusivo sino excluyente, lo cual se ve corroborado con lo señalado por el artículo 155 de la

Decisión Andina N° 486 que ordena que el titular tiene también el derecho de impedir a cualquier tercero realice sin su consentimiento actos como los siguientes:

3.2.3.1. Aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

3.2.3.2. Suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

3.2.3.3. Fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales.

3.2.3.4. Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión.

3.2.3.5. Usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un

daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o

publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular.

3.2.3.6. Usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.

Como se puede ver de los numerales 3.2.3.1, 3.2.3.3 y 3.2.3.4 glosados líneas arriba, el derecho de uso exclusivo y excluyente de una marca por parte de su titular impide que un tercero no sólo aplique o utilice la marca en cuestión para productos pertenecientes a la Clase o Clases para la cual ha sido registrada la marca, sino que inclusive abarca otros productos vinculados, aún cuando pertenezcan a otras clases. Asimismo, aún cuando la marca no sea utilizada directamente para ser incorporada en bienes o servicios, el mero hecho de fabricar la marca en sí o simplemente tenerla en su poder, también constituye una infracción a los derechos de la propiedad industrial, ya que se puede colegir que la mera fabricación o tenencia de la marca es indicativo de actividad ilícita que atenta contra los intereses del verdadero titular. Finalmente, no sólo se protege al titular de la marca respecto del uso específico de la fiel reproducción de su signo, sino de usos parciales o similares del mismo,

pues muchas veces el tercero para disimular su infracción se limita a copiar algunos aspectos marcarios que le pueden resultar relevantes. En dicho caso estaremos frente a un signo no igual pero similar y con capacidad de causar riesgo de confusión o asociación, los cuales tendrán que ser acreditados en su momento a través de los procedimientos establecidos.

3.3. CONFLICTO NORMATIVO ENTRE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 26549 Y EL ARTÍCULO 154 DE LA DECISIÓN ANDINA N° 486

3.3.1. Enfoque dogmático del artículo 16 de la Ley N° 26549

La dogmática jurídica o dogmática del derecho es la ciencia del derecho en sentido más estricto y propio¹⁴. Alexy reconoce que no existe un concepto claro ni unánime entre los juristas sobre la dogmática pero entiende que abarca tres actividades principales: (i) la descripción del derecho vigente; (ii) su análisis sistemático y conceptual; y (iii) la elaboración de propuestas para la solución de casos jurídicos problemáticos (ALEXY 2007:346)

En este sentido y en atención a la parte descriptiva de la dogmática jurídica, para desentrañar el sentido interpretativo del artículo 16 de la Ley N° 26549 necesariamente hay que recurrir al origen de la norma, sus fundamentos (exposición de motivos) y los debates legislativos previos a su aprobación. Así en palabras del Presidente de la Comisión de Educación, Deporte y Cultura del Congreso de la República, señor

¹⁴ G. Radbruch citado por Robert Alexy en “Teoría de la Argumentación Jurídica”. Palestra Editores. Primera edición ampliada. Lima. Septiembre 2007.

Trelles Montero, la necesidad de aprobar el proyecto de ley que luego sería la Ley N° 26549 era imperiosa para “*sentar las bases jurídicas que permitan que el ahorro privado contribuya a la educación*” y para ello era necesario superar ciertas limitaciones normativas que existían desde la época del Gobierno Militar de Velasco y Morales Bermúdez (1968 - 1980) que si bien permitían la existencia de centros educativos privados, limitaban o prohibían la propiedad en los activos educativos y la rentabilidad de la inversión educativa, entendiéndose que los centros educativos privados necesariamente tenían que conformarse bajo formas jurídicas sin fines de lucro, asumiendo la propiedad sobre los activos de modo indefinido e impidiendo que los privados miembros de la persona jurídica sin fines de lucro perciban renta y utilidades de la actividad educativa.

El proyecto de ley recogía también una novedad: la libertad pedagógica, lo cual se consideraba un adelanto dado que las normas heredadas de la dictadura militar más bien propendían a establecer un apretado corsé en torno a qué y cómo se enseñaba no sólo en los centros educativos públicos, sino también en aquellos pocos de origen privado. En este entendido la libertad pedagógica resultaba una exigencia coherente con la libertad de pensamiento de rango constitucional pues se buscaba que mediante el ejercicio de esta libertad las personas en la sociedad peruana se enfrenten a la ciencia oficial facilitando así su modificación y mejora. Ahora bien, no había que entender a la libertad pedagógica como un pretexto para que el Estado se desentienda de la educación privada, pues el Ministerio de Educación mantenía su rol supervisor y sancionador

según los propios términos de la ley y los centros educativos privados tenían que observar los lineamientos generales del programa nacional educativo. En todo caso, lo que se buscaba liberalizar es la decisión de los centros educativos de cómo enseñar, qué enseñar, cuánto enseñar, cómo relacionarse con los padres de familia, cómo programar sus horas de estudio, como complementar los aspectos académicos con los deportivos y de recreación.

En el proyecto de ley también se indicó que quedando abierta la posibilidad de que los centros educativos privados se constituyan en verdaderas empresas, era necesario incorporar controles adicionales a los que ya había implementado la Ley de Defensa del Consumidor, adecuándolos en lo que correspondiera a la naturaleza de los servicios educativos, obligándolos por ejemplo a informar a los padres de familia, antes de cada matrícula, acerca de todas las características del servicio educativo, llegándose inclusive a establecer que una vez fijadas las pensiones de enseñanza éstas ya no podían ser modificadas, porque si a mitad del año escolar se imponía una “cuota extraordinaria” el padre de familia difícilmente podía cambiar de centro educativo a su hijo, materializándose así un abuso.

Una de las críticas al proyecto de ley que surgió en el debate por parte del congresista Grados Bertorini fue relativa al riesgo de que con la nueva ley el Estado diese la espalda a la educación privada dejándola en libertad de cometer atropellos contra los usuarios, pues se dudaba que el INDECOPI tuviese la suficiente capacidad para supervisar en la

educación privada el cumplimiento de las normas de protección al consumidor. Sobre el particular, el congresista Trelles Montero afirmó que el Estado no se iba a desentender del sector, pues si bien existían normas genéricas de protección al consumidor que debían ser administradas por el INDECOPI, el proyecto mantenía una serie de facultades de vigilancia y sanción a favor del Ministerio de Educación.

Luego de un arduo debate, donde no se tocó el tema relativo a los uniformes y útiles escolares, se aprobó el proyecto dando lugar a la Ley N° 26549 cuyo artículo 16 quedó redactado del siguiente modo:

Artículo 16°. Los centros educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios al pago de las pensiones.

Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizarán cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieran lugar a éstas.

No obstante luego de algunos años este artículo 16 fue modificado asumiendo su texto actual. Como ya se indicó en el Capítulo II, esta modificación fue resultado de 02 proyectos de ley presentados individualmente por los Congresistas Cecilia Tait Villacorta y Ántero Flórez-Araoz: el Proyecto N° 27 y N° 228, respectivamente, en la

Primera Legislatura Ordinaria del año 2001.

Cabe recordar que el proyecto de ley de Cecilia Tait estuvo enfocado únicamente al pago adelantado de pensiones de enseñanza, mientras que el de Flórez – Araoz incluyó además la prohibición de presentar todos los útiles escolares el primer día de clases y exigir la compra de éstos y

del uniforme en establecimientos exclusivos. La redacción final del artículo 16 modificado quedó del siguiente modo:

‘Artículo 16°.- Los Centros y Programas Educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios, ni la evaluación de los alumnos, al pago de las pensiones. En este último caso, la institución educativa puede retener los certificados correspondientes a periodos no pagados siempre que se haya informado de esto a los usuarios al momento de la matrícula.

Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley. Tampoco podrán ser obligados a efectuar el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas, salvo en el caso en que dichos pagos sustituyan a las cuotas de ingreso. Se prohíbe condicionar la inscripción y/ o matrícula al pago de las contribuciones denominadas voluntarias.

Tampoco podrán ser obligados a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizan cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieron lugar a éstas.’

Lo relevante a efectos de nuestra investigación es que en la exposición de motivos no existe una sola alusión que permita inferir que los “establecimientos” donde se encuentra prohibido adquirir de modo exclusivo los uniformes escolares sea el propio centro educativo, en tal medida, una interpretación correcta de este punto debe conducirnos a señalar que el centro educativo no está incluido dentro de dichos establecimientos, lo cual resulta coherente con el principio jurídico contenido en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil que

prohíbe aplicar por analogía las normas que establecen excepciones o restringen derechos¹⁵

En cuanto al enfoque dogmático se debe tener en cuenta que la dogmática jurídica es considerada como ciencia jurídica, de hecho, dentro del ius positivismo encontramos autores que afirman que se trata de la única ciencia que se ocupa del Derecho. Ella consiste, resumiendo algunas definiciones doctrinales, en establecer cuáles son las normas que deben ser obedecidas y por ello es considerada por algunos juristas como la labor de decir el Derecho o Jurisprudencia. (RÍOS: BJVUNAM, 148).

La parte del artículo 16 de la Ley N° 26549 que interesa a la presente investigación es el penúltimo párrafo que a la letra señala:

“Tampoco podrán ser obligados [los usuarios] a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.”

Empezaremos por señalar que la norma analizada tiene como verbo rector el término “obligar” el mismo que tiene su origen en el término latino *obligare* que literalmente significa ligar, vincular, unir, entendiéndose desde el punto de vista jurídico que quien se obliga se vincula, se liga o se somete a un pacto determinado y consecuentemente le es exigible el cumplimiento de una prestación. El

¹⁵ **Código Civil. Título Preliminar. Artículo IV.-** La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

término, sin embargo, también hace referencia a condicionar la conducta de un tercero determinando un resultado específico, es decir, compeler a otro para que actúe de un modo determinado.

En este sentido la norma proscribe que los centros educativos compelan o coaccionen a que los usuarios desarrollen dos conductas: (i) presentar el total de los útiles al inicio del año escolar y, (ii) Adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

La primera prohibición refiere la necesidad de evitar que los padres de familia se vean agobiados económicamente al inicio del año escolar por los gastos inherentes a pensiones de enseñanza, uniformes, útiles escolares, etcétera, y por ello facilita que los útiles vayan siendo presentados de modo progresivo a medida que avanza el proceso de enseñanza – aprendizaje. Consideramos que esta es una prohibición razonable, pues resulta un hecho que los alumnos no utilizan toda la lista de útiles desde un inicio, sino que van requiriéndolos a medida que el desarrollo de las asignaturas lo exige, sucediendo a veces que una vez concluido el año escolar queda material educativo sin ser utilizado. Además, una disposición como la que se comenta sí tiende a proteger los intereses económicos de los usuarios, en este caso padres de familia, pues les evita exigir aún más a sus respectivos presupuestos adquiriendo en un solo momento toda una lista de útiles en su integridad, la cual muchas veces no sólo es extensa, sino costosa.

La segunda prohibición tiene dos partes bien diferenciadas: (i) la que prohíbe adquirir uniformes en establecimientos señalados con

exclusividad por los centros educativos; y (ii) la que prohíbe adquirir materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Nuestro modelo económico de economía social de mercado se rige por diversos principios, entre ellos, el de libre competencia¹⁶ que implica la facultad que tiene todo agente económico de diseñar y llevar adelante estrategias de mercado que le permitan ganar competitividad y prevalecer frente a sus rivales.

Este principio se complementa con el de información y libertad de elección de los consumidores²⁰, pues sólo cuando se compete en un ámbito de libertad, es posible que los consumidores puedan hacer efectivo su derecho de información y elección, esto es, determinar libremente qué y a qué precio consumen. El derecho de información y la libertad de elección de los consumidores es uno de los pilares sobre los que se sustenta un mercado competitivo y una economía social de mercado.

En este sentido, la disposición que se comenta pretende evitar que los centros educativos valiéndose de acuerdos ilegales direccionen la compra de útiles o uniformes en un proveedor determinado y preestablecido. Esta conducta, de verificarse, atentaría contra la libre

¹⁶ **Constitución Política del Perú. Artículo 61.- Libre Competencia.-** El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. (...) ²⁰ **Constitución Política del Perú. Artículo 65.- Defensa de los consumidores y usuarios.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho de la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado.

competencia y contra la libertad de elección de los consumidores, pues no existiría la posibilidad de que éstos puedan elegir dentro de una variedad de alternativas de calidad, precio u otras condiciones comerciales, dónde adquirir dichos implementos; más aún, los proveedores no favorecidos con el direccionamiento de la compra verían cómo el competidor favorecido obtiene ventas y ganancias que no son el resultado de su eficiencia o mejor desempeño, sino producto del acuerdo ilegal con el centro educativo.

3.3.2. Enfoque dogmático del artículo 154 de la Decisión Andina N° 486

Los asuntos relativos a la Propiedad Industrial en el Grupo Andino, estuvieron regulados en un principio por la Decisión Andina N° 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, denominada “Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial”, el mismo que participaba de los principios de de aplicación inmediata y preeminencia ya referidos en otro capítulo. La Decisión N° 85 fue aprobada el 5 de junio de 1974 y de acuerdo con lo dispuesto por el último de sus artículos, *“Los Gobiernos de los Países Miembros se comprometen a adoptar todas las providencias que sean necesarias para incorporar el presente Reglamento (Decisión N° 85) en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de esta Decisión”*; sin embargo, esta incorporación no se realizó en todos los Países Miembros ya que sólo tres de los entonces cinco países del Acuerdo: Colombia, Ecuador y Perú, cumplieron tardíamente con esta formalidad. Así Ecuador aprobó la Decisión N° 85

mediante Decreto Supremo N° 1257 de 10 de marzo de 1977; Colombia lo hizo por Decreto N° 1190 de 26 de junio de 1978 y Perú, por Decreto Ley N° 22532 de 15 de mayo de 1979.

Posteriormente en 1986 se iniciaron conversaciones para modernizar la Decisión Andina N° 85, debiendo reconocerse que en esto influyó mucho la OMPI, el gobierno de Estados Unidos y las empresas farmacéuticas transnacionales. Así las cosas y luego de cinco años de reuniones y debates, el 12 de diciembre de 1991 entró en vigencia la Decisión Andina N° 311 en sustitución de la Decisión Andina N° 85, sin embargo ésta tuvo corta vida pues el 14 de febrero de 1992, sólo 63 días después de entrar en vigencia fue reemplazada por la Decisión

Andina N° 313 cuyo artículo 92 señalaba que:

***Artículo 92.-** El derecho al uso de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.*

Poco tiempo después, el 21 de octubre de 1993 entró en vigencia la Decisión Andina N° 344 en sustitución de la 311 y en su artículo 102 señalaba lo siguiente:

***Artículo 102.-** El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.*

Luego de varios años, el 14 de septiembre de 2000, entró a regir la

Decisión Andina N° 486, vigente hasta la actualidad, en sustitución de la 344 y su artículo 154 señala lo siguiente:

Artículo 154.- *El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.*

En suma, la evolución legislativa de la exclusividad en el uso de la marca registrada indica que este derecho es adquirido por medio del registro que otorga la oficina nacional competente. Se incide además en que la marca que se desee registrar, no puede generar confusión con relación a los bienes o servicios distinguidos por una marca debidamente inscrita, o solicitada anteriormente, la cual goza de la protección legal conferida por el registro y, por tanto, otorga a su titular el derecho de hacer uso exclusivo de ella.

Como nos lo recuerda Galo Pico Mantilla, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha desarrollado el alcance tanto del concepto de marca como del derecho exclusivo de uso sobre la misma una vez registrada, así señala que la marca es un bien inmaterial consistente en un signo que puede ser denominativo, gráfico o mixto, que se relaciona con determinados productos o servicios (“regla de la especialidad de la marca”). Se reconoce la propiedad sobre la marca, que consiste en el derecho exclusivo a utilizarla (*ius excludendi alios*), que puede ser cedido, transferido y transmitido, y que según el régimen jurídico andino se constituye por medio del registro (Proceso No. 1-IP-87. G.O.

No. 28 de 15 de febrero de 1988)

La razón de ser del derecho exclusivo a una marca se explica por la necesidad que tiene todo empresario de diferenciar o individualizar los

productos o servicios que elabora o presta y que deben ser comercializados en un mercado de libre competencia. Esta necesidad económica empresarial ha dado especial importancia a los signos que se usan para caracterizar los productos y servicios como medio de información necesaria que permite evitar confusiones o engañar. La finalidad de una marca, en consecuencia, no es otra que la de individualizar los productos y servicios con el propósito de diferenciarlos de otros iguales o similares. En virtud de esta función diferenciadora, la marca protege a los consumidores, quienes al identificar el origen y la procedencia del producto o servicio de que se trata, evitan ser confundidos o engañados (Proceso No. 1-IP-87. G.O.

No. 28 de 15 de febrero de 1987) (PICO 2009:108)

La marca, pues, es el signo distintivo de los productos o servicios en un mercado de competencia y, como tal, cumple una función individualizadora. Entre productos o servicios del mismo género, especie o grupo, la marca es el elemento identificador que permite al empresario considerar suyo el producto o servicio que conoce, aprecia y busca, según la marca. Esta, por lo tanto, debe estar acompañada de elementos externos sensibles que permitan diferenciarla. Es por ello que la normativa andina exige que los signos sean 'visibles', calidad que es la única que normalmente permite la identificación. Es esencial, en resumen, que el signo que ha de constituir una marca, tenga fuerza distintiva suficiente respecto a productos o servicios que puedan confundirse. Esta fuerza distinta del signo, más aún que su novedad u

originalidad –que siempre serán relativas-, constituye el requisito indispensable para que la marca exista jurídicamente hablando (Proceso No. 1-IP-87. G.O. 28 de 15 de febrero de 1987)

En relación con el enfoque dogmático el dispositivo materia de análisis señala textualmente lo siguiente:

Artículo 154.- El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.

De conformidad con la Jurisprudencia del INDECOPI el derecho exclusivo sobre una marca tiene dos dimensiones: una positiva y una negativa. La primera implica que el titular de la marca está facultado para usarla, cederla o conceder una licencia sobre ella. La segunda supone que el referido titular está facultado para prohibir que terceros la registren o usen. La dimensión positiva se ciñe estrictamente al signo en forma exacta en que fue registrado y para los productos y servicios que figuran en el registro. La dimensión negativa, en cambio, tiene un ámbito más amplio que tradicionalmente se vincula con el riesgo de confusión.

En efecto, el *ius prohibendi* del titular de la marca se extiende, por una parte, tanto a los signos iguales como a los confundibles, y comprende, por otra parte, tanto a los productos y servicios idénticos, como a los similares. La faceta negativa es la más importante: la que garantiza la exclusividad del derecho de la marca. Al mismo tiempo, el parámetro fundamental que determina el ámbito del derecho subjetivo sobre una marca estriba precisamente en la existencia de riesgo de confusión con otra u otras marcas (Resolución N° 833-1998/TPI-INDECOPI).

No obstante lo anterior, el derecho de exclusiva también tiene sus limitaciones, así el Tribunal ha establecido que el derecho subjetivo sobre las marcas está compuesto por un conjunto de facultades que el ordenamiento jurídico confiere en exclusiva a su titular. Pero este derecho de exclusiva puede originar ciertas disfunciones en supuestos excepcionales las que perturbarían, por un lado, la transparencia del mercado y, por el otro, lesionarían legítimos intereses de los competidores del titular de la marca. A fin de corregir esas eventuales disfunciones, se somete el derecho de marca a determinadas

limitaciones para neutralizar relativamente los efectos excluyentes de la marca. Estas limitaciones están previstas expresamente en la normativa andina, así por ejemplo, el uso de marcas dentro de las facturas o en la publicidad de un establecimiento comercial constituye una limitación al derecho de exclusiva de la marca en aras de una transparencia en el mercado, siempre y cuando dicha información se haya consignado con carácter informativo. Ello por cuanto a los agentes económicos les es necesario para acceder a su mercado relevante informar qué mercaderías están vendiendo y a los consumidores les interesa conocer qué productos con marca ofrece el comerciante (Resolución N° 756-

1999/TPI-INDECOPI).

En suma y de acuerdo a la interpretación dogmática - jurisprudencial expuesta por el Tribunal del INDECOPI el derecho de exclusiva sobre una marca obedece a dos razones que podríamos denominar son la *ratio legis* del dispositivo: (i) proporcionar al titular la facultad de usar la marca en la forma que mejor estime dentro de los límites de la ley; (ii) proporcionar al titular la facultad de impedir que cualquier tercero utilice

la marca bajo cualquier modalidad, inclusive marcas semejantes, sin que previamente medie su autorización.

3.3.3. El conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486

A fin de mejor desarrollar este punto reproducimos el texto de los dispositivos en conflicto:

Artículo 16 de la Ley N° 26549	Artículo 154 de la Decisión Andina N° 486
<i>“Tampoco podrán ser obligados [los usuarios] a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.”</i>	<i>“El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”</i>

Como ya se ha visto, el artículo 16 de la Ley N° 26549 contiene una prohibición hacia los centros educativos privados impidiéndoles que obliguen a los usuarios a adquirir los uniformes o los útiles educativos en establecimiento señalados con exclusividad por ellos mismos.

Una de las razones que fundamentó en su momento el autor del proyecto de ley fue el hecho de que debía dejarse en libertad al padre de familia de escoger en qué establecimiento adquirir los implementos educativo ya mencionados, pues ello guardaba total coherencia con nuestro modelo económico de economía social de mercado en el cual la libre competencia de las empresas y la libertad de elección de los consumidores tienen una presencia gravitante. Consideramos que

respecto de los útiles escolares o educativos como los denomina el artículo 16 de la Ley N° 26549 no puede existir objeción alguna, pues sabido es que los mismos están constituidos por lapiceros, lápices, colores, reglas, cuadernos, mochilas o maletines, etcétera, y estos productos se expenden en numerosos puntos de venta en cada ciudad, en tal medida exigir que los padres de familia o usuarios en general acudan a un establecimiento determinado para adquirirlos sí atentaría contra el derecho de elección de los consumidores y contra el principio de libre competencia que inspira nuestro modelo económico.

No obstante, respecto de los uniformes sí consideramos que existe un exceso normativo del legislador o, por lo menos, un exceso interpretativo del INDECOPI, pues cabe la posibilidad, como en efecto se ha verificado, que el centro educativo privado tenga su marca registrada, la cual al incorporarse a la prenda de vestir (uniforme) le concede el derecho exclusivo de usarla directamente o mediante licencia a terceros, así como de impedir que cualquier tercero la utilice sin su autorización. Así tenemos que una aplicación demasiado estricta del dispositivo en cuestión entra en conflicto con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 que señala que el uso exclusivo (y excluyente) de una marca se adquiere con el registro.

Inclusive, prohibir que un centro educativo privado comercialice de modo exclusivo directamente o a través de un tercero prendas de vestir con su marca registrada, constituiría un acto de discriminación, pues por su mera condición de centro educativo privado no podría gozar del derecho al uso exclusivo de su marca, a diferencia de cualquier otro

agente de mercado dedicado a una actividad económica diferente el cual libremente puede beneficiarse con dicho derecho sin limitación alguna.

CAPÍTULO IV

CUESTIONAMIENTO Y PROPUESTA A LOS CRITERIOS RECOGIDOS EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DEL INDECOPI SOBRE EL CONFLICTO NORMATIVO ENTRE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 26549 Y EL ARTÍCULO 154 DE LA DECISIÓN ANDINA N° 486

4.1. CASUÍSTICA PRESENTADA

De la revisión de la jurisprudencia administrativa revisada se han podido identificar 03 casos en los que ha surgido un conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, los mismos que pasamos a reseñar:

4.1.1. Caso N° 01 “Joyas para Cristo”

Con fecha 26 de junio de 2007 la Comisión de Protección al Consumidor de La Libertad inició un procedimiento de oficio contra Joyas Para Cristo SRL de Cajamarca por infracción al artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo N° 716 (Ley de Protección al Consumidor) puesto que en la inspección realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión el 14 de febrero de 2007, se verificó que dicho centro educativo efectuaba el cobro de pensiones adelantadas y obligaba a los padres de familia a comprar el uniforme escolar en sus instalaciones.

Como efecto de esta denuncia de oficio y luego del procedimiento administrativo, la Comisión mediante Resolución N°

9912007/INDECOPI-LAL de fecha 31 de octubre de 2007, sancionó a Joyas Para Cristo SRL con una multa de 03 UIT por haber incurrido en las infracciones anotadas.

El 13 de noviembre de 2007 Joyas Para Cristo SRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 991-2007/INDECOPI-LAL señalando en relación con la presunta infracción consistente en obligar a los padre de familia a comprar el uniforme en sus instalaciones que de acuerdo con el Certificado N°00098103 otorgado por la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI se encontraba facultado para vender con exclusividad los uniformes que consignan de su logotipo, por lo que el hecho investigado al constituir el ejercicio regular de un derecho no era susceptible de una sanción.

El recurso de apelación interpuesto por Joyas Para Cristo SRL fue resuelto mediante Resolución N° 0613-2008/TDC-INDECOPI de fecha 25 de marzo de 2008 y al pronunciarse sobre la alegación relativa a la existencia de un registro de marca la autoridad administrativa indicó que si bien se había demostrado que Joyas Para Cristo SRL era titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justificaba la inobservancia de la Ley N° 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos. Indicando además que en este caso el Colegio pudo individualizar la venta de su logotipo y en consecuencia dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos al del centro educativo. Con este razonamiento se determinó que

correspondía confirmar la existencia de la infracción y la aplicación de la sanción pecuniaria correspondiente.

4.1.2. Caso N° 02 “Magister”

Con fecha 26 de febrero de 2008 la Oficina Regional del INDECOPI de Cajamarca inició un procedimiento de oficio contra Complejo de Servicios Educativos Magister SRL de Cajamarca por infracción al artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo N° 716 (Ley de Protección al Consumidor) puesto que en la inspección realizada por el Área de Fiscalización del INDECOPI el 14 de febrero de 2008, se verificó que dicho centro educativo venía exigiendo el cobro de cuotas extraordinarias por concepto de material educativo ascendentes a S/. 80.00 y obligaba la compra de libros y uniformes escolares a un proveedor determinado.

Como efecto de esta denuncia de oficio y luego del procedimiento administrativo, la Comisión mediante Resolución N° 10822008/INDECOPI-LAL de fecha 14 de agosto de 2008, sancionó a Complejo de Servicios Educativos Magister SRL con una multa de 02 UIT por haber incurrido en las infracciones anotadas.

El 01 de septiembre de 2008 Complejo de Servicios Educativos Magister SRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1082-2008/INDECOPI-LAL señalando en relación con la presunta infracción consistente en obligar a los padres de familia a comprar el uniforme en un proveedor determinado que al ser titular de la marca mixta “*Colegio Privado de Ciencias Isaac Newton*” otorgada por

INDECOPI se encuentra facultado a designar a los terceros que podrán hacer uso exclusivo de dicho signo.

El recurso de apelación interpuesto por Complejo de Servicios Educativos Magister SRL fue resuelto mediante Resolución N° 12412009/SC2-INDECOPI de fecha 20 de julio de 2009 y al pronunciarse sobre la alegación relativa a la existencia de un registro de marca la autoridad administrativa indicó que si bien se había demostrado que Complejo de Servicios Educativos Magister SRL era titular de un derecho de propiedad industrial a través del Certificado N° 00102788, el ejercicio del mismo no justificaba la inobservancia de la Ley N° 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos. Indicando además que en este caso el Colegio pudo individualizar la venta de su logotipo y en consecuencia dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos referidos por el centro educativo. Con este razonamiento se determinó que correspondía confirmar la existencia de la infracción y la aplicación de la sanción pecuniaria correspondiente.

4.1.3. Caso N° 03 “Alberto Moya”

Con fecha 18 de febrero de 2008 la Comisión de Protección al Consumidor de La Libertad inició un procedimiento de oficio contra Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil de Trujillo por infracción al artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo N° 716 (Ley de Protección al Consumidor) puesto que en la inspección realizada el

04 de febrero de 2008 por la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de La Libertad, se verificó que el colegio realizaba el cobro de pensiones adelantadas, no informaba por escrito el número y oportunidad de pago de las pensiones y obligaba a los padres de familia a la adquisición del uniforme y libros escolares en el centro educativo.

Como efecto de esta denuncia de oficio y luego del procedimiento administrativo, la Comisión mediante Resolución N° 992-2008/CPCINDECOPI-LAL de fecha 30 de julio de 2008, sancionó a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil con una multa de 05 UIT por haber incurrido en las infracciones anotadas.

El 13 de agosto de 2008 Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 9922008/CPC-INDECOPI-LAL señalando en relación con la presunta infracción consistente en obligar a los padre de familia a comprar el uniforme en el centro educativo que tenían registrado como signo distintivo el logotipo del colegio, por lo cual era la única entidad que podía usarlo en los uniformes escolares.

El recurso de apelación interpuesto por Complejo de Servicios Educativos Magister SRL fue resuelto mediante Resolución N° 13732009/SC2-INDECOPI de fecha 17 de agosto de 2009 y al pronunciarse sobre la alegación relativa a la existencia de un registro de marca la autoridad administrativa indicó que si bien se había demostrado que Complejo de Servicios Educativos Magister SRL era titular de un

derecho de propiedad industrial a través del Certificado N° 00102788, el ejercicio del mismo no justificaba la inobservancia de la Ley N° 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos o en el mismo colegio. Indicando además que en este caso el Colegio pudo disponer el uso, incluso a título oneroso, de su logotipo por parte de terceros y, en consecuencia, dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos referidos por el centro educativo. Con este razonamiento se determinó que correspondía confirmar la existencia de la infracción y la aplicación de la sanción pecuniaria correspondiente.

4.1.4. Resoluciones emitidas

A lo largo de la investigación y de conformidad con la casuística presentada, hemos logrado identificar 03 (tres) resoluciones expedidas por el Tribunal del INDECOPI en relación al conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 que a continuación reseñamos:

- a. Resolución N° 613-2008/TDC-INDECOPI. Esta resolución fue expedida el 25 de marzo de 2008 y puso fin a la instancia administrativa del procedimiento instaurado de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor de La Libertad contra Joyas para Cristo SRL por infracción al artículo 5 literal d) de la Ley de Protección al Consumidor puesto que en la inspección realizada el 14 de febrero de 2007 se verificó

que el centro educativo obligaba a los padres de familia a comprar el uniforme escolar en sus instalaciones.

El centro educativo fundamentó en su defensa que de acuerdo con el Certificado N° 00098103 otorgado por la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI, se encontraba facultado para vender con exclusividad los uniformes que consignan el logotipo de la institución educativa, por lo que el hecho investigado constituía el ejercicio regular de un derecho no susceptible de sanción.

En el fundamento 46 de la resolución, la Sala de Defensa de la Competencia señaló textualmente: *“Si bien el colegio ha demostrado que es titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justifica la inobservancia de la Ley 26549 que prohíbe a los centros educativos la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos. En este sentido el Colegio pudo individualizar la venta de su logotipo y en consecuencia dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos al del centro educativo”*

Como consecuencia de esta fundamentación la Sala confirmó la resolución apelada de primera instancia estableciendo responsabilidad en el Colegio por direccionar la venta del uniforme escolar a un establecimiento determinado.

- b. Resolución N° 1241-2009/SC2-INDECOPI. Esta resolución fue expedida el 20 de julio de 2009 y puso fin a la instancia

administrativa del procedimiento instaurado de oficio por la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca contra Complejo de Servicios Educativos Magister SRL por infracción al artículo 5 literal d) de la Ley de Protección al Consumidor puesto que en la inspección realizada el 14 de febrero de 2008 se verificó que el centro educativo obligaba a los padres de familia a comprar el uniforme escolar en un proveedor determinado.

El centro educativo fundamentó en su defensa que al ser titular de la marca mixta “Colegio Privado de Ciencias Isaac Newton” otorgada por INDECOPI, se encontraba facultado a designar a los terceros que podrán hacer uso exclusivo de dicho signo a través de la confección y venta exclusiva de los uniformes pues éstos consignaban el logotipo de su institución cuya titularidad había sido concedida por la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI a través del Certificado 001027888.

En este caso la Sala se pronunció en el fundamento 26 de la resolución del siguiente modo: *“Si bien el Colegio ha demostrado que es titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justifica la inobservancia de la Ley 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos. En este sentido, el Colegio pudo individualizar la venta de su logotipo y en consecuencia dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos referidos por el centro educativo.”*

Como consecuencia de este razonamiento la Sala confirmó la resolución apelada de primera instancia y declaró responsable al Colegio por obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes escolares en un proveedor determinado.

- c. Resolución N° 1373-2009/SC2-INDECOPI. Esta resolución fue expedida el 17 de agosto de 2009 y puso fin a la instancia administrativa del procedimiento instaurado de oficio por la Oficina Regional del INDECOPI La Libertad contra Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil por infracción al artículo 5 literal d) de la Ley de Protección al Consumidor puesto que en la inspección realizada el 04 de febrero de 2008 se verificó que el centro educativo obligaba a los padres de familia a comprar el uniforme escolar en el centro educativo.

El centro educativo fundamentó en su defensa que tenía registrado como signo distintivo el logotipo del Colegio, por lo cual era la única entidad que podía usarlo en los uniformes escolares, según Certificado 00044816 del Registro de Marcas de Servicio del INDECOPI.

En este caso la Sala se pronunció en el fundamento 24 de la resolución del siguiente modo: *“Si bien el Colegio ha demostrado que es titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justifica la inobservancia de la Ley 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos, o en el mismo colegio. Es así que el*

Colegio pudo disponer el uso, incluso a título oneroso, de su logotipo por parte de terceros y en consecuencia, dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos referidos por el centro educativo.”

Como consecuencia de este razonamiento la Sala confirmó la resolución apelada de primera instancia y declaró responsable al Colegio por obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes escolares en un proveedor determinado.

4.1.5. Sistematización y análisis de los criterios asumidos por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI.

A continuación realizamos un cuadro comparativo de los criterios asumidos por el Tribunal resaltando en negrita las ligeras variaciones que se observan en la última resolución:

Resoluciones	Resolución N° 613-2008/TDCINDECOPI	Resolución N° 1241-2009/SC2INDECOPI	Resolución N° 1373-2009/SC2INDECOPI
Administrado	<i>Joyas Para Cristo SRL</i>	<i>Complejo de Servicios Educativos Magister SRL</i>	<i>Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil</i>
Criterio 1	Titularidad sobre marca no justifica incumplimiento de Ley 26549.	Titularidad sobre marca no justifica incumplimiento de Ley 26549.	Titularidad sobre marca no justifica incumplimiento de Ley 26549.
Criterio 2	Prohibición alcanza a establecimientos señalados con exclusividad por el colegio.	Prohibición alcanza a establecimientos señalados con exclusividad por el colegio.	Prohibición alcanza a establecimientos señalados con exclusividad por el colegio y <i>al colegio mismo.</i>

Criterio 3	Individualizar la venta del logotipo y permitir que los padres de familia adquieran el uniforme en lugares distintos al centro educativo.	Individualizar la venta del logotipo y permitir que los padres de familia adquieran el uniforme en lugares distintos <i>al referido por</i> el centro educativo.	<i>Disponer el uso, incluso a título oneroso, de su logotipo por parte de terceros</i> y permitir que los padres de familia adquieran el uniforme en lugares distintos <i>al referido por</i> el centro educativo.
-------------------	---	--	--

Como se puede observar, en los tres casos identificados la Sala reconoce la existencia de un conflicto normativo, pero lo minimiza aludiendo que la titularidad del registro de una marca no justifica la inobservancia de la Ley N° 26549. En efecto, cuando la Sala menciona que se ha acreditado la titularidad de un derecho de propiedad industrial, reconoce el derecho de exclusividad de uso que confiere una marca, más aún, cuando sugiere la venta individualizada del logotipo o el uso del mismo, inclusive a título oneroso, por parte de terceros, reconoce de modo implícito lo que prescribe el artículo 154 de la

Decisión Andina N° 486. En suma, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI reconoce la existencia del conflicto normativo materia de investigación, no obstante le da una solución muy singular, como a continuación se desarrollará.

En criterio de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI el conflicto normativo se soluciona del siguiente modo: individualizar la venta del logotipo o disponer su uso por parte de terceros y permitir que los padres de familia adquieran el uniforme en lugares distintos al centro educativo. No obstante, esta solución que ensaya la Sala contraviene la esencia normativa de la propiedad industrial y de las marcas en particular, pues: (i) en el caso del Joyas para Cristo SRL el Certificado

00098103 de la Oficina de Signos Distintivos refiere la marca mixta de producto “JPC – Cajamarca” y logotipo registrada para la Clase 25 y para los siguientes productos: blusas, chompas, camisas, faldas, pantalones, buzos, polos, camisetas, short, corbatas, jumper, medias; (ii) en el caso de Complejo de Servicios Educativos Magister SRL el Certificado 00102788 de la Oficina de Signos Distintivos refiere la marca mixta de producto “Colegio de Ciencias Isaac Newton Cajamarca – Ciencia Virtud y Gloria” y logotipo registrada para la Clase 25 y para los siguientes productos: blusas, chompas, camisas, faldas, pantalones, buzos, polos, camisetas, shorts, pantalonetas, corbatas, corbatines, jumper, medias, uniforme de karate, zapatos.

En este sentido y por el principio de especialidad, los mencionados centros educativos al registrar sus respectivas marcas para la Clase 25 de la Nomenclatura Oficial (prendas de vestir) tienen el derecho de incorporar a las mencionadas prendas de vestir su signo distintivo tal cual ha sido registrado.

De otro lado, no cabe la venta individualizada de la marca (la Sala la llama “logotipo”) aparte de la prenda de vestir. Este criterio atenta contra la función más básica de una marca: la función distintiva, pues si el producto, en este caso la prenda de vestir, se comercializa de modo independiente a la marca de nada sirve tener la marca ya que no distingue nada. Esto es tan absurdo como pretender que la bebida gaseosa se venda por separado la botella y su contenido por un lado y la etiqueta por otro lado.

Este criterio de la Sala tiene que ser reformado pues además no resiste un análisis económico. En efecto, la importancia económica de las marcas radica en su capacidad distintiva, su efecto condensador de *goodwill*, buen nombre o prestigio y su efectividad como instrumento de publicidad. Si asumimos por un momento la validez del criterio de la Sala de Defensa de la Competencia, la referida importancia económica simplemente se desvanece pues al comercializarse la marca independientemente del producto la función distintiva desaparece; asimismo, el consumidor ya no será capaz de identificar las bondades del producto o del servicio con la marca, pues su experiencia de consumo, buena o mala, no tendrá ningún referente marcario, por tanto el efecto condensador de *goodwill* tampoco se podría lograr; finalmente, cualquier campaña publicitaria que tenga a la marca como elemento principal de posicionamiento en el mercado, de persuasión de compra o de mera información estaría destinada al fracaso, pues el receptor del mensaje publicitario, el consumidor, no estaría en posición de identificarlo con el producto al comercializarse este de modo separado de la marca o “logotipo” como lo llama la Sala.

4.2. CUESTIONAMIENTO A LOS CRITERIOS ASUMIDOS POR LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DEL INDECOPI

4.2.1. Prohibiciones de los Centros Educativos Privados en materia de Protección al Consumidor

Luego de la exposición realizada en el punto precedente podemos afirmar que la necesidad del Estado peruano de encontrar un apoyo en el sector privado para sobrellevar la alta responsabilidad de brindar servicios

educativos determinó la dación de la Ley N° 26549, la misma que en principio se limitó a establecer normas genéricas sobre la organización, función, responsabilidades, prerrogativas y deberes de los prestadores de servicios educativos, buscando con ello generar el interés de los particulares en iniciar emprendimientos en el sector educación. Asimismo, resulta patente que en algún momento se evidenciaron situaciones de abuso por parte de los empresarios educativos contra sus clientes lo que determinó las iniciativas legislativas ya comentadas y la posterior promulgación de la Ley N° 26775 que vino a modificar los artículos 14 y 16 de la Ley N° 26549. En este contexto, las prohibiciones más relevantes impuestas a los centros educativos en protección al consumidor son:

- a. El monto de la matrícula no puede ser mayor al monto de la pensión de enseñanza (artículo 14 literal b. de la Ley N° 26549 modificado por la Ley N° 26775).
- b. No se puede condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios, ni la evaluación de los alumnos, al pago de las pensiones (artículo 16 de la Ley N° 26549 modificado por la Ley N° 26775).
- c. No se puede obligar a los usuarios el pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley (artículo 16 de la Ley N° 26549 modificado por la Ley N° 26775).
- d. No se puede obligar a los usuarios el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas (artículo 16 de la Ley N° 26549 modificado por la Ley N° 26775).

- e. No se puede condicionar la inscripción y/o matrícula al pago de las contribuciones denominadas voluntarias (artículo 16 de la Ley N° 26549 modificado por la Ley N° 26775).
- f. No se puede obligar a los alumnos que presenten el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos (artículo 16 de la Ley N° 26549 modificado por la Ley N° 26775).
- g. Para el cobro de pensiones no se puede utilizar fórmulas intimidatorias que afecten el normal desenvolvimiento del desarrollo educativo y de la personalidad de los alumnos (artículo 4 de la Ley N° 26775)

Para efecto de esta investigación nos interesa especialmente la prohibición de obligar a los padres de familia y/o alumnos la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos, pues según el criterio que viene aplicando el INDECOPI desde hace varios años esta prohibición alcanza al propio centro educativo, es decir, que la venta exclusiva de uniformes no puede hacerla un tercero y tampoco el centro educativo, a pesar que dicha interpretación no fluye con claridad de la redacción del dispositivo legal.

Sobre el particular conviene revisar nuevamente la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 228 del Congresista Ántero Flórez Araoz quien refiere al derecho de elección como uno de los fundamentos para prohibir el direccionamiento en la adquisición de uniformes hacia un

proveedor específico y añade que esta prohibición propiciará una sana competencia que favorecerá al mercado. Estas ideas expresadas por el propio legislador llevan al claro concepto de que los centros educativos no pueden estar en posición de determinar en qué establecimiento deben comprar los uniformes los padres de familia, pues lo contrario generaría pactos o colusiones entre el empresario educativo y el empresario textil para favorecer a este último en perjuicio de sus competidores, de allí que una prohibición de esta naturaleza incentive una sana competencia. Sin embargo, surge la pregunta ¿y si el centro educativo mismo obtiene legalmente la posibilidad de vender de modo exclusivo el uniforme? ¿la prohibición funcionaría igualmente o el centro educativo estaría exento de la misma? Para responder a esta inquietud corresponde analizar los alcances de la prohibición y si el centro educativo puede ser considerado un establecimiento comercial.

4.2.2. Establecimientos comerciales y centros educativos

Para abordar este punto es necesario recurrir a ciertas nociones vinculadas a la relación que existe entre el comercio como un fenómeno económico y el derecho como un instrumento ordenador de todas las actividades sociales

Ulises Montoya Manfredi en su clásico libro “Derecho Comercial” nos alcanza una noción económica finalista del comercio e indica: *“Desde el punto de vista económico y en sentido amplio, el comercio tiene por objeto el cambio de bienes y servicios que están en el dominio de los hombres y que son necesarios para la satisfacción de las necesidades*

humanas” (MONTROYA 1986:19) Este autor distingue asimismo una dualidad en la noción del comercio, la primera vinculada a la actividad comercial efectiva, es decir, a la realización material de los actos de mediación y por tanto de carácter objetivo, mientras que la segunda está relacionada con la finalidad de los actos de mediación que no es otra cosa que el ánimo de lucro, la cual tiene carácter subjetivo.

Históricamente la necesidad del cambio surge cuando el hombre abandona la vida nómada y errante y da paso a un régimen sedentario; la conformación de sociedades organizadas es efecto directo de esto último. En este contexto el hombre experimenta nuevas necesidades que por sí solo, aislado de otros grupos sociales no podría satisfacer y que no se limitan a las básicas como la alimentación, pues en este estadio el hombre busca algo más que simplemente sobrevivir. Aparece de esta manera la forma primaria de cambio: el trueque, donde como se sabe no existe medio de cambio sino un simple pero no menos importante intercambio de un bien por otro.

Con el paso del tiempo las sociedades pudieron organizar más efectivamente no solo sus relaciones sociales internas, sino las económicas hacia dentro y hacia afuera, logrando ampliar sus transacciones, inclusive varios pueblos de la antigüedad tuvieron en el cambio una fuente privilegiada de ingresos, perfeccionando al mismo tiempo su sistema de transporte terrestre y marítimo para llegar cada vez más lejos con sus mercancías y traer consigo nuevos productos.

En la medida que se incrementó el intercambio de productos, el hombre tuvo que recurrir a nuevas formas para realizar el comercio. La necesidad de facilitar el intercambio cada vez más creciente originó la aparición de determinados elementos como la moneda, las pesas, las balanzas, títulos de crédito, etcétera. Aún en la actualidad podemos percibir como la actividad económica es impactada por los adelantos tecnológicos, por ejemplo, la internet ha transformado completamente los conceptos de mercado y de otros conceptos estrechamente relacionados con este.

En suma, en el concepto de comercio subyace pues el concepto de cambio que en su origen a la división social del trabajo y a las múltiples necesidades de las personas. El cambio se produce cuando una persona obtiene los bienes que no produce por sí mismo pero necesita, entregando por su parte los que sí produce. El surgimiento y desarrollo del cambio tiene una enorme importancia en el progreso de los pueblos, ya que es su efecto esencial lograr que las economías intercambien con otras y se expandan, lo que a su vez promueve la especialización que como se sabe es instrumento de eficiencia, productividad y competitividad, sin dejar de mencionar que el intercambio económico suele ir acompañado de intercambio cultural que también enriquece a las sociedades.

Consideramos sin embargo que dado el estado de desarrollo de la actividad económica en general, ya no resulta factible expandir la noción de comercio en el sentido que señala Montoya, es decir, ya no es posible denominar comercio a toda actividad de cambio de bienes y servicios,

pues sin que el comercio esencial haya dejado de existir, en gran parte ahora ha evolucionado hacia un nuevo fenómeno: la empresa.

Sobre este tránsito, Manuel De la Puente y Lavalle¹⁷ reconoce que el moderno derecho comercial se ha visto grandemente influenciado por los avances técnicos e industriales que transformaron el antiguo acto de comercio reservado sólo para aquellos que tenían el estatus de comerciante a un acto masivo, haciendo referencia a que el mercado actual es un mercado donde se produce, comercializa y consume en masa. En este sentido reconoce que la realización de actos en masa exige una organización adecuada: la empresa, dando lugar así a un derecho que regula a las empresas, como resultado del traslado del centro de gravedad del sistema del acto a la organización.

Ahora bien, como este mismo autor reconoce, consideramos que no se puede señalar que el acto de comercio ha desaparecido o que ha sido extinguido producto de la aparición de la empresa, pues por lo menos desde el punto de vista formal aún tenemos la regulación jurídica del mismo en el Código de Comercio, por lo que el fenómeno comercial estricto convive con el moderno fenómeno empresarial.

Esta diferenciación no es inútil porque la actividad comercial presenta características diferentes a la actividad empresarial, pudiendo señalarse inclusive que la segunda se ha convertido en la actividad económica más generalizada y más amplia que la primera. Planteamos las

¹⁷ De la Puente y Lavalle, Manuel. "Contenido del Derecho Mercantil moderno". En: Revista Estudios Privados. Lima, Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, junio de 1997, Año II, N° 2.

siguientes diferencias entre una y otra:

- a. La actividad comercial está regida por el Código de Comercio.
- b. La actividad empresarial está regulada en múltiples ordenamientos: Código de Comercio, Ley de Títulos Valores, Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Ley General de Sociedades, Ley de la Micro y Pequeña Empresa, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Ley de Represión de la Competencia Desleal, Ley General del Sistema Concursal, etcétera.
- c. La actividad comercial forma parte de la actividad empresarial, pero ésta no se agota en aquella.
- d. Para la actividad empresarial el comercio es sólo una parte de su campo de acción.
- e. La actividad comercial es en esencia el intercambio de bienes por dinero.
- f. La actividad empresarial es en esencia la organización de capital, materia prima y trabajo para obtener una utilidad.

Hechas estas precisiones preliminares, hay que recordar que la prohibición establecida por el artículo 16 de la Ley N° 26549 modificado por la Ley N° 26775 señala literalmente que no se puede obligar a los alumnos y/o padres de familia a adquirir los uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

La primera cuestión a dilucidar es si un centro educativo puede ser considerado como un establecimiento comercial. Ahora bien, el “establecimiento” es un concepto vinculado con el comercio y al cual podemos definir como “espacio físico donde se ejerce el comercio” y que forma parte del llamado “fondo de comercio”. De conformidad con la definición que nos alcanza el Diccionario de la Real Academia Española la palabra “establecimiento” tiene dos acepciones a propósito de nuestro tema: (i) Lugar donde habitualmente se ejerce una industria o profesión; y, (ii) local de comercio; y en ambos casos se hace referencia directa al lugar donde se realizan actividades de cambio, más no se producen bienes manufacturados o se prestan servicios.

Por su parte, los centros educativos tienen un desempeño económico que dista mucho de ser una mera actividad comercial, más aún, el artículo 3 de la Ley N° 26549 – Ley de Centros Educativos Privados, señala textualmente que corresponde al propietario de un centro educativo privado *“establecer la línea axiológica que regirá su centro, dentro del respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución; la duración, contenido, metodología y sistema pedagógico del plan curricular de cada año o período de estudios; los sistemas de evaluación y control de los estudiantes; la dirección, organización, administración y funciones del centro; los regímenes económico, disciplinario, de pensiones y de becas; las relaciones con los padres de familia; sin más limitaciones que las que pudieran establecer las leyes, todo lo cual constará en el Reglamento Interno del centro educativo”*; lo cual lo cual se aparte del concepto de “actividad

comercial” y si bien pueden organizarse bajo cualquier forma constitución prevista en las leyes, no menos cierto es que esto acerca más a los centros educativos privados a ser considerados empresas antes que comercios.

De otro lado, una visión de la norma prohibitiva bajo examen desde el Análisis Económico del Derecho arroja que el “establecimiento” que refiere es definitivamente un agente económico distinto al “centro educativo” debido a la función económica que cumplen cada uno por su lado. En efecto, la función económica de un “establecimiento comercial” se circunscribe a ser un eslabón de la cadena económica que conecta al productor con el consumidor, de modo que facilita el acceso a los bienes manufacturados por el primero para que el segundo satisfaga sus necesidades con ellos. Por su parte el “centro educativo” es necesariamente un prestador privado de servicios educativos y que tiene plena libertad para formular su oferta al mercado en armonía con el artículo 3 de la Ley N° 26549 citado líneas arriba.

Partiendo de esta perspectiva, cuando el artículo 16 de la Ley N° 26549 prohíbe a los centros educativos “*adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad*” por ellos mismos, el Análisis Económico del Derecho nos indica que los establecimientos comerciales aludidos por la norma son aquellos que comercializan el bien manufacturado “uniforme” [escolar], es decir, que intermedian los uniformes entre los que se dedican a producirlos (industrias de la confección) y los que necesitan adquirirlos para cubrir una necesidad de vestido (padres de familia).

En esta línea de análisis lo que la prohibición normativa busca evitar es que se genere una colusión o práctica restrictiva de la competencia entre el centro educativo y un establecimiento comercial que expendan uniformes de modo tal que el primero obligue a sus padres de familia que sólo adquieran el bien en el segundo, impidiendo así que los consumidores ejerzan libremente su derecho a elegir dónde comprarlo. Así las cosas el objetivo de la prohibición es económicamente justo pues propende a evitar y sancionar conductas anticompetitivas, específicamente colusión entre centro educativo y comercializador de uniformes que resulte en una reducción de oferta y consiguiente elevación del precio o afectación de calidad.

De acuerdo a lo anterior, sin embargo, debe quedar establecido que de acuerdo con el sentido económico de la prohibición normativa “establecimiento” y “centro educativo” deben ser agentes distintos, pues de lo contrario no cabe la figura de la “colusión”, pues recordemos que el Decreto Legislativo N° 1034 Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que las practicas colusorias “acuerdos” o “prácticas concertadas”¹⁸, lo que exige la participación de por lo menos dos agentes que acuerden, pacten o se coludan para restringir la competencia, careciendo de sentido sostener que un solo agente económico pueda pactar consigo mismo para afectar el mercado.

¹⁸ Así lo establece la definición de prácticas colusorias horizontales y verticales referidas en los artículos 11 y 12 del Decreto Legislativo N° 1034.

En suma, la actividad comercial no puede ser identificada con la actividad de los centros educativos privados y el espacio físico donde estos desarrollan sus actividades no puede ser denominado “establecimiento” y menos aún “establecimiento comercial”, siendo que la propia Ley N° 26549 – Ley de Centros Educativos Privados, en su artículo 3 se refiere al espacio físico donde estos funcionan como “instalaciones” y no como “establecimiento”. Asimismo, esta diferencia conceptual con base en la ley, se corrobora con el método del Análisis Económico del Derecho al que ha sido sometida la norma prohibitiva contenida en el artículo 16 de la Ley N° 26549, pues siendo que ésta sanciona las prácticas colusorias entre “establecimiento” y “centro educativo”, resulta insostenible que éste último pueda cumplir ambas funciones, pues una conducta de colusión sólo puede ser posible con el concurso de dos o más agentes económicos.

4.2.3. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Propiedad

Industrial y el Principio de Progresividad de Derechos

Los derechos económicos, sociales y culturales – conocidos por sus siglas DESC – son un conjunto de derechos humanos de carácter socio económico que suelen ser ubicados en una posición diferente a la de los tradicionales derechos civiles y políticos. Su inclusión data del año 1948 por estar incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin embargo y de modo paulatino en las décadas posteriores han ido ganando vigencia a nivel mundial. De conformidad con el jurista checo Karel Vasak los DESC son los derechos humanos de segunda generación, precisando que los derechos de primera generación son los

derechos civiles y políticos, mientras que los derechos humanos de tercera generación son los derechos de solidaridad y ambientales, inclusive ahora se discute la existencia de una nueva generación de derechos humanos, la cuarta, donde se incorporarían derechos vinculados a la tecnología como factor omnipresente a nuestra realidad, por ejemplo, al ciberespacio o a la manipulación genética.

En lo que corresponde a nuestro tema debemos dejar sentada nuestra posición sobre la relación entre los derechos humanos y la propiedad industrial pues consideramos que ésta resulta determinante en el análisis para establecer hasta qué punto la interpretación y aplicación de las normas marcarias pueden limitar el alcance de protección de un signo distintivo o si ésta debe prevalecer en atención al principio de progresividad de derechos que atañe a los derechos humanos en general y a los DESC en especial.

Pues bien, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU adoptado el 16 de diciembre de 1966 establece en su artículo 15 diversas disposiciones que tienen que ver con el derecho de los individuos en la vida cultura, el progreso científico y en la actividad creadora. En otras palabras, todas las creaciones vinculadas con la propiedad intelectual: obras, marcas e inventos pertenecen a la esfera de la creación del ingenio humano y, por tanto, son una manifestación de su capacidad creadora de modo tal que materializan esa libertad de creación intelectual que está considerada como un derecho humano.

En esta misma secuencia el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969 reconoce la progresividad de los derechos económicos sociales y culturales, comprometiendo el esfuerzo de los estados miembros para que desplieguen sus mejores esfuerzos para lograr paulatinamente la plena efectividad de los DESC. A propósito de ello conviene comentar que Robert Alexy distingue que las normas pueden ser reglas o principios, y nos precisa que las reglas son normas que ordenan algo definitivamente, son mandatos definitivos pasibles de ser cumplidos o no; mientras que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, por ello son mandatos de optimización (ALEXY 2007:458).

Lo señalado por Alexy viene muy a propósito del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues no cabe duda que el texto de dicho dispositivo es un *mandato de optimización* formaliza el compromiso de los Estados parte de tomar las medidas necesarias para que de modo progresivo y de acuerdo a sus recursos disponibles, los derechos económicos, sociales y culturales tengan plena efectividad en sus territorios.

En todo caso, la progresividad de los DESC implica asimismo la prohibición de regresividad de los mismos, esto quiere decir que una vez que un Estado ha implementado la plena eficacia de un DESC en su

territorio “en la medida de sus posibilidades”, éste debe mantenerse vigente y eficaz en beneficio de todos los ciudadanos.

No obstante, en el caso peruano respecto del derecho marcario – que como ya se indicó forma parte de la propiedad industrial y esta es un DESC vinculado con la libertad de creación – éste se ha implementado y puesto en vigencia en principio a través del Decreto Legislativo N° 823 y posteriormente mediante la aplicación de la Decisión Andina N° 486, pero el criterio interpretativo impuesto por la Sala de la Propiedad Intelectual del INDECOPI en el sentido de restringir e inclusive anular las facultades inherentes al registro de marca cuando se trata de centros educativos privados, marca una regresión en la eficacia de dicho derecho y coloca al Estado Peruano en una situación de inobservancia de los compromisos internacionales respecto de la aplicación progresiva de los DESC.

4.2.4. Principio de Preeminencia o Prevalencia del Derecho Comunitario

Andino sobre el derecho interno de los países miembros

El 26 mayo de 1969 los países de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú suscribieron el Acuerdo de Integración Subregional conocido como Pacto Andino, como quiera que el acuerdo fue firmado en la ciudad colombiana de Cartagena, asumió en paralelo la denominación “Acuerdo de Cartagena”. En 1973 Venezuela se incorporó al Pacto y en 1976 Chile lo abandonó. En marzo de 1996 se creó la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en sustitución del Pacto Andino, nueva forma jurídica

que entró en vigor el 1 de agosto de 1997. El 20 de abril de 2006, Venezuela se apartó de la CAN. Esta breve historia de más de cuarenta años de idas y venidas en torno a la integración de este grupo de países andinos trata de ilustrar en breves líneas que la complementación económica, política y social de los pueblos es un proceso largo y cuesta arriba. No obstante uno de los logros más importantes de la CAN es haber implementado un sistema normativo para los países miembros que bien merece la pena reseñar.

En principio la CAN propende a una integración económica, social y política de sus miembros que, se puntualiza, actualmente son sólo cuatro: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, siendo sus objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de sus países miembros a fin de lograr un mejoramiento en el nivel de vida de sus habitantes.

Como en toda organización de Estados la CAN no es ajena a una organización jurídica, es decir, posee un sistema jurídico diseñado para aprobar, poner en vigencia y cumplir normas encaminadas al logro de sus objetivos. Este ordenamiento supranacional se caracteriza por: **(i)** el establecimiento de instancias y competencias supranacionales; **(ii)** la aplicación inmediata y el efecto directo de las normas que emanan de dichas instancias; y **(iii)** la prevalencia de las normas andinas sobre el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros.

En efecto, los países que conforman la CAN han acordado ceder parte del ejercicio de sus competencias a favor de una instancia supranacional, es decir, en determinadas materias se ha pasado de una instancia estatal interna a una instancia comunitaria internacional, con la finalidad de

propender a objetivos comunes. Esto por cierto no es una novedad, pues existen otras experiencias regionales similares, por el ejemplo la Unión Europea en la que los países también han renunciado a parte de su soberanía a favor de la comunidad a la que han dotado de competencias propias e independientes de los estados miembros (NOVAK 2003:68-77) Como se entenderá cualquier Estado que desee incorporarse a la CAN deberá expresar su sometimiento a esta regla y delegar a la comunidad ciertas competencias y funciones, entre ellas las legislativas.

El derecho comunitario de la CAN se caracteriza también por la coexistencia de dos tipos de normas: las decisiones y las resoluciones, según la instancia andina que las dicte. Las primeras son dictadas por la Comisión de la Comunidad Andina y las segundas por la Secretaría General de la Comunidad Andina. Conviene precisar que a este tipo de normas la doctrina conviene en denominarlas fuentes derivadas, para diferenciarlas de los tratados y convenios fundacionales de la Comunidad, a las que llama fuentes originarias.

Así al ser las decisiones y las resoluciones dictadas por órganos comunitarios, ejerciendo las competencias que les han sido atribuidas por los Estados en virtud del Tratado mismo, se configuran en normas obligatorias, de aplicación inmediata, directa y preeminente sobre el ordenamiento nacional que es justamente la segunda característica del derecho comunitario andino, según se ha anotado líneas arriba. Por el principio de aplicación inmediata la norma comunitaria no necesita de ningún acto de ratificación o aprobación por parte de los Estados miembros, dicho en otras palabras, las normas andinas no requieren pasar

por el filtro congresal de cada país miembro para que su texto se cumpla y sea exigible en sus respectivos territorios, así lo ha señalado el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia del 24 de marzo de 1997: *“La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los países miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino...”*. En la misma línea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha agregado que: *“Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos 'generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales', permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales”*

Pero este principio no está desarrollado solamente por pronunciamientos jurisprudenciales, sino que se encuentra incorporado al derecho positivo en el artículo 3 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, el cual establece que *“Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables a los países miembros a partir de la fecha*

de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior...”

En lo que refiere a la tercera característica: aplicación preeminente, aparece destacado es el Principio de Preeminencia o Prevalencia que señala que ante una incompatibilidad de normas internas y comunitarias, prevalece la norma comunitaria (NUQUES 2009:33). Se tiene pues que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas nacionales, independientemente del rango de éstas últimas, en caso ambas entren en conflicto. La preeminencia de las normas comunitarias es una consecuencia lógica de los principios de aplicación inmediata y efecto directo, imponiéndose a las normas internas de los estados miembros, sin importar la jerarquía de éstas y la fecha de su vigencia, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria.

La *ratio legis* de este principio descansa en la necesidad de la comunidad de asegurar la existencia y aplicación de sus reglas, pues si cualquier estado miembro estaría en posibilidad de aprobar normas internas que bloqueen la aplicación de las normas comunitarias, éstas no serían más que letra muerta y con grave riesgo de que la comunidad misma se convierta en una instancia decorativa pero sin eficacia en sus disposiciones.

Este principio también goza de respaldo jurisprudencial y podemos citar la sentencia de fecha 03 de diciembre de 1987 que señaló textualmente: *“...el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica*

esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista...”

Se deben precisar no obstante los siguientes aspectos: **(i)** la prevalencia de la norma comunitaria no implica que tenga un efecto derogatorio sobre la norma nacional; **(ii)** dada una norma comunitaria con la que colisiona una norma nacional se produce una situación de coexistencia pero a nivel aplicativo prevalecerá la primera; **(iii)** una norma nacional contraria al ordenamiento comunitario sólo podrá ser derogada por el Estado correspondiente, pues la Comunidad está satisfecha no con la derogación sino con la prevalencia; **(iv)** para garantizar la prevalencia de las normas comunitarias, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento y no realizar ninguna medida contra las mismas y tampoco entorpecer su aplicación.

En este contexto actualmente se encuentra vigente la Decisión Andina N° 486 que establece un Régimen Común sobre Propiedad Industrial para la CAN y que por cierto goza de los principios de aplicación inmediata y prevalencia, siendo que para el caso peruano esta norma andina es anterior y superior a la norma nacional sobre la materia, el Decreto Legislativo N° 1075, al punto que ésta se denomina “Disposiciones Complementarias a la Decisión Andina N° 486”. En todo caso, la norma andina regula aspectos de derecho material y procesal sobre invenciones y signos distintivos, y la misma viene aplicándose desde la fecha misma de su dación el 14 de septiembre del año 2000.

Estando al cuestionamiento desarrollado hasta esta parte, corresponde establecer nuevos criterios interpretativos que sin desmerecer la importancia de las normas dictadas en defensa y protección del consumidor, tampoco desvirtúen la plena vigencia y aplicación de los derechos marcarios.

4.3. CRITERIOS PROPUESTOS PARA CONCILIAR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY N° 26549 Y EL ARTÍCULO 154 DE LA DECISIÓN ANDINA N° 486.

Por las razones expuestas más arriba, el fundamento que invoca la Sala de Defensa de la Competencia para solucionar el conflicto normativo no logra su cometido, por el contrario, en su afán de cumplir su rol tuitivo de protección al consumidor echa por tierra los conceptos más esenciales y básicos del derecho de marcas, por lo que debe encontrarse uno o más criterios que sin romper con los principios de protección al consumidor y derecho marcario encuentren puntos de contacto que permitan superar la antinomia normativa.

En este sentido consideramos que los criterios a seguir son los siguientes:

- 4.3.1. Cuando el artículo 16 de la Ley N° 26549 establece la prohibición de que los centros educativos obliguen a los usuarios a adquirir uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos mismos, se debe entender que estos “establecimientos” son los dedicados a la comercialización de uniformes, pues existiendo una pluralidad de comercios que pueden ofertar el producto “uniforme”, resultaría contrario a los principios de libre competencia y libertad de elección de

los consumidores y condicionar sin razón alguna que tal producto se adquiriera exclusivamente en algunos de ellos en perjuicio de los demás.

4.3.2. Ahora bien, dentro del alcance de la prohibición no resulta dable incorporar al propio centro educativo, en principio porque en estricto no es un establecimiento comercial, pues como bien lo reconoce la propia Ley N° 26549 – Ley de Centros Educativos Privados el espacio físico donde los centros educativos desarrollan sus actividades se denominan “instalaciones” y no “establecimientos”. Esta interpretación no es antojadiza pues guarda coherencia con el enfoque del artículo 16 de la Ley N° 26549 desde el Análisis Económico del Derecho y además con el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil que señala que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía. En otras palabras, el artículo 16 de la Ley N° 26549 no prohíbe expresamente la venta de uniformes en el centro educativo, por tanto, no se puede interpretar que cuando refiere la palabra “establecimientos” incluye al propio colegio.

4.3.3. De otro lado y ya refiriéndonos al artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, si se da el caso de que un centro educativo ha registrado su marca para prendas de vestir (uniforme escolar), no existe razón para impedirle que por sí o a través de tercero comercialice dichos productos con exclusividad, pues tal es el efecto principal que produce el registro de una marca y no concederle este derecho a un agente del mercado por el sólo hecho de tener como actividad económica la prestación privada de servicios educativos deviene en un acto de discriminación inaceptable.

4.3.4. Asimismo e invocando al Principio de Progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se debe considerar que siendo que el Estado Peruano ha decidido incorporar dentro de su sistema jurídico normas de protección a la propiedad industrial, específicamente de protección a las marcas (Decisión Andina N° 486), cualquier norma posterior (Ley N° 26549) debe ser dada, aplicada e interpretada cuidando que sus efectos no impidan o restrinjan, parcial o totalmente, el legítimo ejercicio de la primera.

4.3.5. Finalmente, corresponde traer a colación el Principio de Preeminencia o Prevalencia del Derecho Andino que ordena que ante una situación de conflicto entre una norma andina y una norma de derecho interno de un país miembro, prevalece necesariamente la primera.

En todo caso y sólo a efecto de arribar una síntesis de lo señalado en los literales precedentes, planteamos que los criterios alternativos a los asumidos por la Sala de Defensa de la competencia respecto de la interpretación correcta del artículo 16 de la Ley N° 26549 a fin de superar la antinomia generada respecto del artículo 154 de la Decisión Andina N° 486:

“Los centros educativos privados están prohibidos de exigir a los padres de familia la adquisición de uniformes escolares en establecimientos comerciales señalados con exclusividad por ellos mismos, dejando a salvo los derechos de propiedad industrial que hayan podido adquirir, los que de existir deberán ejercerse en el marco de la libre competencia”.

CAPÍTULO V CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

A través del análisis de contenido se han contrastado la hipótesis en relación con las variables elaboradas en el diseño de la investigación. Para ello se han realizado las siguientes actividades: (i) utilizando la dogmática jurídica se ha explorado el ámbito teórico, conceptual, doctrinario, jurisprudencial y normativo, vinculado con la problemática planteada; (ii) la fase de exploración o descriptiva ha sido seguida por una fase analítica sistemática y conceptual en la cual se ha definido e interpretado las causas de la problemática en busca de alternativas de solución; (iii) finalmente se ha elaborado una propuesta de solución mediante el desarrollo de las variables, la misma que cuenta sólidos argumentos que otorgan consistencia a la investigación.

Luego de haber desarrollado las actividades descritas se puede inferir que la hipótesis ha quedado validada. En efecto, al inicio de esta investigación planteamos la siguiente hipótesis:

“Los criterios jurídicos que permitan conciliar la aplicación del artículo 16 de la Ley N° 26549 con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 en relación con los centros educativos privados, alternativos a los adoptados por la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI expedida en los años 2008 y 2009 consisten en considerar que los centros educativos privados no constituyen establecimientos comerciales y en aplicar el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales a favor del titular de una marca y el principio de preeminencia del derecho comunitario andino.”

5.1. LOS CENTROS EDUCATIVOS NO CONSTITUYEN ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

A lo largo de la investigación hemos podido comprobar que en estricto los centros educativos privados no constituyen establecimientos comerciales, pues ni siquiera la Ley N° 26549 – Ley de los Centros Educativos Privados les concede tal condición, por el contrario, cuando se refiere al espacio físico donde funcionan lo llama “instalaciones” que es un término bastante apropiado ya que, como se sabe, la actividad económica a la que se dedican es la prestación privada de servicios educativos, no así la actividad comercial propiamente dicha.

Asimismo desde el enfoque del Análisis Económico del Derecho se ha podido verificar que la prohibición contenida en el artículo 16 de la Ley N° 26549 está dirigida a evitar y sancionar las prácticas colusorias entre un centro educativo y un establecimiento que comercialice uniformes, lo cual exige que ambos sean agentes económicos necesariamente diferentes, pues de lo contrario no cabe hablar de pacto o colusión, lo que a su vez ratifica la falta de identidad entre uno y otro.

De igual modo, corrobora esta posición el hecho que en aplicación del Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil no puedan interpretarse o aplicarse por analogía las normas que establecen excepciones o restringen derechos y no cabe duda que la contenida en el artículo 16 de la Ley N° 26549 es una de esta naturaleza, en tal medida, siendo que el dispositivo en cuestión no prohíbe expresamente la venta de uniformes en el propio centro educativo, sino que habla genéricamente de “establecimientos” (y ya vimos que el centro educativo no es uno de ellos), no se puede interpretar que incluye en el término al centro

educativo, bajo riesgo de contravenir el ya mencionado artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

En este sentido, consideramos que hemos comprobado que en efecto los centros educativos privados no pueden ser catalogados como establecimientos comerciales.

5.2. LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS

SOCIALES Y CULTURALES

El artículo 26 de la Convención Americana de Derechos humanos establece literalmente: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

En este sentido, el citado principio abona en que las normas de protección a la propiedad industrial vigentes en nuestro país deben ser aplicadas e interpretadas armónicamente con el resto del sistema jurídico, incluidas las normas de protección al consumidor, de modo tal que su vigencia sea efectiva y no meramente formal, garantizando así su legítimo ejercicio.

En este orden de ideas, si un centro educativo registra su marca confirma el derecho que tiene de presentar como parte de su oferta de servicios, por sí o a través de terceros, los productos que contengan dicha marca, incluidas las prendas

que vestir que conforman en uniforme escolar, en tal medida, en tal medida no puede operar la prohibición referida en el artículo 16 de la Ley N° 26549.

Estando a lo anterior, consideramos que la contrastación de la hipótesis da como resultado su validez ya que ha sido comprobada.

5.3. PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO

ANDINO

El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece: “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”

De acuerdo a esta glosa la interpretación jurídica que se realice de cualquier norma andina, más aún si está en conflicto con una norma interna de una país miembro, no puede determinar la inaplicación o ineficacia de la primera y, sin embargo, tal es el camino interpretativo que ha tomado la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, lo cual a la luz de lo investigado es jurídicamente insostenible, pues el principio de prevalencia ordena más bien todo lo contrario, es decir, que predomine la norma andina sobre la norma interna en conflicto.

Estando a lo señalado, consideramos que se ha validado la hipótesis planteada al inicio de la investigación.

5.4. EL DERECHO DE LOS CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS A PRESENTAR COMO PARTE DE SU OFERTA LOS UNIFORMES QUE CONTENGAN SU MARCA REGISTRADA SIN CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY N° 26549.

Sin dejar de lado que todo agente económico que opera en el mercado debe cumplir con las normas que rigen su actividad, se debe tener en cuenta que dichas normas deben aplicarse de forma tal que no tengan como efecto el exceso de prohibición e inclusive la discriminación frente a otros agentes económicos. En este contexto, consideramos que los centros educativos privados deben cumplir con el marco normativo que el Estado impone y que para el caso de la investigación está dado por el artículo 16 de la Ley N° 26549, sin embargo dicho dispositivo de ser interpretado y aplicado sin ir en desmedro de los justos y legítimos intereses de sus destinatarios.

De acuerdo a lo anterior consideramos que los centros educativos privados tienen derecho incorporar dentro de su oferta de servicios los uniformes con marca registrada ya que esta conducta no contraviene lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N° 26549, más bien es el ejercicio regular del derecho contemplado por el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 y, como se sabe, en ello no existe responsabilidad.

Negar este derecho de los centros educativos privados implica tres transgresiones normativas: (i) asimilar al centro educativo con un establecimiento comercial, lo que a su vez implica interpretar y aplicar por analogía una norma que restringe

derechos en abierta contradicción con el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil; (ii) establecer una situación de discriminación contra los centros educativos privados, pues por el sólo hecho de dedicarse a la prestación privada de servicios educativos no pueden acceder a las ventajas del registro de marca de conformidad con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, a diferencia de cualquier otro agente de mercado que sí goza de dicha posibilidad; y, (iii) atentar contra los Principios de Progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Prevalencia del Derecho Comunitario Andino.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe un exceso interpretativo de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI al momento de aplicar el artículo 16 de la Ley N° 26549 en los casos en que los centros educativos tienen su marca registrada de conformidad con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, ya que su criterio revierte en la ineficacia de este último dispositivo, sin embargo, es factible una aplicación armoniosa de ambas reglas.

SEGUNDA.- En la jurisprudencia administrativa se han presentado tres casos en los que la Sala de Defensa de la Competencia ha tenido que pronunciarse sobre el conflicto normativo entre el artículo 16 de la Ley N° 26549 y el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486: Caso Joyas Para Cristo (Resolución N° 613-2008/TDCINDECOPI); Caso Magister (Resolución N° 1241-2009/SC2-INDECOPI) y Caso Alberto Moya (Resolución N° 1373-2009/SC2-INDECOPI).

TERCERA.- El estudio de la jurisprudencia administrativa arroja que los criterios asumidos por el órgano administrativo para resolver el conflicto normativo son:

- La titularidad sobre una marca no justifica incumplir la Ley N° 26549.
- La prohibición alcanza a establecimientos señalados con exclusividad por el colegio y al colegio mismo.
- El colegio puede individualizar la venta del logotipo o disponer su uso, incluso a título oneroso, por parte de terceros y permitir que los padres de familia adquieran el uniforme en lugares distintos al referido por el centro educativo.

CUARTA.- Los criterios asumidos por la Sala de Defensa de la Competencia son cuestionables jurídicamente, pues atentan contra diversas funciones marcarias tales como la distintiva, la de condensación de prestigio y la publicitaria, ya que al

comercializarse la marca independientemente del producto la función distintiva desaparece, consecuentemente el consumidor ya no será capaz de identificar las bondades del producto o del servicio con la marca y ésta no será útil con fines publicitarios.

QUINTA.- Frente a los criterios de la Sala de Defensa de la Competencia se debe considerar que los “establecimientos señalados con exclusividad” que refiere el artículo 16 de la Ley N° 26549, son los dedicados a la comercialización de uniformes, pues existiendo una pluralidad de comercios que pueden ofertar dicho producto, resultaría contrario a los principios de libre competencia y libertad de elección de los consumidores condicionar, sin razón alguna, que el citado producto se adquiriera exclusivamente en algunos de ellos en perjuicio de los demás.

SEXTA.- Dentro del alcance de la prohibición no se debe incorporar al propio centro educativo, pues el artículo 16 de la Ley N° 26549 bajo el enfoque del Análisis Económico del Derecho busca evitar y sancionar la práctica restrictiva de la competencia consistente en la colusión entre un centro educativo y un establecimiento que comercialice uniformes, de lo que se colige que ambos agentes deben ser necesariamente diferentes.

SÉPTIMA.- Si un centro educativo ha registrado su marca para prendas de vestir (uniforme escolar), no existe razón para impedirle que por sí o a través de tercero comercialice dichos productos con exclusividad, ello de conformidad con el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486, pues tal es el efecto principal que produce el registro de una marca.

OCTAVA.- El Principio de Progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales respalda la posición que defendemos, pues siendo que el Estado Peruano ha decidido incorporar dentro de su sistema jurídico normas de protección a la propiedad industrial, específicamente de protección a las marcas (Decisión Andina N° 486), cualquier norma posterior (Ley N° 26549) debe ser dada, aplicada e interpretada cuidando que sus efectos no impidan o restrinjan, parcial o totalmente, el legítimo ejercicio de la primera.

NOVENA.- El Principio de Prevalencia del Derecho Comunitario Andino sobre las normas internas de los países miembros también respalda la posición que defendemos, pues siendo la Decisión Andina N° 486 una norma anterior y superior a la Ley N° 26549, la aplicación de ésta última no puede determinar la ineficacia de la primera.

DÉCIMA.- Planteamos los siguientes criterios alternativos a los asumidos por la Sala de Defensa de la competencia respecto de la interpretación correcta del artículo 16 de la Ley N° 26549, a fin de superar la antinomia generada respecto del artículo 154 de la Decisión Andina N° 486:

“Los centros educativos privados están prohibidos de exigir a los padres de familia la adquisición de uniformes escolares en establecimientos comerciales señalados con exclusividad por ellos mismos, dejando a salvo los derechos de propiedad industrial que hayan podido adquirir, los que de existir deberán ejercerse en el marco de la libre competencia”.

SUGERENCIAS

1. En el desarrollo de esta tesis se ha podido comprobar que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI cumple un rol múltiple, destacándose su función de autoridad administrativa de protección al consumidor y de promoción y defensa de la propiedad industrial. En este sentido consideramos que la primera sugerencia tiene que ir dirigida a esta autoridad administrativa en el sentido de que el análisis normativo que realizan sus órganos resolutivos – Comisiones y Salas – debe propender a un equilibrio interpretativo evitando cualquier exceso en la función tuitiva de los consumidores y usuarios en desmedro de los titulares de derechos de propiedad industrial.

2. De otro lado se ha podido verificar que a pesar de existir actualmente en nuestro país un Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571), perviven una serie de normas dispersas que de un modo fragmentado intentan beneficiar a los consumidores y usuarios, ejemplo de ello es la Ley N° 26549 – “Ley de la protección de la economía familiar respecto al pago de pensiones en los centros y programas educativos privados”, aprobada quizás con la mejor intención pero con una infeliz redacción que ha dado lugar a interpretaciones normativas cuestionables, como la que se ha analizado en esta investigación. En este sentido, la segunda sugerencia va dirigida al Poder Legislativo invocándolo a que revise, unifique y uniformice la legislación relativa a la protección del consumidor, cuidando una adecuada técnica legislativa que garantice el bienestar general.

3. Finalmente, si bien se reconoce y respeta la función reguladora y fiscalizadora del Estado como un elemento imprescindible para el orden económico del país, no se puede dejar de lado ni restar importancia a la iniciativa privada como fuente generadora de riqueza, empleo y desarrollo de la sociedad, la misma que guarda estrecha relación con la libertad de empresa que no se limita a desarrollar la actividad económica que mejor prefiera el privado, sino que se extiende a su defensa ante cualquier arbitrariedad estatal. En este contexto, la tercera sugerencia va dirigida al sector privado el que debe cuestionar permanentemente los criterios jurídicos que asume la administración pública en cualquiera de los ámbitos en que ejerce control, cuando estos limiten indebida o injustificadamente su libertad empresarial, pues al final sólo el cuestionamiento activo y fundamentado de tales criterios garantiza un cambio hacia posiciones más justas e equilibradas de modo tal que la aplicación de las normas permita una mejoría de todos y no sólo de un sector.

BIBLIOGRAFÍA

METODOLOGÍA.

1. RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Como Hacer una Tesis de Derecho y no Envejecer en el Intento. Edt. Gaceta Jurídica. Perú 2000.

DOCTRINA.

1. ACEDO PENCO, Ángel. La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el derecho extremeño. Universidad de Extremadura. S/D.
2. ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Palestra Editores. Primera edición ampliada. Lima. Septiembre 2007.
3. BAYLOS CARROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editora Civitas S.A. Segunda edición. Madrid – 1993.
4. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Editora RAO SRL. Quinta edición. Lima 1999.
5. BULLARD GONZALES, Alfredo. Estudios de Análisis Económico del Derecho. ARA Editores. Primera edición. Lima 1996.
6. CHIJANE DAPKEVICIUS, Diego. Derecho de Marcas. Editorial REUS. Primera edición. Buenos Aires 2007.
7. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Audiencia Pública Los Derechos del Consumidor. Ediciones del Congreso de la República. Lima 1998.
8. CORNEJO GUERRERO, Carlos. Derecho de Marcas. Editorial Cuzco. Primera Edición. Lima 2007.
9. COSSÍO DÍAZ, José Ramón. Derecho y análisis económico. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición 2007. Segunda reimpresión 2008. México.

10. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; CARDENAS QUIROZ, Carlos y GUTIERREZ CAMACHO, Walter. Contrato y Mercado. Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima 2000.
11. DURAND CARRION, Julio. Tutela Jurídica del Consumidor y de la Competencia. Editorial San Marcos. Primera edición. Lima 1995.
12. DURAND CARRION, Julio. Tratado del Derecho del Consumidor en el Perú. Universidad San Martín de Porres. Primera edición. Lima 2007.
13. EPSTEIN, Richard A. Principios para una sociedad libre. Centro de Información de la Universidad de Ciencias Aplicadas. Primera Edición. Lima, septiembre 2003.
14. FARINA, Juan M. Defensa del Consumidor y del Usuario. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires 1995.
15. MONTOYA MANFREDI, Ulises. Derecho Comercial Tomo I y II. Editorial Cuzco S.A. Séptima edición actualizada. Lima 1986.
16. MIGUEZ MACHO, Luis. Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios. Cedecs Editorial S. L. Primera Edición. Barcelona 1999.
17. NOVAK TALAVERA, Fabián. La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico en Derecho Comunitario Andino. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición. Lima 2003.
18. NUQUES MARTÍNEZ, María Isabel y VELAZQUEZ VELAZQUEZ, Santiago. Preeminencia del Derecho Comunitario Andino Frente a las Legislaciones Nacionales en materia de Propiedad Intelectual. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009 S/D.
19. PICO MANTILLA, GALO. Jurisprudencia Andina. EUDNET. Edición electrónica. Buenos Aires 2009.

20. POSNER, Richard. El Análisis Económico del Derecho en el *Common Law*, en el sistema Romano – Germánico y en las Naciones en Desarrollo en *Revista de Economía y Derecho*. Fondo Editorial de la UPC. Lima. Invierno de 2005.
21. REYES LOPEZ, María José. Derecho de Consumo. Editora TIRANT LO BLANCH. Primera edición. Valencia 1999.
22. RHOADS, Steven E. Visión Económica del Mundo. Editorial Trillas. Primera edición. México D.F. 1990.
23. RÍOS MARTÍNEZ, José. Interpretación en la dogmática jurídica como posibilidad de ciencia del derecho. Revista de Posgrado en Derecho de la UNAM. Volumen 3. Número 5. México 2007.
24. SAUCEDO SOTO, Juana María. Diferencias entre marketing social, marketing con causa y responsabilidad social empresarial. Universidad Autónoma de Coahuila – México. S/D.
25. VEGA MERE, Yuri. Consumidor, contrato y sociedad post industrial. Universidad de Lima. Fondo de Desarrollo Editorial. Primera edición. Lima 1998.
26. WIPO. Understanding Intellectual Property. WIPO Publication No. 895(E)

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

1. www.OMPI.org
2. www.indecopi.gob.pe
3. www.comunidadandina.org
4. www.monografias.com/trabajos44/miguel-reale/miguel-reale.shtml
5. www.elortiba.org
6. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/McPherson+v.+Buick+Motor+Co>
7. <http://biblio.juridicas.unam.mx>
8. <http://hjjg.com.ar>

ANEXOS

A. RESOLUCIÓN N° 613-2008/TDC-INDECOPI.

B. RESOLUCIÓN N° 1241-2009/SC2-INDECOPI

C. RESOLUCIÓN N° 1373-2009/SC2-INDECOPI

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA LIBERTAD
DENUNCIADO : JOYAS PARA CRISTO S.R.L.
MATERIA : PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO
PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
ACTIVIDAD : ENSEÑANZA SECUNDARIA DE FORMACIÓN GENERAL

SUMILLA: *se desestima el pedido de nulidad planteado por Joyas para Cristo S.R.L. en contra de la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL del 31 de octubre de 2007, al no haberse configurado un supuesto de adelanto de opinión por parte de la señora Milagros Castillo Trigo, Jefa de la Oficina Regional del INDECOPI en Cajamarca; se confirma la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL que halló responsabilidad en Joyas para Cristo S.R.L. por infracción del artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716, al haber quedado acreditado que dicho centro educativo efectuaba el cobro de pensiones adelantadas y obligaba a los padres de familia a adquirir el uniforme escolar en sus instalaciones; se ordena a Joyas para Cristo S.R.L. que se abstenga de realizar tales conductas; se confirma la multa de 3 UIT; y, se dispone poner en conocimiento de la Oficina de Servicios Desconcentrados y Descentralizados del INDECOPI la presente Resolución para que dicho órgano funcional adopte las medidas necesarias que permitan la supervisión de las declaraciones brindadas por los funcionarios de las Oficinas Regionales del INDECOPI.*

SANCIÓN: 3 UIT

Lima, 25 de marzo de 2008

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 0486-2007/INDECOPI-LAL del 26 de junio de 2007, la Comisión de Protección al Consumidor en La Libertad (en adelante, la Comisión) inició un procedimiento de oficio contra Joyas para Cristo S.R.L.¹ (en adelante, el Colegio) por infracción del artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716 –Ley de Protección al Consumidor–, puesto que en la inspección realizada por la Secretaría

¹ RUC 20495787339.

Técnica de la Comisión el 14 de febrero de 2007, se verificó que dicho centro educativo efectuaba el cobro de pensiones adelantadas y obligaba a los padres de familia a comprar el uniforme escolar en sus instalaciones.

2. En sus descargos, el Colegio manifestó lo siguiente:
 - (i) el INDECOPI no es el órgano competente para pronunciarse respecto de los hechos objeto de controversia debido a que la Ley 26549 – Ley de Centros Educativos Privados – atribuyó dicha competencia de forma exclusiva y excluyente al Ministerio de Educación;
 - (ii) la Ley 26549 prohíbe la venta de uniformes en establecimientos exclusivamente designados por el centro educativo mas no la venta de los mismos en su local;
 - (iii) las pensiones adelantadas debían ser entendidas como aquellas cobradas con anterioridad a la prestación del servicio, es decir un mes antes. En tal sentido, indicó que su institución no habría incurrido en una infracción de la Ley 26549, dado que las pensiones escolares eran cobradas dentro del mes en que se brindaba el servicio; y,
 - (iv) las condiciones económicas en las que prestaba el servicio educativo habían sido libremente aceptadas por los padres de familia.
3. Mediante Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL del 31 de octubre de 2007, la Comisión resolvió:
 - (i) declarar que el Colegio resulta responsable por infracción del artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716 y sancionarlo con una multa de 3 UIT. La Comisión determinó que el investigado efectuaba el cobro de pensiones adelantadas y obligaba a los padres de familia a adquirir el uniforme escolar en las instalaciones del centro educativo; y,
 - (ii) ordenar al Colegio en calidad de medida correctiva, que se abstenga de realizar las conductas anteriormente señaladas.
4. El 13 de noviembre de 2007, el Colegio apeló la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL reiterando los argumentos señalados en sus descargos. Asimismo, señaló lo siguiente:


- (i) dada la naturaleza de los hechos materia de denuncia, éstos debían ser analizados por el Ministerio de Educación y no por el INDECOPI, pues de lo contrario podría producirse una vulneración del principio de *non bis in idem*;
- (ii) no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite que obligaba a los padres de familia al pago de pensiones adelantadas y a la adquisición del uniforme escolar en sus instalaciones. Precisó que los padres de familia habían aceptado voluntariamente las condiciones en las que ofrecía el servicio educativo;
- (iii) la oportunidad del pago de las pensiones de enseñanza es flexible, dado que éstas pueden ser canceladas al término del mes;
- (iv) en el Acta de Visita Inspectiva levantada el 14 de febrero de 2007, se dejó constancia que no condicionaba la matrícula de los alumnos a la compra del uniforme escolar, lo que demostraría que los padres de familia no son obligados a adquirir el uniforme escolar en las instalaciones del centro educativo;
- (v) de acuerdo con el Certificado 00098103 otorgado por la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI, el Colegio se encuentra facultado para vender con exclusividad los uniformes que consignan el logotipo de dicha institución educativa, por lo que el hecho investigado constituye un ejercicio regular de un derecho que no es susceptible de sanción;
- (vi) la multa impuesta no se ajusta al ámbito de competencia del INDECOPI ni a las infracciones previstas en el ordenamiento de la materia; y,
- (vii) la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL debía ser declarada nula pues su derecho al debido procedimiento había sido vulnerado con las declaraciones a la prensa emitidas por la señora Milagros Castillo Trigoso (en adelante, la señora Castillo), Jefa de la Oficina Regional del INDECOPI en Cajamarca, quien habría adelantado opinión respecto de su responsabilidad por los hechos objeto de investigación.
5. El 31 de enero de 2008, el Colegio presentó un escrito señalando que había tomado conocimiento que otros centros educativos sancionados por hechos similares a los investigados en el presente procedimiento

habían sido sancionados con una multa menor a la que se le impuso. En tal sentido, indicó lo siguiente

- (i) el aplicar sanciones diferentes a infracciones idénticas vulneraba el principio de imparcialidad;
 - (ii) la Comisión no había demostrado que la presunta conducta infractora significó para el Colegio mayores beneficios económicos; y,
 - (iii) para determinar el monto de la sanción, la Comisión consideró elementos subjetivos como la supuesta interpretación inadecuada de la Ley 26549 realizada por el Colegio, circunstancia que desnaturalizaría la figura de la responsabilidad objetiva.
6. Mediante Memorándum 0503-2008/TDC del 14 de febrero de 2008, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a la señora Castillo que remita información detallada sobre las declaraciones a las que hizo referencia el Colegio en su escrito de apelación.
7. Mediante Memorándum 0133-2008/SDD-INDECOPI-CAJ del 18 de febrero de 2008, la referida funcionaria indicó que sus declaraciones habían sido tergiversadas, dado que en la entrevista mencionada por el Colegio sólo informó que se habían resuelto 2 de los 37 procedimientos de oficio iniciados contra centros educativos, sin mencionar el nombre de alguno de ellos.

ANÁLISIS

Competencia del INDECOPI

- 
8. El Colegio cuestionó la competencia de la Comisión para pronunciarse respecto de los hechos objeto de controversia debido a que la Ley 26549 atribuía dicha competencia de forma exclusiva y excluyente al Ministerio de Educación. Indicó que de lo contrario, se produciría una vulneración del principio de *non bis in idem* pues tanto en el artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716 como en el artículo 16 de la Ley 26549 –Ley de Centros Educativos Privados–, el bien jurídico protegido eran los intereses económicos de los consumidores.
 9. Mediante Resolución 0277-1999/TDC-INDECOPI del 18 de agosto de 1999, la Sala confirmó el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por la Comisión del INDECOPI referido a la competencia de dicho órgano administrativo para conocer de las infracciones al Decreto

Legislativo 716². En dicho Precedente se establece que todos los proveedores se encuentran sujetos al ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Legislativo 716 conforme a lo dispuesto en su artículo 1³, y se precisa que la Comisión es el órgano administrativo competente a nivel nacional para conocer presuntas infracciones a dicha norma que puedan presentarse en todos los sectores de consumo, salvo excepción establecida en "norma expresa de rango legal"⁴.

10. En el referido Precedente, se explica que por excepción establecida en "norma expresa de rango legal" sólo puede entenderse aquellas disposiciones contenidas en leyes u otras normas de igual jerarquía, que dispongan que una entidad administrativa, distinta a la Comisión, es competente para sancionar las presuntas infracciones al Decreto Legislativo 716 que puedan cometerse en las relaciones de consumo que se presenten en un sector específico.
11. Para que las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 716 sean de aplicación al presente caso, deben configurarse dos supuestos:
 - (i) la existencia de una relación de consumo entre el proveedor y el consumidor o destinatario final del mismo, es decir, la existencia de un producto o servicio prestado a cambio de una retribución económica; y,

² Dicho precedente fue aprobado por la Comisión mediante la Resolución 092-99-CPC del 24 de marzo de 1999 y fue confirmado por esta Sala por Resolución 277-1999/TDC-INDECOPI del 18 de agosto de 1999. Dichas resoluciones fueron emitidas en el Expediente 217-97-CPC iniciado por la señora Shirley Sánchez Cama contra el señor Juan Edgardo Cantuarias Pacheco y la Corporación José R. Lindley S.A. por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor al haber puesto en el mercado un producto defectuoso que ponía en riesgo la salud de los consumidores. El precedente de observancia obligatoria aprobado mediante dicha resolución es el siguiente:

"Todos los proveedores en territorio nacional se encuentran sujetos al ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Legislativo N° 716 - Ley de Protección al Consumidor -, conforme a lo señalado en el artículo 1 de dicha ley. Por otra parte, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI es el órgano administrativo competente, a nivel nacional, para conocer los procesos referidos a las presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 716 que puedan presentarse en todos los sectores de consumo, salvo la excepción establecida en norma expresa de rango legal", conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de dicho cuerpo legal.

Por excepción establecida en norma expresa de rango legal, únicamente pueden entenderse aquellas disposiciones contenidas en leyes, u otras normas de igual jerarquía, que señalen que una entidad administrativa, distinta a la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, será competente para sancionar las presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 716 que puedan cometerse en las relaciones de consumo que se presenten en un sector específico."

³ **DECRETO LEGISLATIVO 716, Artículo 1.-** Están sujetas a la presente Ley todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 716, Artículo 46.-** La autoridad competente para conocer de los procedimientos administrativos y la imposición de las sanciones previstas en la presente norma, es la Comisión de Protección al Consumidor. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa de rango legal. (Agregado por el artículo 21 del Decreto Legislativo 807).

- (ii) la inexistencia de una norma especial de rango legal que otorgue competencia a un órgano distinto a la Comisión, respecto a los supuestos contemplados en el Decreto Legislativo 716.
12. En cuanto al primer supuesto, ha quedado acreditado que el Colegio brinda el servicio de educación a cambio de una retribución económica, la cual es pagada mensualmente por los consumidores.
 13. Respecto al segundo supuesto, la competencia del INDECOPI para determinar la existencia de una infracción a sus normas en el caso de la prestación de servicios de educación, no ha sido negada por alguna norma especial de rango legal. Por el contrario, el Decreto Legislativo 882 -Ley de Promoción de la Inversión en Educación- dispone que son de aplicación a las instituciones educativas particulares las disposiciones de los Decretos Legislativos 701 y 716 y demás disposiciones legales que garanticen la libre competencia y la protección de los usuarios.
 14. Sobre la afectación al principio de *non bis in idem* alegada por el recurrente, no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite que el Colegio haya sido sancionado anteriormente por los mismos hechos, por lo que al no haber un pronunciamiento anterior del Ministerio de Educación resulta innecesario analizar la aplicación del referido principio al presente caso.
 15. Por ello, corresponde desestimar la alegación de falta de competencia y afectación al principio de *non bis in idem* presentada por el Colegio y analizar si en el presente caso se verifica una infracción al Decreto Legislativo 716.

La nulidad de la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL

16. En su escrito de apelación, el Colegio solicitó la nulidad de la Resolución 991-2007/INDECOPI-LAL señalando que su derecho al debido procedimiento había sido vulnerado con las declaraciones a la prensa emitidas por la señora Castillo, quien habría adelantado opinión sobre los hechos investigados. El denunciado manifestó que el 18 de octubre de 2007⁵, la señora Castillo declaró ante el Diario "El Clarín" (en adelante, el Diario), que el INDECOPI había sancionado a 37 instituciones educativas imponiéndoles multas que variaban entre 1 y 5 UIT, pese a que las resoluciones aún no habían sido emitidas.

⁵ Trece días antes de la emisión de la Resolución de primera instancia.

17. Con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio respecto de dicha alegación, la Secretaría Técnica de la Sala requirió mediante Memorándum 503-2008/TDC, que la señora Castillo remita un informe detallado sobre la declaración ofrecida al referido diario.
18. Mediante Memorándum 0133-20087SDD-INDECOPI-CAJ, dicha funcionaria señaló que sus declaraciones habían sido tergiversadas, dado que en la entrevista concedida sólo informó al Diario que se habían resuelto 2 de los 37 procedimientos de oficio iniciados, sin mencionar el nombre de alguno de los centros educativos. Añadió que la oficina a su cargo informó la conclusión de los procedimientos, así como las multas impuestas con posterioridad a la emisión de las resoluciones de primera instancia según la nota de prensa del 7 de noviembre de 2007.
19. El adelanto de opinión vulnera el derecho al debido procedimiento de los administrados cuando es realizado por el órgano encargado de resolver el caso sobre el cual versaron dichas opiniones, lo cual afecta la validez del acto administrativo y, por ende, acarrea la nulidad del mismo. Ello, por cuanto las personas que ejercen cargos públicos, mientras estén bajo la investidura de autoridad relacionada con un procedimiento, no pueden manifestar su parecer sobre el mismo previamente a la conclusión del procedimiento. De lo contrario, su adelanto de opinión vulneraría el debido procedimiento, debido a que evidenciaría una probable actuación parcializada por parte de la autoridad que va a resolver el asunto, quien ya tendría una posición pese a no haber analizado el caso concreto.
20. Esta Sala considera que si bien la señora Castillo era Jefa de la Oficina Regional del INDECOPI en Cajamarca, ella no fue quien resolvió el procedimiento, pues no formaba parte del órgano colegiado que tuvo a su cargo la emisión de la Resolución que determinó la responsabilidad de los administrados. Teniendo en consideración que quien emitió opinión no fue un miembro de la Comisión, en el presente caso no se da un supuesto de adelanto de opinión.
21. Cabe precisar que de la lectura del artículo periodístico, se ha verificado que el mismo no hace referencia al Colegio investigado en el presente procedimiento, sino a todos los investigados de manera general.
22. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, llama la atención de esta Sala la falta de diligencia demostrada por la señora Castillo, ante la publicación efectuada por el Diario pues no efectuó un seguimiento de sus declaraciones, ni solicitó una aclaración de la información

publicada, permitiendo que se produzca una mala interpretación de la misma, que puso en tela de juicio la imparcialidad del Colegiado que tuvo a su cargo la resolución de los procedimientos seguidos contra las instituciones educativas.

23. Atendiendo a ello, corresponde poner en conocimiento de la Oficina de Servicios Desconcentrados y Descentralizados la presente Resolución a fin de que se adopten las medidas necesarias que permitan la supervisión de las declaraciones brindadas por los funcionarios de las Oficinas Regionales del INDECOPI, para que hechos como los analizados en el presente pronunciamiento, no se repitan en el futuro.
24. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar el argumento esgrimido por el Colegio, desestimando el pedido de nulidad planteado por el Colegio en contra de la Resolución 991-2007/INDECOPI-LAL.

El derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor

25. El artículo 65 de la Constitución Política del Perú⁶ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716⁷ reconoce el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial.
26. En el marco de la prestación de servicios educativos, se promulgó la Ley 27665 -Ley de Protección a la Economía Familiar respecto al Pago de Pensiones en Centros y Programas Educativos Privados-, la cual desarrolla y complementa las disposiciones contenidas en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú y en el literal d) del artículo 5 del Decreto Legislativo 716, en el caso particular de los servicios educativos.
27. La referida Ley que modificó la Ley 26459 -Ley de Centros Educativos Privados- prohíbe expresamente que los centros educativos efectúen el cobro de pensiones adelantadas⁸, es decir, que se requiera a los

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO 716, Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)
d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; (...)

⁸ LEY 27665, Artículo 16- Los Centros y Programas Educativos no podrán condicionar la atención de los

padres de familia el pago por un servicio de enseñanza que aún no ha sido brindado. Por tanto, los centros educativos incurrirán en una infracción a la citada norma cuando realicen cobros de manera anticipada a la prestación efectiva del servicio. Asimismo, se prohíbe obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

El cobro de pensiones adelantadas

28. La Comisión ha declarado responsable al Colegio por infringir el artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716 por efectuar el cobro de pensiones adelantadas los primeros días de cada mes. Para ello, se basó en la información consignada en el Acta de Visita Inspectiva levantada el 14 de febrero de 2007, en la cual se señala lo siguiente:

FECHAS DE VENCIMIENTO DEL PAGO DE LAS PENSIONES SUBSIGUIENTES A LA PRIMERA

Quinto día del mes

Mes siguiente

Primeros días del mes

Quince del mes

Finales del mes

29. De acuerdo con la referida acta, el vencimiento de las pensiones a partir de la segunda cuota se producía los primeros días de cada mes. Si bien no se precisa a qué mes se está haciendo referencia, a lo largo del procedimiento, el Colegio ha reconocido que efectúa el cobro de las pensiones de enseñanza al inicio del mes en que se presta el servicio, por lo que no existe duda respecto de la fecha en que el pago se debe realizar.
30. En su apelación, el Colegio manifestó que no incurrió en una infracción pues efectuaba el cobro de las pensiones en el mes que se ofrecía el servicio. Al respecto, corresponde señalar que se entiende por cobro de pensiones adelantadas a todo aquél que se realiza antes de que se brinde el servicio de enseñanza, por lo que todo cobro que se verifique

reclamos formulados por los usuarios, ni la evaluación de los alumnos, al pago de las pensiones. En este último caso, la institución educativa puede retener los certificados correspondientes a períodos no pagados siempre que se haya informado de esto a los usuarios al momento de la matrícula.

Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley. Tampoco podrán ser obligados a efectuar el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas, salvo en el caso en que dichos pagos sustituyan a las cuotas de ingreso. Se prohíbe condicionar la inscripción y/o matrícula al pago de las contribuciones denominadas voluntarias.

Tampoco podrán ser obligados a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizan cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieron lugar a éstas.

de manera previa a la prestación efectiva del mismo constituye una vulneración de la Ley 27665.

31. De otra parte, el investigado manifestó que los padres de familia tenían la libertad de contratar sus servicios sobre la base de la información que les fue proporcionada oportunamente, no existiendo coerción de su parte respecto de la oportunidad del pago de las pensiones de enseñanzas.
32. En este punto, se debe precisar que un colegio más allá de representar una autoridad para el menor, tiene la capacidad de condicionar la actuación de los padres de familia, pues se encuentra en una posición que le permite exigirles ciertas conductas, en tanto la motivación principal de los padres será colaborar con el proceso educativo de sus hijos. Por tal motivo, bastará constatar que el centro educativo haya requerido el pago o haya formulado alguna indicación que pueda dar a entender a los padres de familia que los pagos de las pensiones de enseñanza en determinada fecha resulta necesario para una adecuada prestación de los servicios educativos.
33. Si bien el artículo 5 del Decreto Legislativo 882 - Ley Promoción de la Inversión en la Educación- establece que los propietarios de instituciones educativas están facultados a organizar, gestionar y administrar su funcionamiento, ello debe realizarse con sujeción a los requisitos mínimos establecidos por el Estado⁹ y respetando los derechos de los consumidores, cuya protección se concretiza a través de la legislación y reglamentación sectorial correspondiente.
34. Cabe reiterar que la protección de los derechos de los consumidores, se encuentra consagrada en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú y, en mérito a ello, estos derechos, constituyen derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos por contratos o convenios privados tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia STC 0858-2003-AA/TC del 14 de marzo de 2004¹⁰, por

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 882. LEY DE PROMOCION DE LA INVERSION EN LA EDUCACION.** Artículo 5.- La persona natural o jurídica propietaria de una Institución Particular Educativa, con sujeción a los lineamientos generales de los planes de estudio, así como a los requisitos mínimos de la organización de las instituciones educativas formulados por el estado, establece, conduce, organiza, gestiona y administra su funcionamiento.

¹⁰ Sentencia recaída en proceso de amparo iniciado por la señora Leyler Torres del Águila contra el Organismo Supervisor de Inversiones Privadas en Telecomunicaciones – OSIPTEL a efecto que se declare nula e inaplicable la Resolución Nº 001 de OSIPTEL y se deje sin efecto el pago por el servicio de telefonía móvil contratado con Telefónica Móviles S.A.C. ya nunca recibió dicho servicio. La cual señala:

"22. (...) Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales en su conjunto, constituyen, como tantas

lo que el argumento desarrollado por la apelante en este extremo debe desvirtuarse.

35. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución apelada en el extremo que encontró responsable al Colegio por efectuar el cobro anticipado de las pensiones de enseñanza.

La venta del uniforme escolar

36. El Colegio también fue declarado responsable por direccionar la compra del uniforme escolar a un establecimiento determinado. Así se señala en el Acta de Visita del 14 de febrero de 2007:

¿EN EL CASO QUE EL PADRE DE FAMILIA NO PUEGA COMPRAR LOS ÚTILES ESCOLARES, PUEDE MATRICULAR AL MENOR?	SI	NO
UNIFORME ESCOLAR	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿ES OBLIGATORIO?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿DEBE ADQUIRIRSE OBLIGATORIAMENTE EN EL COLEGIO O EN UN LOCAL DESIGNADO POR ESTE?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿CÓMO SE INFORMA LA OBLIGATORIEDAD DE LA COMPRA?		
<hr/>		
¿EL PADRE DE FAMILIA TIENE LA OPCIÓN DE NO COMPRAR EL UNIFORME EN EL COLEGIO Y O EN EL ESTABLECIMIENTO QUE SEÑALE EL COLEGIO?	SI	NO
	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
<hr/>		
¿EN QUE CASO Y QUE TRAMITE DEBE SEGUIR PARA NO ADQUIRIR EL UNIFORME EN EL COLEGIO?		
<hr/>		
¿EN EL CASO QUE EL PADRE DE FAMILIA NO PUEGA COMPRAR EL UNIFORME ESCOLAR, PUEDE MATRICULAR AL MENOR?	SI	NO
	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

37. El investigado manifestó que la Ley 26549 únicamente prohíbe la venta exclusiva del uniforme en establecimientos de terceros designados por el Colegio. En este sentido, precisó que el vender el uniforme escolar de manera exclusiva en las instalaciones del centro educativo no constituía una infracción a la referida norma. Agregó que, conforme constaba en el Acta de Visita del 14 de febrero de 2007, su institución

veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuáles se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

23. Ello es particularmente evidente en aquellas situaciones donde una de las partes ha aceptado ciertos términos contractuales que, no haber mediado la necesidad de obtener un servicio no habría aceptado, por constituir notoriamente una irrazonable auto restricción del ejercicio de sus derechos fundamentales

En estos casos, dado que se presentan relaciones contractuales en las que es patente la existencia de una heteronomía, esto es, una pérdida efectiva de autonomía privada por una de las partes, los derechos fundamentales, en su dimensión institucional y como sistema de valores materiales del ordenamiento, pueden y deben servir de fundamento para defenderse contra las consecuencias del propio hacer, es decir, que pueden lícitamente invocarse en la protección frente a sí mismos".

no condiciona la matrícula a la adquisición del uniforme, por lo que contrariamente a lo señalado por la Comisión, no existía medio probatorio que acredite que obligaba a los padres de familia a adquirir el uniforme en el local del Colegio.

38. El artículo 16 de la Ley 26549 establece que los padres de familia no pueden ser obligados a adquirir el uniforme escolar en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos. Se debe señalar que para su observancia, la citada norma no distingue entre los establecimientos ubicados fuera o dentro de las instalaciones del centro de enseñanza, motivo por el cual, corresponde desestimar lo alegado por el Colegio en este extremo.
39. El acta de diligencia de inspección es el documento que se redacta para dejar constancia de los hechos verificados y con la finalidad de dar cuenta de que el operativo fue realizado, recabando la versión del representante del investigado.
40. Una diligencia de inspección es una acción que se desarrolla bajo la conducción estricta de un funcionario público del INDECOPÍ, el cual interviene por delegación de la Secretaría Técnica o de la Comisión, tal como expresamente faculta el artículo 32 del Decreto Legislativo 807¹¹ - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPÍ. Por tanto, la intervención del funcionario público es la que garantiza la legalidad de la diligencia de inspección o el operativo. Por ello el citado artículo 32 únicamente exige como formalidad que el Acta esté firmada por el funcionario de INDECOPÍ.
41. El artículo 2 literal b) del Decreto Legislativo 807¹² faculta a las Comisiones y Oficinas del INDECOPÍ a interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro fidedigno de sus declaraciones.

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 807, Artículo 32.-** En caso fuera necesaria la realización de una inspección, ésta será efectuada por el Secretario Técnico o por la persona designada por éste o por la Comisión para dicho efecto. Siempre que se realice una inspección deberá levantarse un acta que será firmada por quien estuviera a cargo de la misma, así como por los interesados, quienes ejerzan su representación o por el encargado del establecimiento correspondiente. En caso de que el denunciado, su representante o el encargado del establecimiento se negara a hacerlo, se dejará constancia de tal hecho." (Subrayado y resaltado añadidos)

¹² **DECRETO LEGISLATIVO 807, Artículo 2.-** Sin que la presente enumeración tenga carácter taxativo cada Comisión, Oficina o Sala del Tribunal del INDECOPÍ tiene las siguientes facultades:

(...)
b) Citar e interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o grabaciones en video. (...)

42. La realización de operativos como el realizado en el local del investigado es una de las pocas formas legales que la autoridad tiene para reproducir conductas desarrolladas por los centros educativos frente a los padres de familia y, en consecuencia, determinar las reales condiciones en las que éste brinda sus servicios a los consumidores. Es de notar, que en todos estos casos, los funcionarios cumplen su deber en el marco de las facultades de investigación que se les delegan expresamente.
43. El artículo 43 de la Ley 27444¹³ establece que son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.
44. El acta de inspección levantada 14 de febrero de 2007 fue elaborada de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto Legislativo 807 y artículo 156 de la Ley 27444¹⁴, pues cumple con señalar el lugar y la fecha en que se llevó a cabo la diligencia, el nombre del investigado, la firma de la autoridad administrativa y de la persona ante quien se levantó dicho documento, por lo que la información contenida en ella acredita los hechos materia de controversia, más aun si se verifica que la misma fue suscrita por la representante del centro educativo, sin dejar constancia de alguna no conformidad en la información detallada en el documento.

¹³ LEY 24777, Artículo 43.- Valor de documentos públicos y privados
43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.
(...)

LEY 24777, TÍTULO PRELIMINAR, Artículo 1.- Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

¹⁴ LEY 24777, Artículo 156.- Elaboración de actas
Las Declaraciones de los administrados, testigos, peritos y las inspecciones serán documentadas en un acta, cuya elaboración seguirá la siguiente regla:

1. El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación. (...)

45. De otra parte, el Colegio señaló que se encuentra facultado para vender con exclusividad los uniformes que consignan el logotipo de su institución de acuerdo con el Certificado 00098103 otorgado por la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI¹⁵.
46. Si bien el Colegio ha demostrado que es titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justifica la inobservancia de la Ley 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos. En este sentido, el Colegio pudo individualizar la venta de su logotipo y en consecuencia dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos al del centro educativo.
47. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL del 31 de octubre de 2007 en el extremo que encontró responsable al Colegio por direccionar la venta del uniforme escolar a un establecimiento determinado.

Medidas Correctivas

48. El artículo 42 del Decreto Legislativo 716 establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores¹⁶. La finalidad de las

¹⁵ Ver a fojas 76 del expediente.

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 716, Artículo 42.-** Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- a) Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
- d) Reposición y reparación de productos;
- e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- f) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- g) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
- h) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
- i) Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado;
- j) Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- k) Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos

medidas correctivas es revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor o evitar que en el futuro, ésta se produzca nuevamente.

49. Al haber quedado acreditada la existencia de una infracción de las Normas de la Protección al Consumidor, corresponde confirmar la medida correctiva ordenada por la Comisión pues ésta resulta idónea para revertir los efectos de la conducta infractora en que ha incurrido el investigado¹⁷.

Graduación de la sanción

50. El Colegió apeló la multa de 3 UIT dispuesta por la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL, que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716.
51. Señaló que el principio de imparcialidad que rige el procedimiento administrativo había sido vulnerado pues había tomado conocimiento

materia de una medida correctiva, que por algún motivo se encuentren en posesión del INDECOPI y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, serán puestos a disposición de éstos. En el caso de bienes o montos que no hayan sido reclamados al cabo de un año, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 45 de este Decreto Legislativo.

- ¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 716. Artículo 42.-** Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- a) Decomiso o destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
- d) Reposición y reparación de productos;
- e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- f) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- g) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
- h) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
- i) Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado;
- j) Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- k) Cualquier otra medida que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva, que por algún motivo se encuentren en posesión del INDECOPI y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, serán puestos a disposición de éstos. En el caso de bienes o montos que no hayan sido reclamados al cabo de un año, será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 45 de este Decreto Legislativo.

que a otros centros educativos investigados por los mismos hechos, se les impuso una sanción menor. Agregó que la Comisión consideró elementos subjetivos como la supuesta interpretación inadecuada de la Ley 26549 realizada por el Colegio. Reiteró que no se había demostrado que la presunta conducta infractora significó para el Colegio mayores beneficios económicos.

52. El principio de imparcialidad implica que las autoridades actúen sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general¹⁸.
53. La imparcialidad constituye una derivación de los principios fundamentales de igualdad y de no discriminación de los administrados. En este sentido, la autoridad debe ejercer sus competencias sin admitir influencias de orden personal, favorables o desfavorables a los administrados, ni inclinar el procedimiento hacia alguno de ellos.
54. El Colegio no ha demostrado que la Comisión hubiese actuado fuera del marco del principio de imparcialidad al momento de resolver el presente caso. Ello, en tanto no ha quedado acreditado que dicho órgano funcional haya sido influenciado para actuar de manera desfavorable para con sus intereses, o en su defecto, que no le haya permitido ejercer su derecho de defensa colocándolo en una situación de desventaja en comparación con el resto de investigados.
55. El investigado manifestó que la Comisión sancionó a otros centros educativos por hechos similares con una sanción menor a la impuesta por la Comisión en el presente procedimiento, infringiendo con ello el principio de imparcialidad. Sin embargo, el Colegio no ha precisado las razones sociales de los centros educativos a los que hace referencia en su escrito del 31 de enero de 2008, tampoco ha presentado material probatorio que demuestre que dichos centros educativos poseen las mismas características que su institución ni que los hechos materia de investigación en tales casos hayan determinado la configuración de las mismas infracciones de la Ley 27665 que le fueron imputadas. Asimismo, el Colegio no ha hecho referencia a resolución alguna para acreditar sus afirmaciones. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento expuesto por el investigado.

18 LEY 27444. - Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo 1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

56. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala evaluará la graduación de la sanción realizada por la Comisión que determinó la imposición de una multa de 3 UIT.
57. La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública debe ser ejercida necesariamente dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento y conforme a los principios que deben inspirar el ejercicio del poder punitivo del Estado.
58. Dentro de los principios generales recogidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General que son de aplicación a los procedimientos sancionadores, debe destacarse el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, para que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁹.
59. Este principio también forma parte de los principios especiales que rigen los procedimientos sancionadores enunciados en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁰. Dicho artículo

¹⁹ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

- 1.4. Principio de Razonabilidad.- Las redecisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

(...)

²⁰ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Legalidad.**- Sólo norma por rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
2. **Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido procedimiento.
3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.
4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas

dispone que al determinar la sanción a imponer la Autoridad Administrativa está en la obligación de prever que la comisión de la conducta objeto de sanción no resultará más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, deberá tener en cuenta criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

60. En materia de protección al consumidor, el artículo 41 del Decreto Legislativo 716 establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión deberá atender la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar²¹.
61. Es importante señalar que las sanciones impuestas como consecuencia de infracciones a las normas de protección al consumidor tienen por finalidad crear incentivos para que empresas como la investigada en el presente procedimiento desarrollen una labor diligente y acorde con los parámetros de corrección y eficiencia que deben regir el actuar de todos los agentes del mercado.

dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a la prevista legalmente, salvo casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

5. **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
6. **Concurso de Infracciones.**- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
7. **Continuación de Infracciones.**- Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
8. **Causalidad.**- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
10. **Non bis in idem.**- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 716, Artículo 41.**- Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOPI, salvo por lo dispuesto en el artículo 45 de la presente Ley.

62. En aplicación de los parámetros del artículo 41 del Decreto Legislativo 716, la Comisión determinó que la infracción objeto de sanción es grave pues constituye una contravención a la Ley 27665, que prohíbe expresamente conductas como las desarrolladas por el Colegio. Ello, con la finalidad de proteger el presupuesto de los padres de familia y permitirles adoptar las decisiones de consumo más adecuadas para su situación económica. Asimismo, tomó en cuenta la necesidad de desincentivar el desarrollo de conductas como la constatada en el presente procedimiento.
63. La Sala coincide con los criterios adoptados por la Comisión y adicionalmente considera necesario tener en cuenta que el daño que la conducta verificada pudo generar a los usuarios de sus servicios, involucra una potencial afectación a los intereses de los menores cuya protección ha sido encomendada al Estado tanto en la Constitución Política del Perú²² como en el Código de los Niños y Adolescentes²³. Por tal motivo, la multa impuesta por la Comisión debería incrementarse, sin embargo la imposición de una multa mayor no resulta posible, pues el artículo 237.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General impide la imposición de sanciones más graves para el sancionado cuando haya sido éste quien impugne la Resolución adoptada²⁴.
64. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la Resolución apelada en el extremo que sancionó al Colegio con una multa ascendente a 3 UIT.

RESUELVE:

PRIMERO: desestimar el pedido de nulidad planteado por Joyas para Cristo S.R.L. en contra de la Resolución 0991-2007/INDECOPI-LAL del 31 de octubre de 2007.

²² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

²³ CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

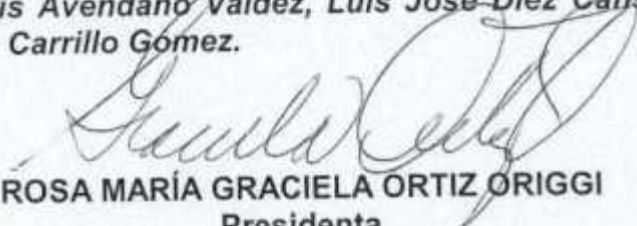
²⁴ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 237.3.- Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0991-2007/INDECOPI que encontró responsable a Joyas para Cristo S.R.L. por infracción del artículo 5 literal d) del Decreto Legislativo 716 y lo sancionó con una multa de 3 Unidades Impositivas Tributarias.

TERCERO: confirmar la Resolución 0991-2007/INDECOPI en el extremo que ordenó a Joyas para Cristo S.R.L. que se abstenga de realizar el cobro de pensiones adelantadas y obligar a los padres de familia a adquirir el uniforme escolar en las instalaciones del centro educativo.

CUARTO: poner en conocimiento de la Oficina de Servicios Desconcentrados y Descentralizados del INDECOPI la presente Resolución para que dicho órgano funcional adopte las medidas necesarias que permitan la supervisión de las declaraciones brindadas por los funcionarios de las Oficinas Regionales del INDECOPI.

Con la intervención de los señores vocales Rosa María Graciela Ortiz Origgí, Juan Luis Avendaño Valdez, Luis José Díez Canseco Núñez y Camilo Nicanor Carrillo Gómez.



ROSA MARÍA GRACIELA ORTIZ ORIGGI
Presidenta

PROCEDENCIA : COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE LA LIBERTAD
DENUNCIADA : COMPLEJO DE SERVICIOS EDUCATIVOS MAGISTER
S.R.LTDA.
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO
DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES
ECONÓMICOS
ACTIVIDAD : ENSEÑANZA SECUNDARIA FORMACIÓN GENERAL

SUMILLA: Se confirma la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL del 14 de agosto de 2008 emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad, que declaró responsable al Complejo de Servicios Educativos Magister S.R.L.tda. por infringir el artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716, toda vez que exigía el pago de cuotas no autorizadas administrativamente por concepto de material educativo y obligaba a los padres de familia a adquirir los uniformes en un proveedor determinado.

Se confirman las siguientes medidas correctivas ordenadas en la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL:

- (i) abstenerse definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias por conceptos no autorizados, tales como material educativo;
- (ii) abstenerse definitivamente de obligar a los padres de familia a adquirir el uniforme en de proveedor determinado;
- (iii) devolver a los padres de familia la suma de S/. 80,00 por concepto de material educativo, debiendo para ello, informarles el procedimiento y cronograma de devolución respectivo; y,
- (iv) colocar el aviso de información que forma parte de la resolución apelada, al ingreso del local del centro educativo, en los lugares de alto tránsito por los padres de familia, así como en paneles, patios y pasadizos del plantel durante el lapso de 6 meses.

Se revoca la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL en el extremo que declaró responsable al Complejo de Servicios Educativos Magister S.R.L.tda. por obligar a los padres de familia a adquirir los libros escolares en un proveedor determinado; y, en consecuencia, se declara que dicha institución educativa no es responsable por tal infracción y se deja sin efecto la medida correctiva ordenada en este extremo.

SANCIÓN: 1,5 UIT

Lima, 20 de julio de 2009
M-SDC-13/2B

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 0009-2008/INDECOPI-CAJ del 26 de febrero de 2008, la Oficina Regional del Indecopi de Cajamarca (en adelante, la Comisión) inició un procedimiento de oficio contra Complejo de Servicios Educativos Magister S.R.Ltda., empresa promotora del Colegio Privado de Ciencias Isaac Newton (en adelante, el Colegio)¹⁹ por infracción del artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716 -Ley de Protección al Consumidor- puesto que en la inspección realizada por el Área de Fiscalización del Indecopi el 14 de febrero de 2008, se habría verificado que el Colegio venía exigiendo el cobro de cuotas extraordinarias por concepto de material educativo ascendentes a S/. 80,00 y se obligaba la compra de libros y uniformes escolares a un proveedor determinado.
2. El 7 de marzo de 2008, el Colegio presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
 - (i) Los padres de familia entregan voluntariamente la suma de S/. 80,00 por concepto de material educativo para evitarse una incomodidad inútil de tener que ir a comprar todo lo requerido para el proceso educativo de sus hijos, por lo que ellos son los beneficiados con esa modalidad de pago;
 - (ii) no obliga a los padres a adquirir los libros sino que son las editoriales las que designan a sus diferentes distribuidores en las diversas localidades por lo que en su Comunicado N° 001-2008-D-IEPR "IN"-CAJ se indica que "los lugares de venta de los libros para el nivel inicial, primaria y secundaria se darán a conocer posteriormente"; y,
 - (iii) afirmó ser titular de la marca que distingue prendas escolares por lo que ha designado a un tercero para que las confeccione y venda.
3. Mediante Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL del 14 de agosto de 2008, la Comisión encontró responsable al Colegio por infracción del artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716, sancionándolo con una multa de 2 UIT por efectuar el cobro de cuotas no autorizadas administrativamente por concepto de material educativo así como obligar a los padres de familiar a adquirir uniformes y libros escolares en un proveedor determinado. Asimismo, en calidad de medidas correctivas ordenó al Colegio que:

¹⁹RUC 20368745546. El Colegio se encuentra ubicado en Jirón Cruz de Piedra N° 582, Cajamarca.

- (i) se abstenga definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias por conceptos no autorizados, tales como material educativo;
 - (ii) cumpla con devolver a los padres de los montos cobrados por este concepto, debiendo para ello, informarles el procedimiento y cronograma de devolución respectivo;
 - (iii) abstenerse de obligar a los padres de familia a comprar el uniforme y los libros escolares en un proveedor determinado; y,
 - (iv) coloque el aviso de información que forma parte de la resolución apelada al ingreso del local del centro educativo, en los lugares de alto tránsito por los padres de familia, así como en paneles, patios y pasadizos del plantel durante el lapso de 6 meses.
4. El 1 de setiembre de 2008, el Colegio apeló la Resolución 10822008/INDECOPI-LAL indicando lo siguiente:
- (i) Indecopi carece de competencia sobre las infracciones a la Ley 26549, Ley de Centros Educativos Privados pues de acuerdo al artículo 17 de dicha norma, estos aspectos son de competencia del Ministerio de Educación;
 - (ii) ni en el acta levantada por el Indecopi ni en la hoja informativa anexada se acredita que su Colegio obliga a los padres de familia a ninguna de las conductas imputadas; por el contrario, lo que existe es la libre determinación de los padres de familia de contratar o no sus servicios educativos en base a la información veraz, transparente, suficiente y oportuna que se les transmite;
 - (iii) se ha interpretado erróneamente el Comunicado N° 001-2008-DIEPR"IN"-CAJ al concluir que la frase "los lugares de venta de los libros para inicial, primaria y secundaria se darán a conocer posteriormente" implica que el centro educativo ordena dónde adquirirlos sino que, por el contrario, es la propia editorial de dichos libros la que informe los lugares de venta;
 - (iv) al ser titular de la marca mixta "Colegio Privado de Ciencias Isaac Newton" otorgada por Indecopi, se encuentra facultado a designar a los terceros que podrán hacer uso exclusivo de dicho signo; y,
 - (v) En el acta de inspección se indica que el padre de familia que no puede comprar el uniforme igualmente puede matricular a su hijo, con lo que queda desvirtuado que exista obligación de adquirir dicho implemento.

ANÁLISIS

Competencia del INDECOPI

5. El Colegio cuestionó la competencia de la Comisión pues señaló que los hechos materia de denuncia debían ser conocidos por el Ministerio de Educación.
6. La protección de los derechos de los consumidores no es un mandato surgido del Decreto Legislativo 716 -cuya supervisión y vigilancia ha sido confiada al Indecopi- sino de la Constitución Política del Perú, ubicación que obliga a considerar la complementariedad de la legislación existente sobre los servicios educativos, en línea a garantizar una efectiva protección de los derechos constitucionales mencionados.
7. Como lo ha señalado la Sala en pronunciamientos anteriores, si bien existe una regulación específica para estos servicios así como un organismo público especializado en la supervisión de sus operadores, la existencia de tales regímenes no siempre implica la adopción de los parámetros de protección al consumidor en su conducción²⁰.
8. La competencia de la Comisión se verá restringida a favor de la autoridad sectorial, sólo cuando se asigne a ésta, la facultad de resolver reclamos por usuarios en determinados supuestos, específicos y expresos. En dicho caso, la Comisión no será competente para conocerlos, incluso cuando dichos conflictos se hayan generado en el marco de una relación de consumo y sean pasibles de ser sancionados por el Decreto Legislativo 716.
9. Lo expuesto tendrá lugar en casos en los que el mecanismo de protección brindado por un organismo público sectorial cumpla la misma función y otorgue la misma tutela a los consumidores que aquél otorgado por el Indecopi. Sin embargo, en el caso de servicios educativos aún cuando exista un ente rector, como es el Ministerio de Educación, la competencia del Indecopi ha sido reconocida expresamente por las propias normas sectoriales correspondientes a estos servicios. Así, el Decreto Legislativo 882 - Ley de Promoción de la Inversión en Educación - dispone que son de aplicación a las instituciones educativas particulares las disposiciones de los Decretos Legislativos 701 y 716 y demás disposiciones legales que garanticen la libre competencia y la protección de los usuarios.

²⁰ Como se ha señalado, esta protección puede encausarse por distintos medios. Así, tratándose de servicios o productos sensibles, suele establecerse un régimen de autorizaciones o registros previos a través de los cuáles se controla el accionar de los operadores del servicio sobre la base de normas específicas. En estos casos, se establece una relación de sujeción especial entre la Administración y los operadores, que sin duda configura una forma mediata de protección a los usuarios, pues garantiza condiciones mínimas en la prestación de servicios, pero no siempre éstos sistemas de control previo se informan o tienen en cuenta las posibles afectaciones que podrían generarse en las relaciones de consumo que se plantean en la prestación de los servicios brindados por las empresas supervisadas.

10. En consecuencia, corresponde desestimar la alegación de falta de competencia presentada por el Colegio y analizar si en el presente caso se verifica una infracción al Decreto Legislativo 716.

El derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor

11. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú³ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 5° literal d) del Decreto Legislativo 716⁴ reconoce el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial.
12. En el marco de la prestación de servicios educativos, se promulgó la Ley 27665 -Ley de Protección a la Economía Familiar respecto al Pago de Pensiones en Centros y Programas Educativos Privados-, la cual desarrolla y complementa las disposiciones contenidas en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú y en el literal d) del artículo 5° del Decreto Legislativo 716, en el caso particular de los servicios educativos.
13. La referida Ley que modificó la Ley 26459⁵ -Ley de Centros Educativos Privados- prohíbe expresamente que los centros educativos efectúen el cobro de pensiones adelantadas⁶, es decir, que se requiera a los padres de familia el pago por un servicio de enseñanza que aún no ha sido brindado, así como exigir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias no autorizadas administrativamente. Por tanto, los centros educativos incurrirán en una infracción a la citada norma cuando realicen el cobro de cuotas por conceptos diferentes a los de matrícula y pensión escolar no autorizados administrativamente. Asimismo, se prohíbe obligar a los padres de familia a

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO 716, LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5°.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)
d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; (...)

⁵ Dicha norma modifica los artículos 14° y 16° de la Ley 26549.

⁶ LEY 27665, LEY DE PROTECCIÓN A LA ECONOMÍA FAMILIAR RESPECTO AL PAGO DE PENSIONES EN CENTROS Y PROGRAMAS EDUCATIVOS PRIVADOS. Artículo 16°.- Los Centros y Programas Educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios, ni la evaluación de los alumnos, al pago de las pensiones. En este último caso, la institución educativa puede retener los certificados correspondientes a períodos no pagados siempre que se haya informado de esto a los usuarios al momento de la matrícula.

Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley. Tampoco podrán ser obligados a efectuar el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas, salvo en el caso en que dichos pagos sustituyan a las cuotas de ingreso. Se prohíbe condicionar la inscripción y/o matrícula al pago de las contribuciones denominadas voluntarias.

Tampoco podrán ser obligados a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizan cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieron lugar a éstas.


adquirir los uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Pago de cuotas extraordinarias

14. En la diligencia de inspección del 14 de febrero de 2008, se dejó constancia de lo siguiente:

MATRICULA			
Monto matrícula:	S/ 130.00		
Matrícula Incluye Primera Pensión	Si <input type="checkbox"/>	No <input checked="" type="checkbox"/>	Monto de primera pensión
Fecha de Inicio de Clases:	03 / 03 / 08		Fecha de Pago - Primera Pensión
¿Se efectúan pagos por conceptos adicionales a la matrícula y pensiones de enseñanza?		Si <input checked="" type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
De ser afirmativa la respuesta anterior, indicar los conceptos e importes	Materiales Educativos		

15. Asimismo, en la copia del Comunicado N° 001-2008-D-IEPR"IN"-CAJ recogido durante la visita se indica lo siguiente:



**INSTITUCION EDUCATIVA PRIVADA
"ISAAC NEWTON"
CAJAMARCA**

000020

COMUNICADO N° 001-2008-D-IEPR "IN"-CAJ.

SEÑOR PADRE DE FAMILIA:

h. En cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 47° del Reglamento de Instituciones Educativas Privadas de Educación Básica Regular y Educación Técnica Productiva, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2008-ED, el Centro Educativo de mi Dirección, ha establecido los Derechos de pago para el año 2008, siendo como sigue:

- Derecho de inscripción para nuevos alumnos S/ 10.00
- Matrícula o Rutificación de Inicial, Primaria y Secundaria S/ 130.00
- Pensiones de Marzo a Diciembre:
 - Inicial S/ 140.00
 - Primaria S/ 150.00
 - Secundaria S/ 160.00
- Materiales educativos para Primaria y Secundaria (todo el año) S/ 80.00

16. Finalmente, en uno de los volantes recogido también durante la visita se hace referencia a este cobro:

Educación signada, exigente y profunda con nivel Preuniversitario.

AÑO ESCOLAR 2008

MATRICULAS: 01 de marzo
INICIO DE CLASES: 03 de marzo
NIVELES: Inicial - Primaria - Secundaria

DERECHOS DE ENSEÑANZA

CONCEPTOS	INICIAL	PRIMARIA	SECUNDARIA
MATRICULA x FAMILIA	S/. 130.00	S/. 130.00	S/. 130.00
MENSUALIDAD	140.00	150.00	160.00
MATERIAL EDUCATIVO	80.00	80.00

17. Como puede verse, de la información recogida en la diligencia de inspección que dio inicio al presente procedimiento, se desprende que el Colegio venía exigiendo un cobro de S/. 80,00 por concepto de material educativo, respecto del cual no ha acreditado tener autorización del Ministerio de Educación.
18. En sus descargos, el Colegio indicó que con dicho pago se cubrían los conceptos de hojas para práctica, evaluaciones y separatas las cuales son indispensables para la enseñanza-aprendizaje de los alumnos. Asimismo, afirmó que se trataba de un pago voluntario y tenía como finalidad evitar a los padres de familia evitar incomodidades.
19. Si bien de acuerdo con el Decreto Legislativo 882 –Ley Promoción de la Inversión en la Educación- los propietarios de instituciones educativas están facultados a organizar, gestionar y administrar su funcionamiento, ello se debe realizar con sujeción a los requisitos mínimos formulados por el Estado²¹ y respetando el derecho de los consumidores, cuya protección se concretiza a través de la legislación y reglamentación sectorial correspondiente.
20. Un centro educativo, más allá de representar una autoridad para el menor, tiene la capacidad de condicionar la actuación de los padres de familia, encontrándose en una posición que le permite exigirles ciertas conductas pues la motivación principal de los padres será colaborar con el proceso educativo de sus menores hijos. Por tal motivo, bastará constatar que el Colegio haya requerido el pago o haya formulado alguna indicación que pueda dar a entender a los padres de familia que los montos por gratificaciones a los docentes y materiales resultan necesarios para una adecuada prestación de los servicios educativos, para que éstos se sientan en la obligación de efectuar dichos pagos.

²¹ DECRETO LEGISLATIVO 882, LEY PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN LA EDUCACIÓN, Artículo 5°.- La persona natural o jurídica propietaria de una Institución Particular Educativa, con sujeción a los lineamientos generales de los planes de estudio, así como a los requisitos mínimos de la organización de las instituciones educativas formulados por el estado, establece, conduce, organiza, gestiona y administra su funcionamiento.

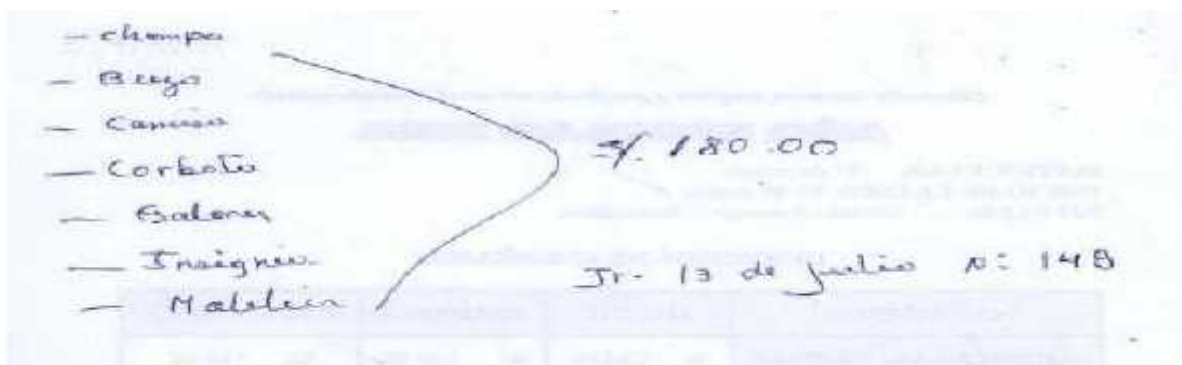
21. Tal como se ha quedado acreditado en el presente caso a través de los documentos verificados en los numerales 14 al 16 de la presente resolución, el Colegio venía requiriendo el pago de S/. 80,00 por concepto de material educativo conjuntamente con la matrícula. Asimismo, ni en el acta ni a través de ningún medio probatorio el Colegio ha acreditado el supuesto carácter voluntario de dichos pagos.
22. Por los argumentos expuestos, corresponde confirmar la Resolución 10922008/INDECOPI-LAL que encontró responsable al Colegio respecto del cobro por concepto de material educativo.

La venta del uniforme escolar

23. El Colegio también fue declarado responsable por direccionar la compra del uniforme escolar hacia un establecimiento determinado. Así se señala en el Acta de Visita del 14 de febrero de 2008:

UNIFORME ESCOLAR		
¿El uso del uniforme es obligatorio?	Si <input checked="" type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
¿Se adquiere obligatoriamente en el colegio o en un local designado por éste?	Si <input checked="" type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
¿Cómo se informa la obligatoriedad de la compra?	Al momento de la matrícula	
¿En el caso de que el padre de familia no pueda comprar el uniforme, puede matricular al niño?	Si <input checked="" type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>

24. Asimismo, en el reverso del volante recogido durante la diligencia de inspección que obra en la foja 19 del expediente, la persona encargada de dar información explicó y consignó los datos sobre la composición del uniforme escolar (incluso deportivo), así como su precio y la dirección donde éste debía ser adquirido.



25. En sus descargos, el Colegio señaló que se encontraba facultado para designar a un tercero para la confección y venta exclusiva de los uniformes pues éstos consignaban el logotipo de su institución cuya titularidad había sido

concedida por la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI a través del Certificado 00102788²².

26. Si bien el Colegio ha demostrado que es titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justifica la inobservancia de la Ley 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos. En este sentido, el Colegio pudo individualizar la venta de su logotipo y en consecuencia dar a

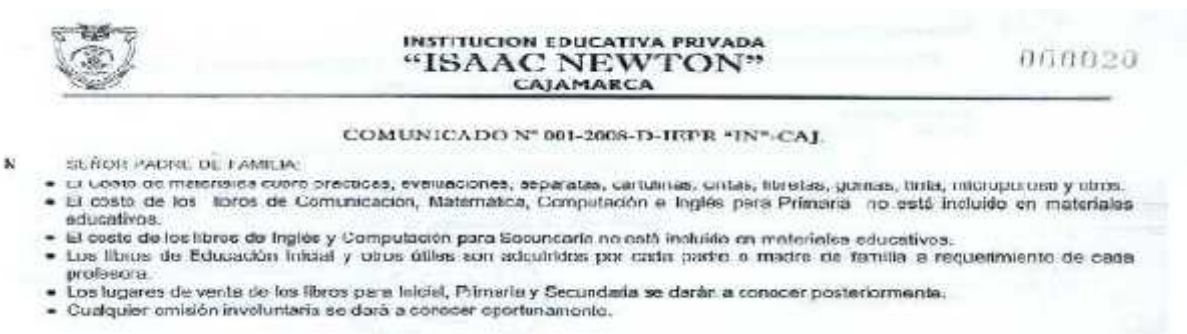
los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos referidos por el centro educativo.

27. En consecuencia, corresponde también confirmar este extremo de la Resolución apelada que declaró responsable al Colegio por obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes escolares en un proveedor determinado.

La venta de útiles escolares

28. La Comisión declaró que el Colegio era responsable por direccionar la compra del uniforme escolar hacia un establecimiento determinado. En su resolución la Comisión consideró que de la lectura del Comunicado N° 0012008-D-IEPR“IN”-CAJ se desprende que el Colegio requirió a los padres de familia la compra de libros en un proveedor determinado.

29. En dicho comunicado se indica lo siguiente:



30. En su apelación, el Colegio indicó que la Comisión había interpretado erróneamente el Comunicado N° 001-2008-D-IEPR“IN”-CAJ al concluir que la afirmación “los lugares de venta de los libros para inicial, primaria y

²² Ver a fojas 28 del expediente.

secundaria se darán a conocer posteriormente” implica que el centro educativo ordena dónde adquirirlos. Al respecto, precisó que dicha información debía provenir de la propia editorial de dichos libros y no de su institución.

31. Esta Sala considera que la información indicada en el comunicado puede constituir un indicio que amerite el inicio de un procedimiento de oficio pero corresponderá a la autoridad instructora generar los medios probatorios necesarios que generen certeza sobre la infracción.
32. Sin embargo, en el presente caso, no existe medio probatorio alguno que genere convicción a esta Sala sobre el redireccionamiento de la venta de libros por parte de el Colegio. Por el contrario, del acta de visita se desprende que el padre de familia no requiere comprar ningún útil en el colegio y que éstos no se consiguen únicamente con un proveedor preestablecido por el Colegio.

UTILES ESCOLARES		
	Si	No
¿Se compra obligatoriamente en el colegio, (al menos un) útil escolar?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
¿Cuál (es) y como se informó de la obligatoriedad de la compra?	NO	
¿Alguno(s) útil(es) se consigue(n) únicamente con un proveedor preestablecido con el colegio?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
¿Los padres de familia están obligados a presentar los útiles al inicio del año escolar?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿En caso de que el padre de familia no pueda comprar los útiles escolares al inicio del año, pueda matricular al menor?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

33. Al no existir medio probatorio que acredite la comisión de esta infracción por parte del Colegio, esta Sala considera que corresponde revocar la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL en el extremo que encontró responsable al Colegio por obligar a los padres de familia a adquirir los libros escolares en un proveedor determinado.

De las medidas correctivas ordenadas

34. Mediante la Resolución apelada, la Comisión ordenó al Colegio que, en calidad de medidas correctivas, lo siguiente:
 - (i) se abstenga definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias por conceptos no autorizados;
 - (ii) se abstenga de obligar a los padres de familia a comprar el uniforme y los libros escolares en un proveedor determinado;
 - (iii) cumpla con devolver a los padres de los montos cobrados por este concepto, debiendo para ello, informarles el procedimiento y

- cronograma de devolución respectivo; y,
- (iv) coloque el aviso de información que forma parte de la resolución apelada, al ingreso del local del centro educativo, en los lugares de alto tránsito por los padres de familia, así como en paneles, patios y pasadizos del plantel durante el lapso de 6 meses.
35. Al haberse determinado que el Colegio no es responsable por obligar a los padres de familia a adquirir los libros escolares en un proveedor determinado, corresponde dejar sin efecto la medida correctiva consistente en abstenerse definitivamente de obligar a los padres de familia a adquirir el uniforme en de proveedor determinado y corresponde confirmar las otras medidas correctivas ordenadas en la Resolución 1082-2008/INDECOPILAL.

Graduación de la sanción

36. De conformidad con lo establecido por el artículo 41° del Decreto Legislativo 716 establece que la imposición y graduación de la multa será determinada atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión²³.
37. En la Resolución apelada, la Comisión sancionó al Colegio con una multa de 2 UIT, pues consideró que el Colegio incurrió en las siguientes infracciones: (i) exigir el pago de cuotas no autorizadas administrativamente por concepto de material educativo por la suma de S/. 80,00, (ii) obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes en un proveedor determinado y (iii) obligar a los padres de familia a adquirir los útiles en un proveedor determinado.
38. En el presente caso, dado que se ha determinado que el Colegio no es responsable de obligar a los padres de familia a adquirir los libros en un proveedor determinado pero sí es responsable por exigir el pago de cuotas no autorizadas administrativamente por concepto de material educativo y por

²³ DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 41°.- Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una Multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOPI, salvo por lo dispuesto en el artículo 45 de la presente Ley.

obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes en un proveedor determinado, y atendiendo a que mediante las medidas correctivas impuestas se están revirtiendo los efectos de las conductas infractoras, esta Sala considera que la conducta infractora puede ser disuadida con una multa ascendente a 1,5 UIT.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL del 14 de agosto de 2008 emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad, en el extremo que declaró responsable a Complejo de Servicios Educativos Magister S.R.L.tda., por infringir el artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716, toda vez que solicitaba el pago de cuotas no autorizadas administrativamente por concepto material educativo y obligaba a los padres de familia a adquirir los uniformes en un proveedor determinado.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL el extremo le ordenó a Complejo de Servicios Educativos Magister S.R.L.tda., en calidad de medidas correctivas, lo siguiente: (i) abstenerse definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias tales como material educativo así como obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes en un proveedor determinado, (ii) abstenerse definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia a adquirir el uniforme escolar en un proveedor determinado, (iii) devolver a cada padre de familia la suma de S/. 80,00 cobrada por concepto de material educativo, debiendo para ello, informarles el procedimiento y cronograma de devolución respectivo; y, (iv) colocar el aviso de información que forma parte de la resolución apelada, al ingreso del local del centro educativo, en los lugares de alto tránsito por los padres de familia, así como en paneles, patios y pasadizos del plantel durante el lapso de 6 meses.

TERCERO: Revocar la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL en el extremo que declaró responsable a Complejo de Servicios Educativos Magister S.R.L.tda. por obligar a los padres de familia a adquirir los libros escolares en un proveedor determinado y le ordenó en calidad de medida correctiva abstenerse de efectuar dicho requerimiento; en consecuencia, se declara que dicha institución no es responsable por tal infracción y se deja sin efecto la medida correctiva ordenada en este extremo.

CUARTO: Revocar la Resolución 1082-2008/INDECOPI-LAL en el extremo que sancionó a Complejo de Servicios Educativos Magister S.R.L.tda. con una multa de 2 UIT y fijar dicha multa en 1,5 UIT.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente

RESOLUCIÓN 1373-2009/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTES 23-2008/CPC-INDECOPI-LAL
51-2008/CPC-INDECOPI-LAL
(Acumulados)

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE
LA LIBERTAD
DENUNCIANTE : PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO
ASOCIACIÓN DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS
CONSUMIDORES Y USUARIOS PERUANOS
DENUNCIADO : ALBERTO MOYA OBESO Y ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES
ECONÓMICOS
ACTIVIDAD : SERVICIOS EDUCATIVOS

SUMILLA: Se confirma la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL del 30 de julio de 2008, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad que encontró responsable a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil por infringir el artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716, al haber quedado acreditado que solicitaba el pago por concepto de Calendario Cívico Escolar, de pensiones adelantadas, y obligaba a la compra de útiles y uniforme en el propio centro educativo.

Asimismo, se confirma la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL que ordenó a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil en calidad de medidas correctivas: (i) abstenerse definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias por conceptos no autorizados administrativamente, realizar el cobro de pensiones adelantadas y obligar a los padres de familia a la adquisición de uniformes y textos escolares en el mismo plantel u otro proveedor determinado con exclusividad; y, (ii) devolver a los padres de familia los montos cobrados por concepto de Calendario Cívico Escolar en el plazo de 10 días hábiles de notificada la Resolución.

Por otro lado, se revoca la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL en el extremo que sancionó con una multa de 5 UIT a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil y reformándola, se fija la misma en 3,5 UIT; confirmándose la participación de la Asociación de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios Peruanos en un 15% de la misma y la condena a favor de ésta, de las costas y costos del procedimiento.

SANCIÓN: 3,5 UIT

Lima, 17 de agosto de 2009

M-SDC-13/2B

ANTECEDENTES

1. El 7 de febrero de 2008, la Asociación de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios Peruanos (en adelante, la Asociación) denunció a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil (en adelante, el Colegio) por infracción de los artículos 5º literal d) y 13º literal a) del Decreto Legislativo 716 -Ley de Protección al Consumidor²⁴, puesto que en la inspección realizada con el Ministerio Público, el 30 de enero de 2008, en la Institución Educativa Particular Paian La Casa del Saber ubicada en la Avenida Larco 350, San Andrés, Trujillo, verificó que el Colegio realizaba, al momento de la matrícula, el cobro de pensiones adelantadas y de S/. 40,00 por concepto de Calendario Cívico Escolar.
2. Mediante Resolución 212-2008/INDECOPI-LAL del 18 de febrero de 2008, recaída en el Expediente 51-2008/CPC-INDECOPI-LAL, la Comisión inició paralelamente un procedimiento de oficio en contra del Colegio puesto que en la inspección realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad (en adelante, la Secretaría Técnica) el 4 de febrero de 2008, se constató que el Colegio realizaba el cobro de pensiones adelantadas, no informaba en forma escrita el número y oportunidad de pago de las pensiones, y obligaba a los padres de familia a la adquisición del uniforme y libros escolares en el centro educativo.
3. El 12 de marzo de 2008, el Colegio presentó sus descargos y señaló que no condicionaba la matrícula al pago por concepto de pensiones adelantadas ni de Calendario Cívico Escolar. Asimismo señaló que la compra de útiles y uniforme se realizaba en el centro educativo sólo de manera opcional. Añadió que tenían registrado como signo distintivo el logotipo del Colegio, por lo cual era la única entidad que podía usarlo en los uniformes escolares.
4. Mediante Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL del 30 de julio de 2008, la Comisión resolvió lo siguiente:
 - (i) Acumular el Expediente 51-2008/CPC-INDECOPI-LAL al Expediente 023-2008/CPC-INDECOPI-LAL.
 - (ii) Que el Colegio resultaba responsable por infracción del artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716, al haber quedado acreditado que, al momento de la matrícula, realizaba el cobro de Calendario Cívico Escolar,

²⁴La denuncia fue tramitada en el Expediente 23-2006/CPC-INDECOPI-LAL.

así como de pensiones adelantadas y obligaba a los padres de familia a adquirir uniformes y un texto escolar en el Colegio.

- (iii) Que el investigado no era responsable por infracción a los artículos 5º literal b) y 15º del Decreto Legislativo N° 716, dado que no se acreditó que incumpliera con informar sobre el monto y oportunidad de pago de las pensiones.
 - (iv) Ordenar al Colegio, en calidad de medida correctiva, que se abstenga definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias; realizar el cobro de pensiones adelantadas; y, obligar a los consumidores a la adquisición de uniformes y textos escolares en el mismo plantel. Asimismo, ordenó la devolución de los importes cobrados por concepto de Calendario Cívico Escolar en el plazo máximo de 10 días hábiles de notificada la resolución.
 - (v) Sancionar al Colegio con una multa de 5 UIT y hacer partícipe a la Asociación del 15% de la misma.
 - (vi) Condenar al Colegio al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de la Asociación.
5. El 13 de agosto de 2008, el Colegio apeló la Resolución 992-2008/CPCINDECOPI-LAL reiterando los argumentos de sus descargos y añadiendo que una prueba de que no realizaba el cobro adelantado de las pensiones era el alto índice de morosidad que ostenta. Respecto de la sanción impuesta, señaló que era desproporcionada, al ser una pequeña empresa y no contar con utilidades.

ANÁLISIS

El derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor

6. El artículo 65º de la Constitución Política del Perú²⁵ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716²⁶ reconoce

²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65º.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

²⁶ DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5º.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)

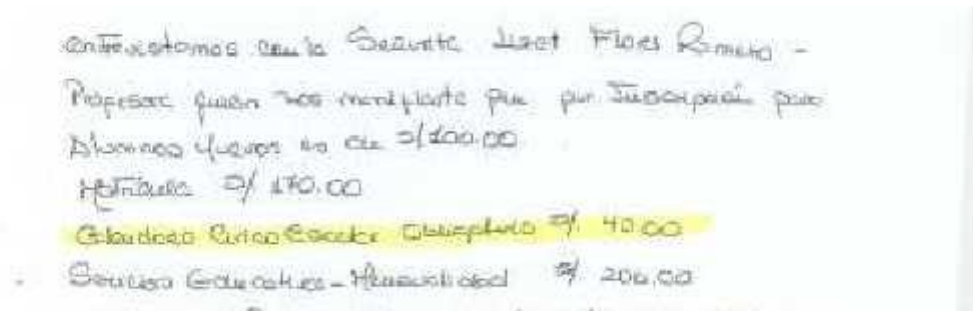
RESOLUCIÓN 1373-2009/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTES 23-2008/CPC-INDECOPI-LAL
51-2008/CPC-INDECOPI-LAL
(Acumulados)

- el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial.
7. En el marco de la prestación de servicios educativos, se promulgó la Ley 27665 -Ley de Protección a la Economía Familiar respecto al Pago de Pensiones en Centros y Programas Educativos Privados- la cual desarrolla y complementa las disposiciones contenidas en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú y en el literal d) del artículo 5° del Decreto Legislativo 716, en el caso particular de los servicios educativos.
 8. La referida Ley 27665 que modificó la Ley 26459⁴ -Ley de Centros Educativos Privados- prohíbe expresamente el cobro de pensiones adelantadas⁵, así como exigir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias no autorizadas administrativamente. Asimismo, prohíbe que se obligue a los padres de familia a comprar los útiles y uniforme en el mismo centro educativo.

El cobro de cuotas extraordinarias no autorizadas

9. Mediante Acta Fiscal realizada el 30 de enero de 2008, se dejó constancia que el Colegio cobraba, al momento de la matrícula, el monto de S/.40,00 por concepto de Calendario Cívico Escolar de manera obligatoria:



⁴ Modifica los artículos 14 y 16 de la Ley 26549.

⁵ LEY 27665. LEY DE PROTECCION A LA ECONOMIA FAMILIAR RESPECTO AL PAGO DE PENSIONES EN CENTROS Y PROGRAMAS EDUCATIVOS PRIVADOS. Artículo 2°.- Modificación del Artículo 16° de la Ley 26549. Modifíquese el Artículo 16° de la Ley N° 26549, el mismo que queda redactado con el texto siguiente:
"Artículo 16°.- Los Centros y Programas Educativos no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados por los usuarios, ni la evaluación de los alumnos, al pago de las pensiones. En este último caso, la institución educativa puede retener los certificados correspondientes a períodos no pagados siempre que se haya informado de esto a los usuarios al momento de la matrícula.

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; (...)

RESOLUCIÓN 1373-2009/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTES 23-2008/CPC-INDECOPI-LAL
51-2008/CPC-INDECOPI-LAL
(Acumulados)

Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley. Tampoco podrán ser obligados a efectuar el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas, salvo en el caso en que dichos pagos sustituyan a las cuotas de ingreso. Se prohíbe condicionar la inscripción y/o matrícula al pago de las contribuciones denominadas voluntarias.

Tampoco podrán ser obligados a presentar el total de útiles escolares al inicio del año escolar; ni a adquirir uniformes y/o materiales o útiles educativos en establecimientos señalados con exclusividad por los centros educativos.

Sólo por resolución de la autoridad competente del Ministerio de Educación se autorizan cuotas extraordinarias, previa verificación de los motivos que dieren lugar a éstas."

10. Asimismo, en la copia del volante recogido durante la misma visita se indica lo siguiente:

RUBROS	Primaria	Secundaria
* Inscripción	100.00	100.00
* Matrícula	170.00	170.00
* Calendario	40.00	40.00
** Serv. Extra	200.00	200.00
TOTAL	510.00	510.00

REQUISITOS

- Libro de Nombre
- Fotocopia Original o Fotocopia Legitimada
- 4 Fotografías Tamaño Cartel a color
- Foto Integral (50x40)
- Certificados de Examen

HORARIO DE CLASES
LUNES A SABADO

- Primaria: 06:30 p.m. - 12:45 p.m.
- Secundaria: 12:30 p.m. - 6:45 p.m.

11. Como puede verse, de la información recogida en el Acta Fiscal que se adjuntó a la denuncia de la Asociación, se desprende que el Colegio venía exigiendo un cobro de S/. 40,00 por concepto de Calendario Cívico Escolar, respecto del cual no ha acreditado tener autorización del Ministerio de Educación.

12. Es importante precisar que si bien de acuerdo con el Decreto Legislativo 882 - Ley Promoción de la Inversión en la Educación- los propietarios de instituciones educativas están facultados a organizar, gestionar y administrar su funcionamiento, ello se debe realizar con sujeción a los requisitos mínimos formulados por el Estado²⁷ y respetando el derecho de los consumidores, cuya protección se concretiza a través de la legislación y reglamentación sectorial correspondiente.

13. Por ello, queda claro que lo dispuesto en el artículo 16º de la Ley 26549, modificado por Ley 27665, respecto de la prohibición de efectuar el cobro de cuotas no autorizadas administrativamente no admite pacto en contrario, por tratarse de una prohibición expresa. Por tanto, cualquier aprobación o aceptación por parte de los padres de familia del cobro de conceptos

²⁷ DECRETO LEGISLATIVO 882. LEY PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN LA EDUCACIÓN. Artículo 5º.- La persona natural o jurídica propietaria de una Institución Particular Educativa, con sujeción a los lineamientos generales de los planes de estudio, así como a los requisitos mínimos de la organización de las instituciones educativas formulados por el estado, establece, conduce, organiza, gestiona y administra su funcionamiento.

RESOLUCIÓN 1373-2009/SC2-INDECOPI

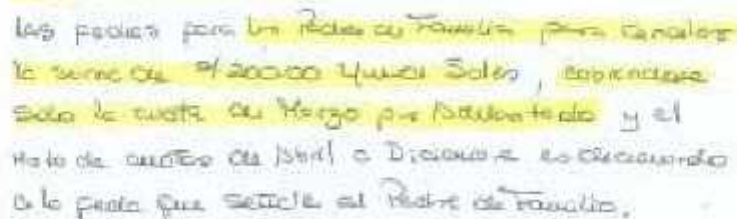
EXPEDIENTES 23-2008/CPC-INDECOPI-LAL
51-2008/CPC-INDECOPI-LAL
(Acumulados)

adicionales a la pensión de enseñanza y la matrícula, resulta irrelevante para efectos de valorar la comisión de una infracción administrativa como la imputada.

14. Sin perjuicio de lo señalado en los puntos precedentes, es importante precisar que un centro educativo, más allá de representar una autoridad para el menor, tiene la capacidad de condicionar la actuación de los padres de familia, encontrándose en una posición que le permite exigirles ciertas conductas pues la motivación principal de los padres será colaborar con el proceso educativo de sus menores hijos. Por tal motivo, bastará constatar que el Colegio haya requerido el pago o haya formulado alguna indicación que pueda dar a entender a los padres de familia que el pago de determinados montos resultan necesarios para una adecuada prestación de los servicios educativos para que éstos se sientan en la obligación de efectuar dichos pagos. Tal situación se verifica en el presente caso a través de los documentos señalados.
15. En consecuencia, esta Sala considera que corresponde confirmar este extremo de la resolución apelada.

Pago de pensiones adelantadas

16. El Colegio también fue declarado responsable por realizar el cobro de pensiones adelantadas, según se señala en el Acta Fiscal del 30 de enero de 2008:



los pagos por un Padre de Familia para cancelar
la suma de \$ 20000 Quince Soles, correspondiente
solo la cuota de Merca por adelantado y el
Moto de correo de 15000 o Diez mil es correspondiente
a lo que se señala al Padre de Familia.

17. Dicha información coincide con la recogida por el personal de la Secretaría Técnica en el Acta de Visita del 4 de febrero de 2008, en la que se indica lo siguiente:

RESOLUCIÓN 1373-2009/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTES 23-2008/CPC-INDECOPI-LAL
51-2008/CPC-INDECOPI-LAL
(Acumulados)

The image shows a portion of a form with the following fields and options:

- PENSIÓN**
- MONTO** S/ 200.00
- ¿PUEDE VARIAR DURANTE EL AÑO?** (Yes/No) with 'No' selected.
- EN CASO VARIAR ¿CÓMO SE INFORMA DE ELLO Y EN QUÉ MOMENTOS?**
- FECHAS DE VENCIMIENTO DEL PAGO DE LA PENSIONES SUBSECUENTES A LA PRIMERA**
- Options for payment timing: Dentro del mes, Primeros días del mes, Quintana del mes, Finales del mes, Mes siguiente, Mes Anterior.

18. El Colegio ha negado esta imputación y ha señalado que el alto índice de morosidad que ostenta, de 57% y 90% en julio y agosto respectivamente, constituye una prueba de que no estaría cobrando las pensiones adelantadas.
19. Al respecto, debemos indicar que el artículo 16° de la Ley 26549, prohíbe expresamente que los centros educativos efectúen el cobro de pensiones adelantadas, esto es, que requieran a los padres de familia el pago por un servicio de enseñanza que aún no ha sido brindado, bastando el sólo requerimiento para constituir una infracción a la norma.
20. De acuerdo a lo señalado, la ejecución o nivel de cumplimiento del pago de pensiones por parte de los padres de familia reflejado en los índices de morosidad alegados por la denunciada, además de no haber sido probados, no enerva los cargos imputados, por haberse acreditado que el requerimiento de pago de pensiones adelantadas se efectuó. Lo anterior, considerando que el hecho de que exista morosidad en los pagos, no implica necesariamente que no se imponga por ello alguna sanción a los padres de familia o a los alumnos.
21. Atendiendo a lo expuesto, debe confirmarse este extremo de la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL materia de apelación.

La venta del uniforme y texto escolar

22. El Colegio fue declarado responsable por obligar a la compra del uniforme y de textos escolares en el mismo establecimiento. Según se indica en el Acta de Visita del 4 de febrero de 2008:

RESOLUCIÓN 1373-2009/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTES 23-2008/CPC-INDECOPI-LAL
51-2008/CPC-INDECOPI-LAL
(Acumulados)

UTILS ESCOLARES AL MENOS UNO (01) SE COMPRO DELEGATORIAMENTE EN EL COLEGIO ¿CUAL ES?: <u>MATERIALES EDUCATIVOS</u>	SI <input checked="" type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
ALGUNO (S) SE ADQUIERE (N) ÚNICAMENTE CON UN (N) VENDEDOR PRE ESTABLECIDO POR EL COLEGIO ¿CUAL ES? _____	SI <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/>
UNIFORME ESCOLAR ¿ES OBLIGATORIO?	SI <input checked="" type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
¿SE ADQUIERE EN EL COLEGIO?	SI <input checked="" type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
¿SE ADQUIERE EN UN LOCAL VIO EN EL ESTABLECIMIENTO QUE SEÑALE EL COLEGIO?	SI <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/>

23. Al respecto, el Colegio aceptó dicha imputación y añadió que al tener registrado como signo distintivo el logotipo del Colegio²⁸, era la única entidad que podía usarlo en los uniformes escolares.
24. Si bien el Colegio ha demostrado que es titular de un derecho de propiedad industrial, el ejercicio del mismo no justifica la inobservancia de la Ley 26549 que prohíbe a los centros educativos exigir la adquisición de uniformes en establecimientos señalados con exclusividad por ellos, o en el mismo colegio. Es así que el Colegio pudo disponer el uso, incluso a título oneroso, de su logotipo por parte de terceros y en consecuencia, dar a los padres de familia la opción de adquirir un uniforme escolar en lugares distintos referidos por el centro educativo.
25. En consecuencia, corresponde confirmar este extremo de la resolución apelada que declaró responsable al Colegio por obligar a los padres de familia a adquirir los uniformes y textos escolares en un proveedor determinado, al haber quedado plenamente acreditado a través del acta levantada por funcionarios de Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad.

Graduación de la sanción

26. El artículo 41° del Decreto Legislativo 716, establece que los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una amonestación o con una multa, hasta por un máximo de 100 UIT²⁹, sin perjuicio de las medidas correctivas que se dicten para revertir los efectos que las

²⁸Logotipo inscrito en el Registro de Marcas de Servicio del INDECOPI a través del Certificado 00044816.

²⁹ Dicho artículo fue modificado por el Artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1045, que establece el monto de 300 UIT como sanción máxima a imponer.

conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro. En el presente caso, la Comisión impuso al Colegio una multa de 5 UIT.

27. En virtud de la apelación de la sanción efectuada por el denunciado, la Sala se encuentra facultada para realizar un análisis de este extremo teniendo en cuenta el principio de razonabilidad, contenido en la Ley 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General-³⁰³¹ según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.
28. Con relación a este principio, la doctrina sostiene que las autoridades deben prever que la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas, pues de lo contrario se propiciaría la comisión de tales infracciones dada la rentabilidad de su comisión³². Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones, de lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.
29. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que la infracción detectada en el presente caso es particularmente grave, considerando que el cobro por conceptos no autorizados y de pensiones adelantadas, así como el direccionamiento en la compra de útiles y uniforme escolar en el mismo plantel, afectan la economía familiar.
30. En su defensa, el Colegio señaló que la sanción impuesta era desproporcionada, al ser una pequeña empresa y no contar con utilidades. Si bien esta alegación no ha sido probada, considerando que no se ha logrado

³⁰ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

³¹ . Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

³² MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 5ta. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 627. "las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genere alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma".

determinar el beneficio real obtenido por el Colegio, esta Sala considera que la conducta infractora puede ser disuadida con una multa ascendente a 3,5 UIT, por lo que corresponde reducir la sanción impuesta por la Comisión de 5 UIT a 3,5 UIT. Asimismo debe confirmarse la resolución apelada en el extremo referido a la participación de la Asociación del porcentaje de la multa impuesta.

De las medidas correctivas; la condena de pago de las costas y costos; y, del porcentaje de la multa impuesta asignado a la Asociación

31. Finalmente, en la medida que el denunciado no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correcta ordenada y la procedencia de pago de costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, corresponde confirmar dichos extremos de la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL del 30 de julio de 2008, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad que encontró responsable a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil por infringir el artículo 5º literal d) del Decreto Legislativo 716, al haber quedado acreditado que solicitaba el pago de cuotas extraordinarias no autorizadas administrativamente por concepto de Calendario Cívico Escolar, de pensiones adelantadas, y obligaba a la compra de útiles y uniforme en el propio centro educativo.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL que ordenó a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil en calidad de medidas correctivas: (i) abstenerse definitiva y permanentemente de requerir a los padres de familia el pago de cuotas extraordinarias por conceptos no autorizados administrativamente, realizar el cobro de pensiones adelantadas y obligar a los padres de familia a la adquisición de uniformes y textos escolares en el mismo plantel u otro proveedor determinado con exclusividad; y , (ii) devolver a los padres de familia los montos cobrados por concepto de Calendario Cívico Escolar en el plazo de 10 días hábiles de notificada la resolución.

TERCERO. Revocar la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL en el extremo que sancionó con una multa de 5 UIT a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil y, reformándola, se fija la misma en 3,5 UIT;

RESOLUCIÓN 1373-2009/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTES 23-2008/CPC-INDECOPI-LAL
51-2008/CPC-INDECOPI-LAL
(Acumulados)

CUARTO: Confirmar la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL en el extremo que dispuso la participación de la Asociación de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios Peruanos de un 15% de la multa impuesta.

QUINTO: Confirmar la Resolución 992-2008/CPC-INDECOPI-LAL en el extremo que condena a Alberto Moya Obeso y Asociados Sociedad Civil al pago a favor la Asociación de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios Peruanos de las costas y costos incurridos en el procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente