

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Incidencias del abuso del derecho en las liquidaciones  
de los costos del procedimiento, a la luz del Indecopi**

Alex Orlando García Lavado

Para optar el Título Profesional de  
Abogado

Huancayo, 2019

Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

**Asesor**

Abog. Paulo César Castro Flores

### **Agradecimientos**

A los que me apoyaron de manera incondicional, e hicieron posible que culmine la presente investigación, a mis padres Carlos y Rosalinda, *in collaborazione* con Romel.

### **Dedicatoria**

A INDECOPI y a todos los entendidos en la materia, a los que *hanno bisogno di sapere di piú.*

## Índice

<b>Asesor .....</b>	<b>ii</b>
<b>Agradecimientos.....</b>	<b>iii</b>
<b>Dedicatoria.....</b>	<b>iv</b>
<b>Resumen.....</b>	<b>viii</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>ix</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>x</b>
<b>Capítulo I: Planteamiento del Estudio.....</b>	<b>12</b>
1.1. Escenario de la investigación: .....	12
1.1.1. Territorial .....	12
1.1.2. Temporal .....	13
1.1.3. Experiencia y rol del investigador .....	14
1.2. Situación problemática .....	19
1.2.1. Antecedentes de investigación .....	19
1.2.2. Caracterización del problema .....	22
1.3. Formulación del problema.....	28
1.3.1. Problema general .....	28
1.3.2. Problema específico .....	28
1.4. Propósitos de la investigación .....	28
1.4.1. Propósito general: .....	28
1.4.2. Propósito especificado: .....	28
1.5. Justificación de la investigación .....	29
1.5.1. Justificación teórica .....	29
1.5.2. Justificación práctica.....	29
<b>Capitulo II: Estado del arte .....</b>	<b>31</b>
2.1. Revisión literaria .....	31
2.1.1. Categoría de análisis .....	31
2.1.1.1. Teoría.....	31
2.1.1.2. Principios .....	36
2.1.1.3. Bases normativas .....	37
2.1.2. Categoría de análisis .....	37
2.1.2.1. Teorías .....	38
2.1.2.2. Bases normativas .....	39

2.2. Marco conceptual .....	40
<b>Capítulo III: Hipótesis y categorías de análisis.....</b>	<b>50</b>
3.1. Hipótesis General .....	50
3.1.1. Hipótesis específicas .....	50
3.1.2. Categorías de análisis.....	51
<b>Capítulo IV: Metodología.....</b>	<b>52</b>
4.1. Enfoque de la investigación.....	52
4.2. Metodología de la investigación.....	53
4.3. Diseño de la investigación.....	53
4.4. Población y muestra .....	53
4.4.1. Población.....	53
4.4.2. Muestra .....	54
4.5. Paradigma de la investigación .....	54
4.6. Técnica e instrumentos de recolección de datos.....	57
4.6.1. Técnica.....	57
4.6.2. Instrumento .....	57
<b>Capítulo V: Presentación de resultado .....</b>	<b>58</b>
5.1. La buena fe en las solicitudes de los costos .....	58
5.2. La dificultad de probanza en el abuso del derecho.....	59
5.3. Principio in dubio pro consumidor .....	61
5.4. Diferencia sustancial entre pago y reembolso .....	61
5.5. Principio de Razonabilidad.....	62
5.6. Origen del abuso del derecho a nivel de la jurisprudencia del INDECOPI .....	63
5.7. Abuso del derecho desde la jurisprudencia del Tribunal de España .....	64
5.8. Análisis del abuso del derecho desde la perspectiva del INDECOPI y el Tribunal Supremo de España .....	65
5.9. Las falencias de los presupuestos del abuso del derecho fijados por el INDECOPI .....	66
5.10. El abuso del derecho desde un enfoque mejor elaborado.....	73
5.11. Confrontación de nuestra postura con otras tesis .....	74
5.12. Otras alternativas para evitar el abuso del derecho .....	75
<b>Conclusiones .....</b>	<b>79</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>80</b>
<b>Apéndice.....</b>	<b>84</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Análisis de las categorías .....	55
<b>Tabla 2.</b> Ideas preconcebidas desde la perspectiva propia del investigador .....	56



## Resumen

El trabajo de investigación ha tenido como propósito determinar en qué medida incide el abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento a la luz del INDECOPI. El enfoque cualitativo alcanzado en la investigación se refleja al haberse propuesto desde la perspectiva del investigador en base a sus experiencias. Analizando los cambios de más de una jurisprudencia relevante establecidos por el INDECOPI, desarrollado en el marco de los procedimientos de liquidación de costos, para determinar porque han venido y vienen siendo denegados en su integridad, sin haberse identificado y determinado el exceso del *quantum* solicitado por la parte que resultó vencedor en el procedimiento, que se vio obligado accionar para la persecución de sus derechos. Pese, a que se podría graduarse los costos en base a las incidencias del procedimiento (como anteriormente se estuvo haciendo); ello no implicaría una fijación de precios propiamente dicho; sí entendemos que el reembolso que se persigue se da en una etapa posterior de su fijación. Además, de ponerse al descubierto que los criterios establecidos por el INDECOPI para la aplicación del abuso del derecho han sido superados por la doctrina mayoritaria, la misma que no puede ser aislada de su contenido.

**Palabras claves:** abuso de derecho/ liquidación de costos/ fijación de precios/ incidencias del procedimiento.

### **Abstract**

The purpose of the research work was to determine the extent to which the abuse of the right affect's liquidation of the costs of the procedure in the light of INDECOPI. The qualitative approach reached in the research is reflected by having been proposed from the perspective of the researcher, based on their experiences. Analyzing the changes of more than one relevant jurisprudence established by the INDECOPI, developed in the framework of the procedures of settlement of costs, to determine why they have come and are being denied in their integrity, without having identified and determined the excess of the quantum requested by the party that was the winner in the procedure, which was forced to act to pursue their rights. In spite of this, the costs could be graduated based on the incidents of the procedure (as was previously done); this would not imply a proper pricing; Yes, we understand that the reimbursement is pursued at a later stage of its fixing. In addition, to expose that the criteria established by INDECOPI for the application of the abuse of the right have been overcome by the majority doctrine, which cannot be isolated from its content.

**Keywords:** abuse of right, cost settlement, pricing, procedural incidents

## Introducción

El derecho no puede ser entendido como la historia que petrifica los hechos en el tiempo, porque se encuentra en constante cambio, así como las sociedades van evolucionando, el derecho no puede quedarse atrás. Los cambios de criterios de precedentes relevantes dan razón de su naturaleza. Sin embargo, muchos perduran sin ser adaptados, a pesar de que la doctrina mayoritaria ya los ha superado. Este es el caso de la Resolución 104-96-TDC, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, en la que se establece cuatro elementos constitutivos que supuestamente configurarían el abuso del derecho.

Por otro lado, la incorrecta interpretación de las normas que regulan el derecho del consumidor puede llevar inconscientemente a resolver casos lejos de un debido procedimiento, vulnerando el Principio de Razonabilidad. La Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, por el cual se realiza un cambio de criterio, a fin de establecer, que ya no corresponde graduar discrecionalmente la cuantía de los costos solicitados por parte de los consumidores, luego de haberse acreditado la prestación efectiva de los servicios de asesoría legal que los sustentan, es un caso que debe ser cambiado a la luz del artículo 414° Código Procesal Civil, por cuanto, ello no implica propiamente una fijación de precios.

Aspectos que en este trabajo de investigación se pretende abordar siguiendo un esquema riguroso de nivel cualitativo, que se encuentra estructurado por seis capítulos de los cuales: el primero, abordara el planteamiento de estudio; el segundo, el estado de arte; el tercero, hipótesis y categorías; el cuarto, metodología; y en el último capítulo, la presentación de resultados; seguido de las conclusiones y recomendaciones, con la

finalidad de aportar en el ámbito del conocimiento de la doctrina, y posiblemente uno de los motivos que puedan generar el cambio de criterio de los precedentes cuestionados.

El Autor

## **Capítulo I: Planteamiento del Estudio<sup>1</sup>**

### **1.1. Escenario de la investigación:**

#### **1.1.1. Territorial**

Se circunscribe en el ámbito nacional, al considerarse dentro de la competencia del INDECOPI, el pronunciamiento sobre las solicitudes de las liquidaciones de costas y costos; en atención a los precedentes relevantes<sup>2</sup> sobre la materia, sin discriminar el lugar en donde se hayan

---

<sup>1</sup> Al ser la presente una investigación cualitativa: en los términos de Hernández Sampieri, Carlos Fernández y Pilar Baptista, “*Metodología de la Investigación*”, Editorial Mc Graw Hill Education, Sexta edición, 2014, p. 358; el planteamiento cualitativo normalmente comprende:

- *El propósito y/o los objetivos*
- *Las preguntas de investigación*
- *La justificación y la viabilidad*
- *Una exploración de las deficiencias en el conocimiento del problema*
- *La definición inicial del ambiente o contexto.*

Sin embargo, se tendrá como referencia el esquema adoptado por la Universidad, aprobado mediante su RESOLUCION DECANAL N° 0009-2019-FCE-UC, del 07 de enero de 2019, en la medida que sea compatible con el avance de nuestro trabajo. Teniendo en cuenta, que, para nuestro caso, solo implica una referencia (para efectos de ser evaluado), más no una obligación, por haberse desarrollado el presente trabajo antes de su vigencia; tal como lo ha señalado la propia Oficina de Grados y Títulos de la Universidad y la Coordinadora de la Facultad de Derecho.

<sup>2</sup> El investigador utiliza el término de “precedente relevante” y no precedente de observancia obligatoria como inicialmente fue planteado, debido a la observación del Jurado Denis que en su

interpuesto las solicitudes o los alcances propios fijados en las resoluciones finales.

### 1.1.2. Temporal

Si queremos partir de una redacción cronológica. En el caso del abuso del derecho, la investigación inicia con la Resolución 104-96-TDC del 23 de diciembre de 1996, fecha en la que la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, fija los presupuestos para su configuración y aplicación en los procedimientos de liquidación de costas y costos, que se da a partir de la RESOLUCION N° 925-2015/SPC-INDECOPI 18 de marzo de 2015, emitido por la Sala Especializada en Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, se considera la Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI, por la cual se establece: que ya no corresponde graduar

---

entender solo son precedentes de observancia obligatoria aquellas en las que la *ratio decidendi* se encuentre textualmente en la parte resolutive de la resolución que la contiene, lo cual discrepamos abiertamente; en primer lugar, porque no existe norma que exija tal condición. Por ende, solo queda en la imaginación del Jurado. Además, que en el presente trabajo damos a conocer nuestra posición de manera sustentada revestida con un rigor académicamente y no vertiendo caprichos febrilmente elaborados como lo hace el Jurado. En ese sentido, solo para levantar las presuntas observaciones y no contradecirlo, utilizaremos en adelante el término “precedente relevante” acuñado por el propio investigador en relación con lo que se entiende por precedente que se da a conocer en nuestro marco conceptual.

Respecto a las publicaciones de los precedentes de observancia obligatoria del párrafo último del artículo 43° del D. Leg. 807 en el que se establece Facultades, Normas y Organización del INDECOPI. señala que:

*“El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, **podrá** ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.” (lo resaltado es nuestro)*

Nótese que el verbo rector utilizado por el legislador es “**podrá**” para establecer una publicación en el Diario Oficial El Peruano, *contrario sensu* no toda jurisprudencia relevante a la que se hace alusión en el párrafo primero del Art. 43° serán publicados en el Diario Oficial El Peruano, pues dicha facultad está reservada al Directorio de INDECOPI.

discrecionalmente la cuantía de los costos solicitados por parte de los consumidores, desde el 18 de junio de 2014, hasta su vigencia.

### 1.1.3. Experiencia y rol del investigador

A lo largo de la presente investigación, la problemática que se intentará transmitir a los lectores corresponde algunas situaciones que conoció el investigador, al ser parte o al actuar como asistente intelectual en las estrategias de la defensa técnica; lo cual se dará a conocer en adelante, desde un enfoque académico, centrada y mejor elaborada para su comprensión; sin dejar de lado, los alcances que se sugiere en la misma; explicándonos en adelante de la siguiente manera:

En el marco de la jurisprudencia desarrollada por el INDECOPI; entendiéndolo, que no solo los legisladores crean derecho<sup>3</sup>, sino también los jueces<sup>4</sup>; y porque no aceptar, que a través de precedentes relevantes, la Autoridad administrativa recrea el derecho a la luz de los aportes de la doctrina, que se ven iluminados en sus pronunciamientos, pero que no

---

<sup>3</sup> Normalmente es el legislador quien crea las leyes, que emana del poder constituido, al menos es lo que se tiene pensado. *“Obviamente, muchas de estas reglas constatarían por escrito en el inicio de la vida del grupo organizado, pero muchas otras serán el fruto de la decisión, creación o interpretación de los jueces (vía jurisprudencia). Claro, los jueces no solo aplican los criterios de validez dictados en la norma constitucional, sino también, como quiera que conocen los fines del sistema jurídico en el que trabajan, pueden decidir si una norma en concreto se encuentra en coincidencia con estos fines o no, si no hay coincidencia, los jueces deberían implicar esa norma (caso de control difuso).”* (Elmer Guillermo Arce Ortiz, *“Teoría del Derecho”*, 1ª edición - 2013, 1ª reimpresión - 2015, Lima - Perú, Fondo Editorial PUCP., p.35.)

<sup>4</sup> Guastini al comentar la tesis de Michel Troper señala que: *“(…), los jueces no solo crean normas individuales, como querría KELSEN, sino también, y sobre todo, normas generales. En consecuencia, se debe buscar el derecho jurisprudencial no solo (o no tanto) en la parte dispositiva de las sentencias, sino también (y, más bien, sobre todo) en sus motivaciones. La interpretación auténtica es, por ende, una operación de creación del derecho no solo en la medida en que crea la norma inferior, «sino también – y, sobre todo – en tanto determina, crea o recrea, la misma norma superior» (TJE, 304). En otras palabras, el juez crea tanto la norma general que luego aplicara, como la norma individual que es el resultado de la aplicación.”* (Riccardo Guastini, *“Ensayos escépticos sobre la interpretación”*, Traducido por Cesar E. Moreno More, Editorial Zela, 1ra Edición, Marzo 2018, p. 96 y 97.)

siempre se encuentran en armonía con las últimas posturas de la doctrina mayoritaria, pues son ajenos al contexto social en la que se pretende imponer; poniendo en evidencia, proponiendo su adaptación; explicándonos en adelante con mayor rigor.

En primer orden, la importancia del desarrollo de la jurisprudencia, en base a la normatividad que regula los derechos en defensa del consumidor como parte vulnerable frente a una relación de consumo, siguiendo a Bernales<sup>5</sup>, resulta inexorablemente una protección especial como parte de la función tuitiva del estado en una economía social de mercado, que se encuentra en los alcances del artículo 65° de nuestra Suprema *Lex*<sup>6</sup>.

Partiendo de la premisa precedente, Torres (2009), al comentar las legislaciones comparadas de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Estados Unidos de Norte América y Venezuela; señala que la protección al consumidor frente a una relación de consumo se da desde un rango constitucional<sup>7</sup>. Por ello, y sin perder de vista lo regulado en

---

<sup>5</sup> *“En una economía social de mercado, es correcto e indispensable que el Estado defienda el interés de los consumidores y usuarios. Ello, en la medida en que, en la organización económica contemporánea de bienes de cambio, el consumidor es más disperso que el productor y vendedor y, por tanto, el menos protegido en la relación de comprador y vendedor o usuario. Así, dado que las relaciones de mercado son, en esencia, relaciones contractuales, debe existir el mayor equilibrio posible, para lo cual el consumidor debe contar con ciertas garantías mínimas que, básicamente, consisten en lo siguiente: i) que los procedimientos de protección al consumidor sean eficientes y que las autoridades encargadas de ellos tengan el poder suficiente para corregir las irregularidades que se presenten; y, ii) que exista una legislación proactiva que evite el abuso de las partes fuertes de la relación de mercado.”* (Bernales Ballesteros citado por Gabriel Chipana Cynthia en La Revista: Actualidad Jurídica, julio 2016. N°272, p.207)

<sup>6</sup> Art. 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 encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”*

<sup>7</sup> *“El Derecho Constitucional comparado, en grados distintos, protege a los consumidores o usuarios de bienes y servicios en sus derechos a la salud, seguridad, a una información adecuada y veraz, a un trato equitativo, a la*



nuestro ordenamiento jurídico, las normas del derecho del consumidor resultan trascendentales, para trazar los lineamientos establecidos por la Constitución. Su aplicación en el desarrollo de la jurisprudencia, en armonía de un debido procedimiento, es el reflejo de un estado social democrático de derecho<sup>8</sup>.

En ese sentido, nuestra legislación al dar cuenta de un Código de Protección y Defensa del Consumidor, no es menos cierto que la protección está basada hacia el proveedor; en tanto no esté en una posición débil en una relación de consumo, no existirá un Código de Protección y Defensa del Proveedor; de esta manera, como se tiene dicho, el Estado pretende dar una protección especial al consumidor; entre ellos: garantizando una tutela jurisdiccional efectiva<sup>9</sup> en los

---

*libertad de elección, a la libertad de consumo. Se establece que el Estado debe proveer a la protección de estos derechos, a la educación para el consumo, ejercer el control de calidad y cantidad de los bienes y servicios, combatir la competencia desleal, promover la creación de asociaciones de consumidores y usuarios y otros organismos de control, establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos. En unos casos se combate el abuso de las posiciones dominantes o monopólicas, no permite que por ley o concertación se puedan autorizar y establecer monopolios, y, en otros casos, simplemente se prohíben los monopolios y privilegios” (Torres Vásquez Anibal, “Contratación Masiva Protección al Consumidor”, Editorial Grijley, Edición 2009, Lima, p. 53)*

<sup>8</sup> *“El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido social. Ello porque en este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).*

*De ahí que el Estado Social y Democrático de Derecho promueva, por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social”. (Vid. fundamentos del 4 y 5 de la Sentencia de pleno del Tribunal Constitucional N° 0048-2004 –PI/TC, emitido el 01 de abril de 2005,)*

<sup>9</sup> En ese sentido, el artículo 139° inc.3) de la Constitución Política del Estado, como bien lo ha desarrollado la jurisprudencia por citar la Casación 1176-2017, Ica, sobre denuncia calumniosa, señala en su segundo considerando que: *“... recoge los principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, como instrumentos de tutela de los derechos subjetivos que involucra dos expresiones: una sustantiva y otra formal; la primera se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad, que toda decisión judicial debe suponer; la segunda, en cambio, relaciona los principios y las reglas que lo integran; es decir, tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como Juez natural, el derecho de defensa, el derecho a*

procedimientos de protección al consumidor; lo que justamente debió y debe entender el operador jurídico. Sin embargo, en una solicitud de liquidación de costas y costos, a pesar de que nos encontramos en un procedimiento residual, es decir, en una etapa posterior del acto administrativo con calidad de acto firme que pone fin al procedimiento principal. Etapa en la que se liquida los gastos del procedimiento; después de haberse amparado la pretensión accesoria mediante la condena a la liquidación de costas y costos, que se sustenta en la obligación de reembolsar a la parte vencedora en el que resultó amparable su pretensión, por encontrarse ajustada a derecho. No puede tornarse en su contra, afectando su esfera patrimonial, al denegarse en su integridad, muchas veces por la figura del abuso del derecho, por cuanto la doctrina después de haber superado la tesis del resarcimiento; nuestra legislación a recogido la tesis moderna del vencimiento<sup>10</sup>. Para ello solo basta remitirnos a los preceptos del Art. 412° del Código

---

*probar, el procedimiento preestablecido por ley y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; este último derecho, dada su preponderancia dentro del Estado Constitucional de Derecho, ha sido reconocido a su vez en forma independiente, como principio y derecho de la función jurisdiccional por el inciso 5) del artículo 139 de la Carta Magna.”*

<sup>10</sup> En ese sentido, Ledesma, con mayor precisión nos explica: “*La teoría de la culpa ha sido reemplazada por la tesis moderna del **vencimiento**. Con este sistema se evita calificar el comportamiento del litigante llamado a reembolsar los gastos de su contrario, solo se necesita para que prospere los costos que el obligado haya sido vencido.*” Llegando a la conclusión que consideramos pertinente a pesar de que el artículo 412°, a la fecha que comenta la autora haya sufrido actualmente algunas modificaciones, se mantiene aún la postura indicada; lo cual compartimos: “*Por lo tanto, podemos concluir que la regla general para la condena de costas y costos es que el sujeto pasivo obligado al pago sea la parte vencida. Esta fórmula es la que regula nuestro sistema procesal, a través del artículo 412 en comentario. Hay un criterio objetivo para la condena, cual es, la derrota...*”. (Marianella Ledesma Narváez, “Comentarios al Código Procesal Civil”, Tomo I, Cuarta Edición, Agosto 2012, p.877)

Procesal Civil de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos<sup>11</sup>.

En ese sentido, resulta inadmisibile que se tolere una denegación en la integridad del *quantum* de los costos del procedimiento, sin que la misma sea sometida a una graduación en base a las incidencias del procedimiento. Actuación que a la fecha viene siendo protagonizado por el INDECOPI, al calificar como un abuso del derecho, los casos en que los solicitantes expresan un monto “exorbitante”. En ese sentido, por citar algunas, véase las siguientes resoluciones en sus distintas instancias impulsadas por el investigador<sup>12</sup>: RESOLUCION FINAL N°416-2016/PSO-INDECOPI-JUN del 01 de diciembre de 2016, emitido por el ORPS de Junín (véase fundamento (26)); RESOLUCION FINAL N°435-2015/INDECOPI-JUN del 13 de noviembre de 2015, emitida por la Comisión de Junín (véase fundamento (81)); y RESOLUCION 305-2016/SPC-INDECOPI del 26 de enero de 2016, emitida por la Sala (véase fundamento (41)); en el caso Alex García contra la Universidad Peruana los Andes.

Asimismo, cumplimos con citar la RESOLUCION FINAL N° 0819-2018/CC1 del 06 de abril de 2018, emitido por la Comisión de la Sede central, en el que se evidencia la aplicación del abuso del derecho

---

<sup>11</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL.DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS. DISPOSICIONES FINALES PRIMERA. *“Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.”*

<sup>12</sup> Es importante informar al lector que las resoluciones que se citan a lo largo del presente trabajo pueden ser consultados ingresando al Portal web del INDECOPI, siguiendo el link: <http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

como filtro *ad limine* para denegar el pago de una solicitud de costos, pues en el espacio temporal que se presenta nuestra tesis, el INDECOPI se resiste a no aplicar el abuso de derecho (en ese sentido véase, el punto (44) de la resolución citada).

## **1.2. Situación problemática**

### **1.2.1. Antecedentes de investigación**

#### **Artículo científico**

Espinoza, (2008), en su artículo “El ejercicio abusivo del derecho en las decisiones de las juntas de acreedores dentro de un pronunciamiento concursal”. El destacado profesor, en su afán de diferenciar el abuso del derecho con la del abuso de posiciones, nos muestra de manera muy didáctica el procedimiento administrativo en materia concursal de Eurobank seguido contra el Grupo Pantel. Este es el caso que da origen a la RESOLUCION 104-96-TDC, del 23 de diciembre de 1996, que declaró la insolvencia del Grupo Pantel, estableciendo cuatro presupuestos para la configuración del abuso del derecho, dando por correctas las mismas, al considerar erróneamente que “se dirigen hacia una concepción de carácter objetiva del mismo” Entendiendo, que el abuso del derecho, aunque se perciba como un factor de atribución, está debe ser de manera objetiva; lo cual se desdice de la exigencia copulativa de sus cuatro presupuestos, ya que la inconcurrencia de una ellas bastaría para alejarnos del abuso del derecho.

Nótese, que el autor; a pesar de haberlo citado, olvida que la doctrina, con acierto ha identificado el segundo presupuesto, en el que

se establece el *animus nocendi*, en la postura subjetiva, que se centra en la intención de perjudicar; la misma que ha quedado desfasada por su dificultad de probanza, estableciéndose en su defecto la postura objetiva. No siendo compatible desde ningún punto de vista, por más que se intente forzar en palabras del mismo autor: que se deba entender como un factor de atribución de naturaleza objetiva. Contrario *sensu*, implicaría desconocer los aciertos de la doctrina especializada en el abuso del derecho; lo cual nos explicaremos con mayores luces en el Capítulo VI de presentación de resultados.

### **Tesis**

Warthon (2017), en su tesis de pregrado: “*Regulación de los montos solicitados en los procedimientos de liquidación de costos y costas y el aprovechamiento del sistema de protección al consumidor en la oficina regional del Indecopi – Cusco*”, después de advertir que no existe una unificación de criterios, al analizar la jurisprudencia desarrollada por el INDECOPI en materia de liquidación de costas y costos, especialmente de los pronunciamientos de la Oficina Regional del Cusco, considera pertinente realizar una modificatoria a la Directiva N°001-2015/TRI-INDECOPI, al plantear en su errada percepción, que existe un vacío en el ordenamiento jurídico respecto a los “alcances de la liquidación de los costos”, para evitar el abuso del derecho, cuando lo cierto, es que el legislador ha querido que la autoridad administrativa resuelva en base a su discrecionalidad. No obstante, considera en su modesto entender que el abuso del derecho bajo los presupuestos fijados por el INDECOPI, aplicado en su jurisprudencia, resulta correcto,

cuando los mismos han sido superadas por la doctrina mayoritaria, como lo sustentaremos en este trabajo.

Navarro (2016), en su tesis de pregrado: “*El impredecible Indecopi en su liquidación de costos*”, analiza las resoluciones emitidas por el INDECOPI en materia de liquidación de costas y costos, respecto a la aplicación del abuso del derecho que deniega en su integridad el reembolso de los costos, llegando a la conclusión de que existen resoluciones contradictorias, inclusive de aquellas que se apartan de precedentes relevantes. Ante ello considera que en aras de impartir justicia conforme al artículo 65° de nuestra Constitución y en aplicación supletoria del artículo 414° del Código Procesal Civil, la graduación de los costos sería totalmente amparable en una economía social de mercado, dejando de lado el abuso del derecho; llegando a proponer un proyecto de ley. Sin embargo, lejos de pretender la unificación de criterios mediante una jurisprudencia relevante o ante su existencia la sanción de aquellos que se apartan, el citado autor presenta un proyecto de ley. Además de no considerar: lo que se cuestiona a nivel de la jurisprudencia emitida por el INDECOPI, no es la facultad del Estado para intervenir en los contratos respecto a los honorarios del abogado, en tanto que al solicitar los costos implica que los mismos ya han sido cancelados, y que la suerte del reembolso de los gastos del procedimiento no desconoce el derecho de la obligación contraída con su abogado por los servicios de patrocinio legal.

Por otro lado, si bien comparte nuestra finalidad al no aplicar la figura del abuso del derecho al desconocer en su integridad los costos solicitados por la parte vencedora, y en su lugar graduar los costos. Es inconsciente de sus alcances, ya que la misma, no debe ser aplicada bajo el umbral de los parámetros desarrollados por el INDECOPI porque vulnera el Principio de Razonabilidad y de Predictibilidad, al haberse superado por la posición objetiva del abuso del derecho; lo cual nos explicaremos con mayores alcances, en el desarrollo de esta investigación.

### 1.2.2. Caracterización del problema

La discrecionalidad<sup>13</sup> de la Autoridad Administrativa, que bien puede ser fundamentada en su decisión, muchas veces son arbitrarios<sup>14</sup>. Es decir, al margen del debido procedimiento sustantivo<sup>15</sup>, fuera del marco del Principio de Razonabilidad y Predictibilidad; es el caso de denegar la integridad del *quantum* de los costos del procedimiento en

---

<sup>13</sup> Baca, al analizar la Sentencia Callegari del Tribunal Constitucional del 05 de julio de 2014, recaída en el Exp. N°009-2004-AC/TC, afirma que: *“Respecto a los actos discrecionales, el TC afirma que en estos casos “los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, como deben hacerlo” (§8). Es decir, se refiere a una “libertad” y a cierta “indeterminación “normativa como elementos de la discrecionalidad.”*, Víctor Sebastián Baca Oneto *“La Discrecionalidad Administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”*, Circulo de Derecho Administrativo, p.182, recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/13553/14178>

<sup>14</sup> Indica Baca, siguiendo el análisis de la Sentencia Callegari: *“la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que estos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte”. Estas razones deben adecuarse a la realidad, y entre ellas y la decisión debe existir una coherencia lógica, que debe ser verificada por los Tribunales”* Ibídem, pp.183 y 184

<sup>15</sup> Vid. la Casación 1176-2017, Ica.

aplicación errónea de la figura del abuso del derecho<sup>16</sup>. Lo que nos lleva inevitablemente a desconocer los gastos reales efectivamente pagados por la asesoría desplegada por el abogado contratado, para llevar a cabo, una defensa en el procedimiento iniciado de parte.

La justificación errada *in limine*, radica en validar la figura del abuso del derecho, al considerar, que, en ciertos casos, los montos supuestamente no reflejarían el monto real, efectivamente pagado de los gastos incurridos; pese a la participación comprobada del abogado en el procedimiento, y la existencia de documentos de fecha cierta, como los recibos de honorarios e inclusive los tributos que se generan al emitirse las mismas.

Otro de los motivos, obedece, que la Sala Especializada en Protección al Consumidor mediante su Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI, haya fijado un jurisprudencia relevante, mediante la cual realizó un cambio de criterio a fin de establecer desde su vigencia, que ya no corresponde graduar discrecionalmente la cuantía de los costos solicitados por parte de los consumidores, luego de haberse acreditado la prestación efectiva de los servicios de asesoría legal que los sustentan, como anteriormente fue sostenido por el precedente modificado. En ese sentido, véase fundamento 40 de la resolución citada.

---

<sup>16</sup> Nos explicamos: ha razón que el presente trabajo de investigación propugna como resultado final la inaplicación de la figura del abuso de derecho, por la graduación, en base a las incidencias del procedimiento, por una simple razón que los presupuestos fijados para su configuración han sido superados; lo que se desarrollará en el presente trabajo más adelante.



40. Atendiendo a ello y contrariamente a cómo se ha venido evaluando las costas y costos en los procedimientos por infracciones a las normas de protección al consumidor, esta Sala considera que, en principio, no corresponde a la autoridad administrativa graduar discrecionalmente la cuantía de los costos solicitados por parte de los consumidores en función a las incidencias del procedimiento, luego de haberse acreditado la prestación efectiva de los servicios de asesoría legal que los sustenta.

Posición que no compartimos; ya que lejos de graduar los costos en base a las incidencias del procedimiento conforme al artículo 414° del Código Procesal Civil<sup>17</sup>, lo que acertadamente se estuvo aplicando antes del cambio de criterio<sup>18</sup>. La Sala (antes de la eliminación del recurso de revisión), la Comisión (en segunda instancia) y los Órganos de Procedimientos Administrativos (ORPS) (como primera instancia administrativa), vienen aplicando la figura del abuso del derecho, denegando el pago en su integridad; y con ello, desconociendo los gastos reales efectivamente incurridos, vulnerando el Principio de la Condena de costas costos, que aún se mantiene en el artículo 412° del Código

---

<sup>17</sup> Si bien antes de la modificación del artículo 414° se establecía una regla general respecto a la graduación del monto, ahora mediante el Art. 2° de la Ley N°30293 publicado el 28 de diciembre de 2014, que entro en vigencia a los treinta días hábiles de su publicación, se establece ya no como regla general, sino como una excepción, lo cual lo transcribimos: *“Cuando la parte condenada en costas y costos este conformada por una pluralidad de sujetos, la condena al pago los obliga solidariamente. De manera excepcional, el juez en resolución debidamente motivada regula la proporción que debe pagar cada sujeto procesal atendiendo a la actividad procesal desplegada. Por el mismo motivo, un sujeto procesal puede ser eximido de la condena en costas y costos, por decisión debidamente fundamentada”*

<sup>18</sup> Vid. la Resolución 297-2013/SPC-INDECOPI del 4 de febrero de 2013, en los seguidos por el señor Camilo Nicanor Carrillo Purín contra Autoland S.A

citado<sup>19</sup>, que se sustenta en la derrota del procedimiento, donde se exige a la parte vencida, el reembolso de los gastos del procedimiento.

En una economía social de mercado, la graduación de los honorarios encuentra justificación y razón, sí entendemos, que ello se da *ex post* del acto que determina el *quantum* de la relación contractual de la asesoría legal. Empero, el patrocinio legal, tiene un costo que se refleja sin lugar a duda en las incidencias del procedimiento, es decir en la labor del letrado, en su participación, y no necesariamente en lo cuantitativo (como muchos lo entienden); en tanto que los mecanismos de defensa, no se materializan en la cantidad de escritos que se pudiera presentarse, sino por su consistencia en el marco de la ley.

Es importante resaltar que, lo que se cuestiona, no es la determinación del costo por asesoría jurídica; sino el reembolso que debe ajustarse a la participación efectiva del abogado<sup>20</sup>. Empero, todo lo

---

<sup>19</sup> “Artículo 412.- La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida es condenada a reembolsar las costas y costos de ambas instancias. Este criterio se aplica también para lo que se resuelve en casación. Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, la condena incide únicamente sobre las que han sido acogidas para el vencedor. En los casos en que se hubiera concedido auxilio judicial a la parte ganadora, la vencida es condenada a reembolsar las tasas judiciales al Poder Judicial. La parte vencida en un incidente debe reembolsar a la vencedora las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y demás gastos judiciales incurridos durante su tramitación. No se considera los honorarios del abogado. La liquidación correspondiente se realiza al finalizar el proceso”

<sup>20</sup> Vid. el voto en discordia de la vocal Ana Asunción Ampuero en la Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI del 18 de junio de 2014, quien al citar en su fundamento (12) a Ledesma Narváez señala que: “De esta manera, la autoridad administrativa no se encuentra incurriendo en prácticas de regulación de precios o limitación a la libertad contractual como señala la denunciante, pues la fijación de los honorarios del abogado pueden pactarse libremente, siendo potestad de la Administración, a efectos de ordenar el reembolso de los costos, regular los mismos en atención a los parámetros establecidos en la norma.”

exceso puede ser reprochable<sup>21</sup>, pero sin tornar perjudicial a quien lo solicita. Entiéndase que la teoría del abuso del derecho, actualmente se perfila desde la perspectiva de evitar que se desnaturalicen los fines para los que se han conferido, dentro del parámetro establecido por la misma ley. El exceso de su ejercicio o su omisión lesiona los intereses económicos de quien se vea afectado, pues el derecho no ampara el abuso,<sup>22</sup> a quien se le otorgó u ostenta el poder jurídico que la ley consagra.

La implicancia del abuso del derecho en materia de liquidación de costos resultaría plausible desde un punto de acceso a la justicia; sin que ello implique una afectación a la esfera patrimonial de quien acude a las instancias de la autoridad administrativa del INDECOPI, es decir la figura del abuso del derecho, encontraría sustento en la medida que se identifique el exceso de los costos solicitados: más no, en la denegación íntegra del monto solicitado.

El operador jurídico, debe optar por impartir justicia utilizando todos los mecanismos legales para sustentar su decisión, la misma que se debe encontrar ajustada a derecho, para no llegar a la arbitrariedad.

Los criterios de observancia obligatoria de la Resolución 104-96-TDC

---

<sup>21</sup> *“El proceso no constituye un modo de enriquecerse, sino la única forma que el Estado reconoce como indubitable par que cada uno pueda conservar lo suyo sin sacrificio injusto de los otros.”*(Eduardo J. Couture, *“Estudios de Derecho Procesal Civil”*, Tomo III, El Juez, Las Partes y el Proceso, 3° edición. Lexis Nexis Palma, Buenos aires, 2003, p.240.)

<sup>22</sup> *“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”* (Art. II del TP. del Código Civil, según la Primera Disp. Modificatoria del TUO del D. Leg. N° 768)

del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI<sup>23</sup>, que fijan los presupuestos del abuso del derecho para su configuración, denotan una afectación a los principios rectores en la que se fundamenta el procedimiento administrativo; lo cual se refleja en la denegación en su integridad de los costos del procedimiento, afectando el Principio de Razonabilidad<sup>24</sup> y de Predictibilidad o de Confianza legítima<sup>25</sup> (como ya se ha mencionado). Aspectos que en este trabajo de investigación se pretende dilucidar, restringiendo la aplicación del abuso del derecho en las liquidaciones de costos únicamente en el monto que se cuestione en el límite de su exceso. No

---

<sup>23</sup> La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI; confirmo la Resolución 003-96-INDECOPI/EXP-58, que declaro la insolvencia del Grupo Pantel. En dicha Resolución se llega a establecer los cuatro presupuestos copulativos del abuso del derecho (lo que no compartimos):

*“i) El derecho este formalmente reconocido en el ordenamiento, ii) que su ejercicio vulnere un interés causando un perjuicio; iii) que, al causar tal perjuicio, el interés que se está viendo afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica, iv) que se desvirtué manifiestamente los fines y sociales para los cuales el ordenamiento reconoce el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de la buena fe”*

<sup>24</sup> Según el numeral 1.4 del artículo. IV del TP. de la Ley 27444, LPAG., tal principio preceptúa que: *“Las decisiones 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”*

<sup>25</sup> Numeral 1.15 del Art. IV del T.P. de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cual se establece con claridad meridiana que: *“La autoridad administrativa brinda los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, tramites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.*

*Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generados por las prácticas y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.*

*La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.”*

obstante proponer el cambio de sus presupuestos fijados para su configuración, conforme a la doctrina mayoritaria.

### **1.3. Formulación del problema**

#### **1.3.1. Problema general**

¿En qué medida incide el abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento, a la luz del INDECOPI?

#### **1.3.2. Problema específico**

- a) ¿Los criterios establecidos por el INDECOPI para determinar la existencia del abuso del derecho en las solicitudes de liquidación de costos, se encuentran adecuados conforme al Principio de razonabilidad?
- b) ¿Puede graduarse las liquidaciones de los costos en base a las incidencias del procedimiento?

### **1.4. Propósitos de la investigación**

#### **1.4.1. Propósito general:**

Determinar, en qué medida incide el abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento, a la luz del INDECOPI.

#### **1.4.2. Propósito especificado:**

- a) Analizar, sí los criterios establecidos por el INDECOPI para determinar la existencia de un abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento se adecuan al Principio de Razonabilidad.

- b) Analizar, si se pueden graduarse los costos en base a las incidencias del procedimiento.

## **1.5. Justificación de la investigación**

### **1.5.1. Justificación teórica**

Los criterios adoptados por el INDECOPI respecto a las liquidaciones de los costos del procedimiento, a propósito del abuso del derecho, impiden una liquidación adecuada, desconociendo los gastos incurridos en su integridad.

Es necesario, que INDECOPI adecue sus pronunciamientos en armonía con lo que propugna la doctrina mayoritaria, pues cuando se pretende regular, imputar y sancionar, la autoridad administrativa, debe hacerlo en el marco del Principio de Razonabilidad, dicho de otro modo, sus actuaciones deben ejercerse dentro de los límites de la facultad atribuida por el legislador (discrecionalidad), debiendo ser proporcional la medida adoptada en sus pronunciamientos. Entiéndase que no solo los legisladores crean derecho, sino también la autoridad administrativa en su jurisprudencia.

### **1.5.2. Justificación práctica.**

En un Estado social democrático de derecho, el sistema de protección y defensa del consumidor, no puede volverse en contra de quienes acuden a sus instancias, dicho de otro modo, contra quienes solicitan el reembolso de los gastos del procedimiento; afrontar tales gastos, implicaría, desalentar a quienes pretenden denunciar, y motivar

a que se deje impugne las infracciones; inclusive afectando intereses colectivos o difusos, cuando el reembolso de dichos gastos debería ser una exigencia al fundarse en la simple derrota en el procedimiento administrativo sancionador que da pie a las solicitudes de las liquidaciones de costos, sin perjuicio de las sanciones o medidas correctivas que se determinen en el procedimiento principal.

## **Capítulo II: Estado del arte**

### **2.1. Revisión literaria**

#### **2.1.1. Categoría de análisis**

Abuso del derecho

##### ***2.1.1.1. Teoría***

##### ***Teoría Tridimensional del Derecho***

Reale (s/f) al sustentar la Teoría Tridimensional del Derecho afirma que: La norma es un medio de realización de garantía de valores, y al mismo tiempo, un amparo de la conducta social para la comprensión y la solidaridad de todos los que componen la convivencia humana. Hecho social, valor y norma, son los tres elementos que se complementan recíprocamente. No podemos, a no ser por abstracción, estudiar cada uno de esos elementos, porque en realidad, ellos están



unidos. En el momento de la acción, debemos tener en cuenta esa complementariedad. ¿Cuál es el momento de la acción para el jurista?

Es, por ejemplo, el momento de la interpretación de una relación jurídica de cara a la ley, para declarar el Derecho. Es un error interpretar el Derecho pensando que éste es apenas ley o norma, o tan sólo reduciéndolo a valores o a un hecho. Un juez que sólo vive apegado al texto legal, divorciado de los valores o sin contacto de la realidad social, es un mal juez. Un abogado que, al contrario, se convenza repentinamente de la justicia de una causa y sin consultar la legislación positiva, plantea una acción, es un abogado fracasado. Por otro lado, el jurista que sólo quiere ver el hecho social en su entorno histórico, describiéndolo, sin cuidar los problemas del valor y de la norma, es apenas un sociólogo, perdido en el campo de la Jurisprudencia. El jurista tiene que trabajar con una materia tridimensional, porque sólo esas tres partes unidas nos dan el sentido de la vida del Derecho en su esencia, como la longitud y la profundidad son las que, a la larga, nos dan el volumen de las cosas. El jurista es un hombre que tiene que ver las tres dimensiones, tal como nosotros, en la vida ordinaria, necesitamos de tres dimensiones, o perderemos la ilusión de la perspectiva<sup>26</sup> (p. 8)

- ***Teoría aplicada desde la perspectiva del investigador***

La Teoría Tridimensional del Derecho, resulta pertinente desde el enfoque del método inductivo en el que se desarrolla nuestra

---

<sup>26</sup> Miguel Reale *“El término - Tridimensional - y su contenido”* p.08; recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085302.pdf>

investigación, cuando partimos de la experiencia del investigador, para luego trascender a los cambios de criterio de los precedentes relevantes, y llegar a la unificación de criterios. Ello es así, como lo explica el profesor Gunther (2014), al analizar los pensamientos del filósofo inglés Bacon, afirmando que: El único método propio para arribar al conocimiento científico es la inducción, que consiste en observar la experiencia y los hechos para, luego, elevarse progresivamente y, sin saltos, llegar hasta los principios más generales. Por tanto, es un claro rompimiento con la ciencia aristotélica, de trascendencias, de puras nociones abstractas, que no ha conseguido dominar la naturaleza ni conocer las causas de las cosas para adelantarse a los efectos<sup>27</sup>. (p. 9)

Por otro lado, en relación a nuestra muestra de estudio, para que una resolución sea considerada jurisprudencia relevante, en primer lugar, parte de un caso particular, siendo indispensable que la interpretación desarrollada en ella contenga un alcance general del sentido de la legislación, dicho de otro modo, la Autoridad Administrativa al recrear el derecho mediante la jurisprudencia, primeramente analiza los hechos, fija sus criterios, para luego unificar las mismas, conforme al Principio de Predictibilidad, brindando seguridad jurídica, amén en un estado constitucional de derecho.

---

<sup>27</sup> Gunther Gonzales Barron, “*Los Principios Registrales en el Conflicto Judicial*”, Gaceta Jurídica, Segunda Edición, marzo – 2014, p.09

### ***Teoría Finalista en el abuso del derecho***

Según la Teoría Finalista, como lo explica Torres (2011): hay abuso del derecho cuando es ejercitado en contra de los fines económicos, sociales, políticos que inspiraron la ley que los otorgó. A este criterio se le conoce como Teoría finalista; en efecto, no es cierto que el derecho nos otorgue poderes, facultades, atribuciones, pretensiones con entera indiferencia del resultado práctico o finalidad que se logre con su ejercicio<sup>28</sup> (p. 35).

#### ***- Teoría aplicada desde la perspectiva del investigador***

La teoría Finalista o funcional, nos ha ayudado entender el desarrollo de los aportes de la doctrina mayoritaria en el abuso del derecho que ha terminado desfasando a la posición subjetiva, en las que erróneamente se encuentra sustentado los criterios establecidos por el INDECOPI, para identificar el abuso del derecho, específicamente en las liquidaciones de costos, siendo desfasados por su dificultad de probanza.

### ***Teoría relativista sobre los derechos subjetivos***

Explicándose con mayor profundidad, bajo los siguientes términos Ordoqui (2014), sobre la Teoría relativista: Implica que los derechos subjetivos no son absolutos; la teoría de la relatividad y los institutos en ella formados tienen por fin no solo lo social sino

---

<sup>28</sup> Aníbal Torres Vásquez, "Código Civil", Tomo I, Séptima edición, Editorial IDEMSA, Lima, junio 2011, p. 35

flexibilizar la norma en su encuentro con la realidad, lubricando posibles roces entre la ley y la coexistencia social.

Los derechos subjetivos sólo se conciben con relación a intereses protegidos por el orden jurídico y por ello, son relativos.

En el ejercicio del derecho se puede actuar conforme al fin; sin un fin serio o bien, con un fin ilícito. Cuando necesitamos cierta acción para obtener un fin y lo hacemos dentro de lo previsto por el orden jurídico, ejercemos un derecho o una libertad.

Ello supone ejecutar actos para los cuales nos faculta el contenido de ese derecho. Según el enfoque individualista este derecho confiere facultades para ser ejercidas en forma libre y discrecional con el fin que cada uno quiera, sin límites.

Si se daña en el ejercicio de un derecho no se resarce, pues se actúa dentro de lo lícito: “quién ejerce un derecho a nadie puede ofender”.

Este concepto absolutista es propio de la Declaración de los derechos del Hombre de 1789. El individuo en ese momento necesitaba ser protegido en su ser, contra los abusos de la monarquía. Era necesario mirar al hombre mismo pues este era agredido en su individualidad.

Este enfoque absolutista del derecho hoy ha sido prácticamente abandonado, salvo casos excepcionales. El derecho no se realiza o ejercita en el vacío sino en un medio social, en una comunidad

organizada donde se debe proteger que cada derecho sea usado para el fin o función para el que fue creado<sup>29</sup>. (p. 73)

- ***Teoría aplicada desde la perspectiva del investigador***

La Teoría Relativista sobre los Derechos Subjetivos, nos ayuda entender, que no existe derecho absoluto (valga la aclaración), dando sustento a la posición objetiva del abuso del derecho, ya que los derechos subjetivos pueden ser sometidos a un control o limitaciones, cuando se vulnera los fines para el cual se haya consagrado.

**2.1.1.2. Principios**

***Principio de Razonabilidad***

Invocamos tal principio al considerar que, al fijarse los presupuestos para la configuración del abuso del derecho, la autoridad administrativa, desconoce arbitrariamente los gastos en que se incurre al contratar un abogado para la defensa de sus derechos, pues al negarlos en su integridad, desconoce, los preceptos del numeral 1.14 Art. IV del T.P de la Ley 27444. L.P.A.G., ya que cuándo se crean obligaciones, califiquen infracciones e impongan sanciones, éstas 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 tutelarse, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

---

<sup>29</sup> Gustavo Ordoqui Castilla *“Abuso de Derecho en lo civil, comercial, procesal, laboral y administrativo, Primera Edición, año 2014,”* p. 73

### ***Principio de Predictibilidad***

Preceptuado en el numeral 1.15 del Art. IV del T.P. de la Ley 27444, L.P.A.G., sustentándose de la siguiente manera: las actuaciones del INDECOPI deben ser congruentes con las expectativas legítimas de la parte vencedora, razonablemente generados, luego de resultar amparable su pretensión, porque nadie se esperaría que después de haberse contratado a un abogado, no se vea reembolsado, probablemente no en su integridad porque puede existir un exceso en su obligación (por el libre mercado). No siendo óbice para que no se le reconozca en base a las incidencias del procedimiento, como anteriormente se estuvo haciendo a luz del Art. 414° del Código Procesal Civil, en atención que INDECOPI no puede actuar arbitrariamente, por cuanto no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

#### ***2.1.1.3. Bases normativas***

- **Artículo 103°** de la Constitución Política del Perú, que establece el abuso de derecho a nivel constitucional.
- **Artículo II** del Título Preliminar del Código Civil, que regula al abuso de derecho como principio en el derecho civil

#### **2.1.2. Categoría de análisis**

Liquidaciones de los costos del procedimiento

### **2.1.2.1. Teorías**

#### ***La Teoría del vencimiento***

En relación, a la naturaleza de la condena de costas y costos asumida por nuestro ordenamiento jurídico, dejando de lado la concepción como pena y como culpa, adopta la Teoría del Vencimiento, el cual se basa en el deber de reintegrarse a la parte ganadora del proceso, para evitar un detrimento en su esfera patrimonial; explicado en los términos de Ledesma (2012), tenemos que: La doctrina ha discutido el fundamento de los gastos (costas y costos). Al inicio considero que el pago equivalía a una pena porque con el proceso judicial se acusaba a la otra parte litigante un daño injusto y por tanto había el deber de repararlo. Chiovenda crítico esta posición, pues considero que el proceso es un medio ilícito que la sociedad tiene para la defensa de sus derechos y quien lo usa lo hace en ejercicio de su derecho, y los gastos que ocasione a su adversario no pueden constituir un daño que deba resarcirse, puesto que no se producen injustamente, porque se necesita del pronunciamiento del juez para que este declare formalmente el derecho, que no existió antes y por tanto no podía haber sido conocido por el perdedor.

Posteriormente, los teóricos del tema han presentado la doctrina del **resarcimiento** basada en la idea de la culpa. Esta tesis ha sido objetada porque es difícil probar la culpa y porque el hecho de vencer en el proceso no significa que la culpa haya existido, en todos los casos.

La teoría de la culpa ha sido reemplazada por la tesis moderna del vencimiento. Con este sistema se evita calificar el comportamiento del litigante llamando a reembolsar los gastos de su contrario, solo se necesita para que prospere los costos que el obligado haya sido vencido<sup>30</sup>.(p. 877)

### ***Teoría aplicada desde la perspectiva del investigador***

En ese mismo sentido, como lo explica Ledesma la *ratio legis* del Art. 412° del Código Procesal Civil, que aún mantiene la Teoría del vencimiento, a pesar de su modificatoria de aplicación supletoria al derecho administrativo; sustento que ha servido al investigador para sostener que el abuso del derecho, aplicado desde la perspectiva del INDECOPI, no puede generar un detrimento económico a la parte vencedora, al desconocer en la integridad los costos del procedimiento.

#### ***2.1.2.2. Bases normativas***

- Artículos 412° y 414° del Código Procesal Civil., que preceptúa la condena de costas y costos y la facultad de graduar de los montos.
- Directiva N° 001-2015/TRI-INDECOPI del 06 de abril de 2015, Directiva que establece reglas aplicables a los procedimientos para la liquidación de costas y costos.
- Directiva N° 001-2017/TRI-INDECOPI, del 18 de abril de 2017, que modifica algunos artículos de la Directiva sobre liquidación de costas y costos.

---

<sup>30</sup> Ledesma, Óp. Cit. p.877



## 2.2. Marco conceptual

- **Abuso del derecho o ejercicio abusivo del derecho.-** Según el profesor Fernández (2018), explica que la doctrina no ha encontrado una unificación en la terminología del abuso del derecho, León Barandiarán establece que es una facultad atribuible a su titular, mientras que su ejercicio se determina en el modo de hacer uso tal facultad, en palabras de Rubio Correa, postula que el termino adecuado obedece a un abuso en el ejercicio de los derechos, para Fernández Sessarego, el abuso de derecho no solo se da ante el ejercicio de un derecho, sino ante la omisión en la actuación de un derecho, que resultaría lesivo para otros, bajo esos alcances en el presente trabajo se ha optado por utilizar el término del abuso del derecho, porque como bien lo ha señalado el profesor Fernández, goza de general aceptación.<sup>31</sup>
- **El abuso de derecho.-** Para el tratadista Rubio<sup>32</sup> (1993) al comentar el Art. II del Título Preliminar del Código Civil señala que:

(...) en síntesis, consiste en que el abuso del derecho es una institución válida en sí misma, que tiene un lugar intermedio entre las conductas lícitas y expresamente ilícitas, que por lo tanto ha sido correctamente recogido en los textos normativos (tanto de 1936 como de 1984); que es aplicable no sólo al Derecho Civil sino a todo el sistema jurídico; y, que su mayor riqueza solo puede provenir del desarrollo jurisprudencial (p35)

---

<sup>31</sup> Carlos Fernández Sessarego *“Abuso del Derecho Conceptos y Problemática en el Ordenamiento Jurídico Peruano”*, Editorial Motivensa SRL., 3ra Edición – Enero 2018, pp. 91-92

<sup>32</sup> Marcial Rubio Correa, *“Título Preliminar”*, Sexta Edición, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. III, Sexta Edición, Febrero 1993, p.35

En esa misma línea doctrinaria, Espinoza<sup>33</sup> (2005) establece que el abuso de derecho:

(...), es un instrumento del cual se vale el operador jurídico para lograr una correcta y justa administración de justicia. Es aquí donde juega un rol decisivo la labor creativa y prudente del juez que debe estar atento a reconocer nuevos intereses existenciales y patrimoniales, enfrentando audazmente modelos legislativos que los pretenden inmovilizar. (p. 132)

Para efectos del presente trabajo, entendemos por abuso de derecho desde la posición objetiva, siguiendo a Fernández (2018), al desarrollar los pensamientos de Borda, afirma: “según un criterio “más comprensivo y de técnicas jurídica más depurada”, habría abuso del derecho cuando éste se ejerce contrariando los fines económicos y sociales que inspiran la ley que lo contiene”.

- **El derecho a una Tutela Jurisdiccional Efectiva.-** Es importante precisar que, la Constitución en su Art. 65° establece la defensa de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses, en un vasto desarrollo del mencionado articulado el Tribunal Constitucional<sup>34</sup> ha establecido que:

9. El artículo 65 de la Constitución prescribe la defensa de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; a saber: a) Establece un principio rector para la actuación del Estado; y, b) Consigna un derecho personal y subjetivo.

---

<sup>33</sup> Juan Espinoza Espinoza, “*Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984 – Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2005, p. 132

<sup>34</sup> Exp. N°3315-2004-AA/TC, Lima, el Caso Agua Pura Rovic SAC, fundamento de 9 y 10

En el primer ámbito, el artículo 65° de la Constitución expone una pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar la activación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte *tuitivo* la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

En el segundo ámbito, el artículo 65 de la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.

Este Colegiado estima que el derrotero jurídico binario establecido en el artículo 65 de la Constitución se sustenta en una pluralidad de principios, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:

- a) El principio pro consumidor, Dicho postulado o proposición plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios debido a las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.
- b) El principio de proscripción del abuso del derecho, Dicho postulado o proposición plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

(...)

- g) El principio *indubio pro consumidor*, dicho postulado o proposición plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de estas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor. (Exp. N°3315-2004-AA/TC, Fundamento 09)

- **El deber especial de protección de los derechos de los usuarios y consumidores**, el Tribunal Constitucional<sup>35</sup> ha establecido que:

13. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, la primera parte del artículo 65 de la Constitución contiene un genérico deber especial de protección del consumidor y usuario que asume el Estado, cuyas formas como puede concretizarse, se traducen, sólo de manera enunciativa en garantizar “el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”, así como en velar, “en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

Estas concretizaciones del deber especial de protección sobre los derechos e intereses de los consumidores y usuarios no se agotan allí, puesto que incluyen la expedición de directivas, el establecimiento de procedimientos administrativos, la aplicación de las leyes y reglamentos de conformidad con los derechos fundamentales, entre muchos otros factores a tomarse en consideración.

14. A criterio del Tribunal, tras los deberes impuestos al Estado en el artículo 65 de la Norma Suprema, subyacen una serie de exigencias que recaen sobre diversos órganos del Estado. En primer lugar, sobre el legislador ordinario, al que se le impone la tarea, mediante la legislación, de crear un órgano estatal destinado a preservar los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Pero también la tarea de establecer procedimientos apropiados para que, en su seno, los consumidores y usuarios puedan, mediante recursos sencillos, rápidos y efectivos, solicitar la protección de aquellos derechos e intereses.

Con el establecimiento de ese tipo de procedimientos no sólo debe facilitarse una vía para la satisfacción de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, sino también las reglas conforme a las cuales puedan solucionarse equitativamente los problemas. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Federal Alemán, “también es función de los respectivos órganos estatales competentes ponderar entre los

---

<sup>35</sup> Exp. N°0858-2003-AA/TC, Huánuco, en el caso Eyler Torres del Águila, fundamentos del (9) al (15)

diferentes derechos fundamentales que se contraponen entre sí y atender a las consecuencias negativas que podría tener una determinada forma de cumplir con el deber de protección” (BverfGE 96, 56). (Exp. N°0858-2003-AA/TC, fundamentos del 13 y 14)

- **El Principio del Debido Procedimiento.-** Al respecto el Tribunal Constitucional<sup>36</sup>, ha reiterado en diversas sentencias por citar una de ellas; que:

El derecho al debido proceso previsto por el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos

Asimismo, según TC el debido proceso puede ser formal y sustantivo, diferenciándose el primero respecto al procedimiento utilizado para adoptar la decisión y el segundo sobre el fondo de la decisión adoptada<sup>37</sup> (Exp. N° 03891-2011-PA/TC, fundamentos 12)

---

<sup>36</sup> Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Lima, el Caso de Cesar José Hinostroza Pariachi, fundamento (12)

<sup>37</sup> (...) es pertinente precisar que, desde el punto de vista de los supuestos impugnatorios posibles, pueden darse hasta dos situaciones:

- a) Que lo que se cuestione sea el procedimiento utilizado para adoptar la decisión.
- b) Que se cuestione directamente el fondo de la decisión adoptada.

Mientras que, en el primer supuesto, se trata de una evaluación configurada desde la óptica del debido proceso formal o procedimental, en el segundo supuesto, es más bien el caso de una evaluación proyectada desde la óptica del debido proceso material o sustantivo.

En ese sentido, de lo que aparece descrito en la demanda, se aprecia que son ambos aspectos los que de alguna manera se solicita merituar en sede constitucional, ya que mientras, por un lado, se alega determinadas transgresiones al derecho de defensa, acontecidas dentro del procedimiento administrativo del cual derivó la resolución objetada, por otro lado, se solicita evaluar diversos extremos contenidos directamente en el citado pronunciamiento administrativo, los cuales la

- **Principio de la Condena en costas y costos.-** El Art. 412° del Código Procesal Civil<sup>38</sup> ha previsto que los gastos del proceso es de cargo de la parte vencida y que la misma debe ser aprobado por el juez competente, y ello se funda por el simple hecho de la derrota, como bien lo ha señalado Ledesma<sup>39</sup> (2012) que:

Para nuestro ordenamiento procesal los gastos (entiéndase los costos y costas) son corolario del vencimiento, se imponen no como sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena o mala fe con que hayan actuado por haberse creído con derecho. Este reembolso se sustenta en el hecho objetivo de la derrota, esa es la regla general, no interesa si la parte ha dado motivo a la condena de dichos gastos, o si la sostenido un proceso sin justa razón, lo que interesa es el hecho objetivo de la derrota o el vencimiento, pero deja al magistrado un margen de libertad suficiente para flexibilizar su decisión cuando permite que en declaración judicial expresa y motivada se exonere de estos gastos al vencido; artículo 412 – primera parte – de CPC (p. 876)

- **Principio de Verdad Material.-** En palabras de Pacori<sup>40</sup> (2017):

En el caso de procedimientos trilaterales, la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles de verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a

---

recurrente considera directamente lesivos a sus derechos constitucionales.

Este Colegiado, según lo que aparece señalado en los fundamentos precedentes, y consecuente con lo que ha sido la jurisprudencia uniformemente emitida hasta la fecha, es competente para analizar cualquiera de dichos aspectos, y según el tipo de nivel o transgresión producida, pronunciarse por la tutela del debido proceso formal o por la del debido proceso sustantivo. (Exp. N°3315-2004-AA/TC, Lima, en el Caso de Agua Pura Rovic SAC. fundamento 15)

<sup>38</sup> Artículo 412 del Código Procesal Civil que ha sido modificado por la Ley N°30293, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil a fin de promover la modernidad y la celeridad procesal

<sup>39</sup> Ledesma, Op. Cit. p.876

<sup>40</sup> José María Pacori Cari, “Comentarios al TUO de la ley del Procedimiento Administrativo General, Por los 50 mejores especialistas”, Directora: Yalena Meza Torres, Coordinadora María Robles Ventura y Adrián Yunque, Juristas Editores, diciembre 2017, p.90

ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

La Administración Pública investigara la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil. La administración está obligada a ajustarse a la verdad material de los hechos, sin que la obliguen los acuerdos entre los interesados acerca de tales hechos ni la exima de investigarlos, conocerlos y ajustarse a ellos, la circunstancia de no haber sido alegados o probados por las partes (p. 90).

- **Buena Fe.-** En palabra de Ordoqui (2014):

Es una directiva de conducta debida en parámetros de lealtad, honestidad, diligencia, que se presenta en un plano subjetivo (creencia de obrar bien) y en otro plano objetivo (como norma de conducta debida) (sobre el tema ver ORDOQUI CASTILLA, *La buena fe contractual, ob. cit., pág. 24*). En su dimensión objetiva aparece como padrón de conducta debida en un proceder correcto, honesto, leal, de cooperación, confianza, solidaridad. Todo ello fundado en verdaderas pautas éticas, morales, que son el sustento de la vida en sociedad. La buena fe regula no solo todas las relaciones contractuales desde el principio al final, sino que se exige en toda interrelación subjetiva de orden jurídico, limitando la conducta debida y posible<sup>41</sup>. (p.127)

- **Derecho Subjetivo.-** Para Ossorio (2010) vendría hacer el “Conjunto de facultades que corresponden al individuo y que este puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen<sup>42</sup>.” (p.329)
- **Principio de Razonabilidad.-** El legislador ha establecido que:

---

<sup>41</sup> Ordoqui, Óp. Cit. p. 127

<sup>42</sup> Manuel Ossorio, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, Editorial Heliasta, 28° Ediciones, 2010, p.329.

Las decisiones 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 (Ley N°27444, LPAG, Numeral 1.14 del Art. IV del T.P)

- **Principio de Predictibilidad.**- Sobre el particular se ha establecido que:

La autoridad administrativa brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generados por las prácticas y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables. (Ley N°27444, LPAG, Numeral 1.15 del Art. IV del T.P)

- **Facultad discrecional de la Autoridad Administrativa.**- Al analizarse la Sentencia Callegari del Tribunal Constitucional del 05 de julio de 2014, recaída en el Exp. N°009-2004-AC/TC, afirma que:

(...), la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que estos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la



mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte”. Estas razones deben adecuarse a la realidad, y entre ellas y la decisión debe existir una coherencia lógica, que debe ser verificada por los Tribunales. (Baca, s/f., pp.183; 184)

- **Precedente relevante.**– Para Taruffo<sup>43</sup> (2016) al preguntarse qué es un precedente con acierto señala:

Parece razonable efectuar una observación que a primera vista podría parecer paradójica, a saber, que en realidad es el segundo juez el que (por así decirlo) *crea* el precedente mediante la adopción de la misma *ratio decidendi* del caso anterior. En efecto, solo en esta hipótesis, se puede decir propiamente que la primera decisión tiene eficacia de precedente respecto a la segunda. Es evidente que el primer juez puede adoptar un *ratio decidendi* hipotéticamente universalizable, y, por ende, potencialmente aplicable también a los casos posteriores, pero el éxito de esta predicción depende en cualquier caso de lo que decidirán los jueces de estos casos ulteriores (p. 332)

Nótese, que el mencionado autor hace referencia a jueces para explicar lo que se debe entender por precedente, sin embargo, ello no es óbice para rescatar su apreciación sobre precedentes en el ámbito del derecho administrativo, pues lo que llega a describirse también compromete a la Autoridad Administrativa. Además, que el investigador no solamente considera como precedente, sino además de relevante, por cuanto resulta oponible ante las demás instancias probablemente no como de observancia obligatoria de manera rigurosa, sino como un precedente a tomar en consideración, que debe ser rebatido para justificar un nuevo criterio que se pretenda asumir. Como lo que viene realizando INDECOPI en su

---

<sup>43</sup> Michele Taruffo, “Consideraciones sobre el Precedente” Revista IUS VERITAS, N°53, 2016, p. 332, disponible en:  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CT6DPCiJoMEJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16552/16898+&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

jurisprudencia, notable apreciación que realiza el investigador al lector, ya que se suele utilizar el término cambio de criterio para adoptar una nueva y dejar de lado la preexistente como lo que sucede con nuestra muestra de estudio.

### **Capítulo III: Hipótesis y categorías de análisis**

#### **3.1. Hipótesis General**

La aplicación errónea del abuso de derecho, en las liquidaciones de los costos del procedimiento a la luz del INDECOPI incide de manera negativa, porque desconoce en su integridad su reembolso.

##### **3.1.1. Hipótesis específicas**

- a) Los criterios establecidos por el INDECOPI, no determina la existencia del abuso del derecho en las solicitudes de liquidación de costos.
- b) Las liquidaciones de costos pueden graduarse en base a las incidencias del procedimiento.

### **3.1.2. Categorías de análisis**

- Incidencias del abuso del derecho
- Liquidaciones de los costos del procedimiento, a la luz del INDECOPI

## **Capítulo IV: Metodología**

### **4.1. Enfoque de la investigación**

Por la naturaleza del campo de investigación inferimos que el enfoque de la investigación es cualitativa<sup>44</sup>, en tanto que buscamos solucionar un problema basado en la correcta interpretación y aplicación de las normas que regulan el sistema de protección al consumidor, en atención a los principios rectores en que se funda la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

---

<sup>44</sup> *“Los proyectos de investigación que se fundamentan en el enfoque cualitativo pueden estar diseñados básicamente idénticos al de cualquier investigación de carácter cuantitativo. Con una sola diferencia: los diseños cualitativos son flexibles, pueden modificarse una vez iniciada la investigación, sin que se pierdan su esencia. No obstante algunos autores recomiendan que los proyectos de investigación cualitativa deban estar diseñados con cierta variante.”*, (Humberto Ñaupas Paitan, Elías Mejía, Eliana Novoa y Alberto Villagómez, *“Metodología de la investigación, cuantitativa – cualitativa y redacción de tesis”*, 4° ed., Ediciones de la U, Bogotá – Colombia, 2014, p.396)

## 4.2. Metodología de la investigación

El método por excelencia y no siendo necesario resaltarlo al especificarse que el enfoque de la investigación es cualitativo, es el inductivo. Ello se refleja cuando partimos de la experiencia del investigador, para luego trascender a los cambios de criterio de los cuestionados precedentes relevantes.

## 4.3. Diseño de la investigación

El diseño empleado por la naturaleza de la investigación se desarrollará bajo el estudio de casos<sup>45</sup>, en tanto que se propone la revocatoria de más de una jurisprudencia relevante establecido por el INDECOPI, en atención a los procedimientos de liquidación de costas y costos que vienen siendo denegados en aplicación de la figura del abuso del derecho.

## 4.4. Población y muestra

### 4.4.1. Población

La jurisprudencia en el marco de liquidación de costas y costos emitidos ante los procedimientos tramitados ante el INDECOPI.

---

<sup>45</sup> “... Estas investigaciones son importantes por lo siguiente: a) Debido al concepto de precedente, los fallos judiciales son las declaraciones más autorizadas en materia jurídicas, incluso cuando (mayormente sucede), un principio de Derecho es creado mediante una ley, es su interpretación judicial la que determina su significado o cuando es aplicable; b) El estudio de casos, estrechamente vinculada a la primera, tiene significativa importancia académica en la formación del futuro profesional del Derecho al permitirle evaluar con sentido crítico los precedentes; c) Mediante estas investigaciones se pueden evaluar la importancia, vigencia o proponer la revocatoria de precedentes (porque por principio científico no tienen carácter de definitivos ni de absolutos) o en otros caso, pueden ser invalidadas por arbitrarias, caprichosas o por colisionar contra la Constitución, las leyes, principios o valores.” Aranzamendi Ninacondor Lino “Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho”. Segunda edición, Lima, Grijley, 2015. pp. 87

#### 4.4.2. Muestra

El tipo de muestra utilizado es de casos tipo<sup>46</sup>, lo cual nos permite escoger las resoluciones más importantes de la jurisprudencia del INDECOPI como las resoluciones con carácter de precedente relevante:

- La Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI del 18 de junio de 2014, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en la que se ha fijado una jurisprudencia relevante mediante el cual realizó un cambio de criterio, a fin de establecer que no corresponde graduar discrecionalmente la cuantía de los costos solicitados por parte de los consumidores luego de haberse acreditado la prestación efectiva de los servicios de asesoría legal que los sustentan.
- La Resolución 104-96-TDC del 23 de diciembre de 1996, emitida por Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI de observancia obligatoria que establece los requisitos que configuran el abuso del derecho, denotan una afectación a los principios rectores en que se fundamenta el procedimiento administrativo, como el Principio de Razonabilidad y de Predictibilidad.

#### 4.5. Paradigma de la investigación

---

<sup>46</sup> Sobre la pertinencia de la muestra de casos tipo, no solo es utilizado para estudios cuantitativos, sino en estudios cualitativos, en atención la calidad de la información, Sampieri, Óp. Cit. p. 387

**Tabla 1.**  
*Análisis de las categorías*

CATERORIAS	MUESTRAS	DIMENSIONES	REACTIVOS
Incidencias del abuso del derecho	Resolución 104-96-TDC del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi	<b>Buena fe</b>	<b>¿Se incurre en abuso de derecho, cuando en la solicitud de liquidación de costos del procedimiento, el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe?</b>
		Función social	¿Sí, se desvirtúa la función para la cual fue diseñado el reembolso de los gastos del procedimiento, se estaría configurando el abuso del derecho?
		<i>Animus nocendi</i>	<b>¿La intención de generar un perjuicio o daño, sería uno de los elementos constitutivos para dar pie al abuso de derecho?</b>
		Estado de indefensión	¿Existe una prerrogativa jurídica específica para evitar el abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento?
Liquidaciones de los costos del procedimiento	Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI,	<b>Principio <i>indubio pro consumidor</i></b>	<b>¿Se puede aplicar supletoriamente el Art. 414° del Código Procesal Civil para determinar proporcionalmente los costos del procedimiento?</b>
		Principio de Razonabilidad	¿La graduación de los costos por la autoridad administrativa, presupone una fijación de los honorarios del abogado?
		<b>Principio de verdad material</b>	<b>¿La Autoridad Administrativa debe determinar el monto en exceso que configura un abuso del derecho?</b>

Fuente: Elaboración propia



**Tabla 2.***Ideas preconcebidas desde la perspectiva propia del investigador*

RESOLUCION PARADIGMAS		SI	NO	RESPUESTAS
ES				
Resolución 104-96-TDC	<p><b>¿Se incurre en abuso del derecho cuando en la solicitud de los costos del procedimiento, el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe?</b></p> <p>¿Si se desvirtúa la función para la cual fue diseñado el reembolso de los gastos del procedimiento se estaría configurando el abuso del derecho?</p> <p><b>¿Existe algún daño patrimonial que se genera con la denegación del reembolso de los costos del procedimiento?</b></p> <p>¿La Autoridad Administrativa debe determinar el monto en exceso para determinar los alcances del abuso del derecho?</p>	X		El derecho subjetivo debe ejercerse dentro de los límites de la buena fe, principio que actúa como instrumento que busca evitar el abuso del derecho
			X	La Teoría finalista o funcionalista, entiende que al desvirtuarse los fines para lo cual se ha prevista en la ley, daría paso a al abuso del derecho.
		X		La denegación del reembolso de los costos del procedimiento en su integridad no solo evita el exceso del monto solicitado, en el supuesto que se perciba un abuso del derecho, sino también el del gasto real incurrido por la parte vencedora, generando un perjuicio económico, desde la perspectiva de la teoría del vencimiento, adoptado por nuestro ordenamiento jurídico.
			X	El Principio de verdad material exige a la Autoridad administrativa verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI	<p><b>¿Se puede aplicar supletoriamente el Art. 414° del Código Procesal Civil para determinar proporcionalmente los costos del procedimiento?</b></p> <p>¿La aplicación del abuso del derecho en la liquidación de costos del procedimiento, desconoce el principio de la condena de costas y costos?</p> <p><b>¿La graduación de los costos por la autoridad administrativa presupone una fijación de los honorarios del abogado?</b></p>	X		Constituye el mecanismo más eficaz a fin de desincentivar la presentación de solicitudes desproporcionadas, que desnaturalicen o rebasen el objeto del mandato del reembolso de los costos del procedimiento, siendo innecesario en este marco, recurrir a invocar un eventual abuso del derecho
			X	Las liquidaciones de los costos del procedimiento merecen un juicio favorable desde el punto de acceso a la justicia; ello es así, porque nuestro ordenamiento jurídico a adoptado la teoría del vencimiento que se sustenta en la simple derrota del procedimiento.
		X		El abogado tiene la libertad de fijar el precio que considere conveniente por sus servicios dentro de los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, así como su patrocinado tiene la facultad de aceptar el mismo en el marco de la libertad de contratar; tales hechos se perfeccionan <i>ex ante</i> a la solicitud de liquidación de costos del procedimiento, por tanto la suerte de su reembolso no repercute en el contrato de locación de servicios celebrado con su abogado, pues la graduación se da en la liquidación y no en el contrato

Fuente: Elaboración propia

## 4.6. Técnica e instrumentos de recolección de datos

### 4.6.1. Técnica

**Técnica jurisprudencial** como lo propone el profesor Aranzamendi una técnica de investigación<sup>47</sup> en derecho y como lo explica el profesor argentino Bielsa<sup>48</sup>: La jurisprudencia no sólo debe valorarse por lo que decide, es decir, por la materia nueva que ella crea en la obra de interpretación, sino también por lo que sugiere, pues ya sea ella acertada o desacertada (esto debe demostrarse en el análisis) sus argumentos, apreciaciones y conclusiones son objeto de análisis críticos bajo forma de notas en revistas doctrinales o periódicos jurisprudenciales, y esas notas tienen a veces un valor doctrinal superior al fallo, y una función de integración en la investigación jurídica (p.14).

### 4.6.2. Instrumento

Análisis de precedentes relevantes, instrumento propio del investigador que encuentra sustento en la recopilación de información relevante que permite identificar la *ratio decidendi* de la *obiter dictum* de una resolución, en atención a los propósitos de la presente investigación.

---

<sup>47</sup> Aranzamendi, Óp. Cit. p. 125

<sup>48</sup> Vid. Rafael Bielsa, "La Técnica Jurídica", p.14; recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/21-22/la-tecnica-juridica.pdf>

## **Capítulo V: Presentación de resultado**

### **5.1. La buena fe en las solicitudes de los costos**

La actuación de la parte vencedora en solicitar la liquidación de los costos es un derecho consagrado en nuestro ordenamiento, que le permite recuperar los gastos en la que incurrió al contratar a un abogado, pero suspendida a la pertinencia de la condena de los costos sujeto a la discrecionalidad de la Autoridad Administrativa<sup>49</sup>. A diferencia del proceso civil, son las partes quienes lo solicitan, obviamente como pretensión accesoria; bajo esos alcances, la creencia de obrar bien se encuentra presente en quien conociendo los efectos de la derrota se ve expuesto. No obstante, hay que

---

<sup>49</sup> DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. *Artículo 7º. En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo 716 (...).*

recordar que el sistema de protección previsto por el legislador frente a una relación de consumo, como función tuitiva del Estado, se encuentra dirigido hacia la parte vulnerable (consumidor); y asumiendo que la condena puede darse también en contra de ella, estas deberán ser exoneradas, pues admitir lo contrario desnaturalizaría los fines para el cual se ha creado.

Ahora bien, la conducta desplegada destinada para satisfacer el interés económico del consumidor, que persigue el reembolso de lo efectivamente pagado por concepto de costos, debe encontrarse en los parámetros de la honestidad y transparencia<sup>50</sup>, cualquier desviación daría paso al abuso del derecho, pues su exceso es reprochable. No obstante, la buena fe del solicitante se presume mientras no se repute lo contrario.

## 5.2. La dificultad de probanza en el abuso del derecho

Si el acto desplegado amparado en una regla *ad initio* presupone la vulneración de un principio, no se configura el abuso del derecho<sup>51</sup>, sino un acto ilícito<sup>52</sup> reprochable en un Estado democrático de derecho. En ese sentido considera Warat<sup>53</sup> citado por Fernández (2018):

(...), que el juez, de existir una norma prohibitiva del abuso del derecho, lo debe calificar de ilícito, pues se “habrá reprimido como ilícito aquel uso del derecho, pero nadie negara que ha sido uso del mismo”. Dicha

---

<sup>50</sup> La parte *in fine* del Art. 52° del Código de Ética del Abogado, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N°001-2012-JDCAP-P del 14 de abril de 2012, visto del enfoque de un procedimiento administrativo disciplinario señala que: “Es una conducta contraria a la ética profesional modificar el valor del servicio para trasladárselo a la contraparte vencida”

<sup>51</sup> El Código Civil peruano de 1936 fue el primero en utilizar la expresión “abuso del derecho”, Pedro León, citado por Fernández, Óp. Cit., p. 253

<sup>52</sup> Ordoqui, Óp. Cit., pp. 33 y 34

<sup>53</sup> Warat, citado por Fernández, p. 148

ilicitud resulta así específica en cuanto a su peculiar origen, lo que la hace distinta e inconfundible con la otra, es decir, “con ilicitud del delito civil, (p.148)

Es así, que, si los costos se deniegan porque la Autoridad Administrativa considera la configuración de un abuso del derecho en su *quantum*, no es cierto que la misma presupone un abuso en su reembolso, sin que se debe determinar en base a sus incidencias; en tanto, si bien se puede contratar al mejor abogado en la materia llegando a pagar más que un capricho por su trascendencia y prestigio, no se encuentra prohibido en el marco del Principio de Libertad Contractual. Por otro lado, también puede darse la opción que se incremente el monto solicitado con la finalidad de obtener un beneficio económico, en este último caso, se desvirtuaría los fines para lo cual se ha determinado la condena de los costos. Dicho ello, el lector notará que, en ambos supuestos, son difíciles de identificarlos, porque el desarrollo de la actividad probatoria sería compleja. En tanto que el primer supuesto es tolerado por el ordenamiento jurídico, no se puede tratar ambos casos como un abuso del derecho.

Bajo esa línea de interpretación, en atención que no se encuentra prohibido pactar montos exorbitantes al contratar a un abogado, lo que se debe cuestionar, no debería ser la intención de quien solicita el reembolso, porque ello implicaría analizar un ámbito subjetivo, que por su propia naturaleza como se entiende sería arbitraria, sin un elemento objetivo. Según Fernández<sup>54</sup> (2018) “Ella se basa, principalmente, en la dificultad de probanza que conlleva. No es

---

<sup>54</sup> Fernández, Óp. Cit., p. 121

nada fácil determinar la real existencia de una intención, en la medida en que ella radica en el mundo interior de la persona” (p. 121)

### 5.3. Principio in dubio pro consumidor

Descartado el análisis centrado en la intención del sujeto, tampoco el monto efectivamente pagado en el que se sustentaría el reembolso podría ser cuestionado, pues se encuentra fijado dentro de los parámetros del libre mercado. El grado de razonabilidad y proporcionalidad del *quantum* se debe determinar en base a las incidencias del procedimiento; ello con la finalidad de evitar el abuso del derecho conforme al **Principio in dubio pro consumidor**. La Autoridad Administrativa tiene el deber de aplicar la norma más favorable al consumidor. En atención al artículo 414° del Código Procesal Civil, que habilita supletoriamente la actuación discrecionalidad de esta, para graduar los costos, en aras de no generar un detrimento económico a quienes acuden a sus instancias para la persecución de sus derechos.

### 5.4. Diferencia sustancial entre pago y reembolso

Nótese, que el pago de los gastos del procedimiento presupone una transferencia *ex ante* de la solicitud de la liquidación de costas y costos; lo que no se encuentra necesariamente condicionado al pago efectivo de la prestación de servicios por concepto de asesoría legal. Sin embargo, ello no impide su graduación, pues la obligación contraída con su abogado no se encuentra amenazado por la suerte de su reembolso, al derivar de un título, distinto a la labor propia de la autoridad administrativa en donde la manifestación de voluntad de las partes se encuentra limitado.

## 5.5. Principio de Razonabilidad

La graduación en base a las incidencias del procedimiento tendría sustento en el hecho de evitar lo desproporcional e irrazonable<sup>55</sup> del monto solicitado. Pagar en exceso por una prestación, no constituye un acto ilícito como se tiene dicho; por lo que no puede existir una consecuencia de trascendencia jurídica. Sin embargo, pretender que otro asuma el exceso no está permitido. Es en tal supuesto, donde pueda configurarse el abuso del derecho, en el entendido como bien lo explica Puig citado por Ordoqui<sup>56</sup> (2014) “la teoría del abuso del derecho sirve para impedir el reconocimiento de situaciones inicuas que se reputan extrañas al contenido mismo de la prerrogativa, pero que ante esa indeterminación de linderos pudieran ser considerados en apariencia como lícitos” (p.32). Empero, donde se reputan extrañas y no parte de lo que la experiencia acredita que ningún abogado brindaría su asesoría sin percibir sus honorarios por lo más mínimo e insignificante que sea. No obstante, INDECOPI, por su apresurada y por la misma somera apreciación de los presupuestos fijados para la configuración del abuso del derecho, lo deniegan en su integridad. Cuando lo que se debe evitar, no es el costo real, sino el exceso de lo solicitado.

---

<sup>55</sup> En ese sentido “*sin importar cuales sean las bases del acuerdo, este debe ser razonable. La razonabilidad normalmente se determina teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, su dificultad, el monto implicado, el alcance del trabajo a ser desarrollado y otros criterios adecuados. El abogado deber empeñarse por lograr que la resolución de la disputa tenga el costo más eficiente para el cliente*”, (Principios internacionales de conducta para la profesión jurídica de la IBA, adoptados el 28 de mayo de 2011 por la International Bar Association, p. 32, recuperado de <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=5DE6D556-56D0-4FA2-95DA-34996601FFD1>

<sup>56</sup> Puig Brutau José, citado por Gustavo Ordoqui Castilla, p. 32

Como lo explica Fernández<sup>57</sup> (2018):

Una institución como el abuso del derecho se origina por las necesidades de la vida práctica y por la idea de solidaridad del ordenamiento jurídico; y por encima de cualquier discrepancia doctrinal, se encuentra la noción fundamental de que los derechos subjetivos nunca son ilimitados, ni pueden ocasionar daños gratuitos a terceros, bajo pena de convertirse en actos ilícitos. Sin embargo, una teoría tan amplia e indeterminada se presta a la arbitrariedad judicial, contraria al valor de la seguridad jurídica; por tal razón, desde un principio se vio la necesidad de establecer los elementos configuradores del abuso del derecho. (p.33)

#### **5.6. Origen del abuso del derecho a nivel de la jurisprudencia del INDECOPI**

Es el caso que INDECOPI, ante la imposibilidad de graduar los costos del procedimiento en una liquidación establecido a partir de la RESOLUCION N° 1981-2014/SPC-INDECOPI del 18 de julio de 2014, para identificar el abuso del derecho en las solicitudes de liquidaciones de costas y costos haya introducido desde la RESOLUCION N° 925-2015/SPC-INDECOPI del 18 de marzo de 2015, los presupuestos fijados de un procedimiento concursal seguido por Eurobanco Bank Limited S, A, contra el Grupo Pantel, en la que se declaró su insolvencia mediante la RESOLUCION 104-96-TDC del 23 de diciembre de 1996, estableciendo en adelante la concurrencia copulativa de cuatro elementos del abuso del derecho; tales como:

---

<sup>57</sup> Fernández, Óp. Cit., p. 33



1. El derecho este positivizado, es decir, que este formalmente reconocido en el ordenamiento.
2. Que su ejercicio vulnere un interés causando un perjuicio;
3. Que al causar tal perjuicio el interés afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica; y
4. Que se desvirtúen manifiestamente los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de la buena fe.

Lamentablemente, no es otra, que lo desarrollado por la jurisprudencia de España hace 52 años atrás, que ha sido superado largamente por la doctrina mayoritaria veamos:

### **5.7. Abuso del derecho desde la jurisprudencia del Tribunal de España**

La famosa sentencia del Tribunal Supremo Español<sup>58</sup>, del 14 de febrero de 1944, que estableció uno de los primeros pasos para la configuración del abuso del derecho, fijo los siguientes presupuestos:

1. Uso del derecho subjetivo de una manera externamente legal;
2. Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa legal;
3. Carácter inmoral o antisocial del daño, manifestado en forma subjetiva (intención de perjudicar o simplemente la actuación sin un fin serio y legítimo)

---

<sup>58</sup> Citado por Ordoqui, Óp. Cit., p.33.

o en forma objetiva (el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)

### **5.8. Análisis del abuso del derecho desde la perspectiva del INDECOPI y el Tribunal Supremo de España**

- Sobre el primer presupuesto fijado por el INDECOPI, si bien no se encuentra establecido por el Tribunal de España que *“El derecho este positivizado, es decir, que este formalmente reconocido en el ordenamiento”*, se deduce de su primer presupuesto *“Uso del derecho subjetivo de una manera externamente legal”*, por cuanto presupone que el derecho en primer lugar debe encontrarse regulado en el ordenamiento jurídico<sup>59</sup>, para luego analizar si su ejercicio como tal, se extralimita de sus alcances, teniendo como parámetro el marco legal. Empero el derecho subjetivo, no se puede ejercer sin antes exista. En ese sentido al analizar la concepción de Perlingieri, Fernández<sup>60</sup> (2018) señala sobre el derecho subjetivo que: *“según la concepción tradicional imperante, se constituye como una facultad, prerrogativa o poder que el ordenamiento jurídico atribuye al sujeto, al cual se le conoce como titular de aquel derecho”* (p.64)
- Ahora veamos el segundo presupuesto fijado por el INDECOPI *“Que su ejercicio vulnere un interés causando un perjuicio”*, se encuentra previsto en el tercer presupuesto fijado por el Tribunal de España, así como el cuarto presupuesto fijado por el INDECOPI *“Que se desvirtúen manifiestamente*

---

<sup>59</sup> *“Entiende que el derecho subjetivo no existe sin norma que lo reconozca”* Starck, citado por Ordoqui, ibídem p. 111

<sup>60</sup> Fernández, Óp. Cit., p. 64

*los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de la buena fe.” Al regular que: “Carácter inmoral o antisocial del daño, manifestado en forma subjetiva (intención de perjudicar o simplemente la actuación sin un fin serio y legítimo) o en forma objetiva (el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)”*

- Por último, el tercer presupuesto establecido por el INDECOPI “*Que al causar tal perjuicio el interés afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica*”. Resulta evidente del segundo presupuesto previsto por el Tribunal de España “*Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa legal*”.

## **5.9. Las falencias de los presupuestos del abuso del derecho fijados por el INDECOPI**

Nótese, que el único esfuerzo mental realizado por el INDECOPI en su jurisprudencia, por la cual se atribuye titular de los presupuestos fijados para la configuración del abuso del derecho, fue desmembrar los presupuestos desarrollados por el Tribunal de España, la misma que ha quedado desfasado<sup>61</sup>; nos explicamos: por cada uno de ellos:

- a) *El derecho este positivizado, es decir, que este formalmente reconocido en el ordenamiento.***

Sobre el particular, contrario *sensu* si el derecho que se pretende analizar no se encuentra regulado o previsto en el ordenamiento jurídico o en palabras

---

<sup>61</sup> “*El Derecho tiene siempre un ámbito de vigencia que delimita el alcance de sus normas.*” Fernando de Trazegnies Granda, “*Postmodernidad y Derecho*”, Grijley, Segunda Edición, Febrero 2018, p. 135.

del INDECOPI “*positivizado*”, tal derecho implícito estaría limitado por lo que se encontraría prohibido en un ordenamiento jurídico, y al no estar positivizado, con justa y espontáneamente sería expulsado por el ordenamiento jurídico; bajo esos análisis, ante un derecho no positivizado, no existiría forma alguna para que se subsuma en el tercer presupuesto establecido por el INDECOPI “*Que al causar tal perjuicio el interés afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica*” (lo subrayado es nuestro); por la simple razón que el interés afectado se encontraría protegido por lo que específicamente estese prohibido, constituyéndose como un acto ilícito desde su concepción. En ese entender el primer presupuesto sería parte del tercer presupuesto, no solo porque se exija una tutela específica para su no configuración como abuso de derecho, sino por deducirse que existe una protección amplia, lo cual descarta el supuesto de un vacío legal (que no se encuentre positivizado) y sólo al estar regulado se puede exigir la protección del interés afectado por una específica prerrogativa jurídica. Además de ser parte también del cuarto presupuesto, este último al establecer expresamente que el derecho cuestionado debe estar reconocido “*Que se desvirtúen manifiestamente los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de la buena fe.*” (lo resaltado es nuestro); siendo innecesario su exigencia, al depurarse en los demás presupuestos que se va a analizar en adelante.

***b) Que su ejercicio vulnere un interés causando un perjuicio;***

En tanto que presupone un perjuicio en el ejercicio de un derecho, resultaría contradictorio al amparo del Principio que nadie puede causar daño a otro. Por tanto, no puede existir un derecho que permita causar un perjuicio sin

que se encuentre debidamente tolerado y que además se considere desprotegido por el propio ordenamiento, ya que el abuso no se da de quien lo regula, sino de quien lo ejerce u omite. El derecho no puede ser abusivo desde su nacimiento.

Y ello explica, que INDECOPI, mecánicamente motive sus decisiones señalando que el simple hecho de solicitar una liquidación de costas y costos, genera un perjuicio patrimonial<sup>62</sup>, sin haber identificado el perjuicio, dando por entendido que la liquidación de costas y costos genera un perjuicio, cuando lo cierto es que se encuentra formalmente reconocido en el ordenamiento y que como tal, no puede generar ningún perjuicio, ante ello cabe citar a Comanducci, citado por Velluzi (2017), afirma que: “entre los distintos sentidos de racionalidad, existe ciertamente uno lógico, es decir, la racionalidad consiste en la coherencia entre premisas y conclusiones de un argumento”<sup>63</sup>(p.114). Lo que ciertamente no se avizora llegar en este punto para la configuración de un abuso de derecho, por las serias contradicciones ya advertidas.

Además, como lo viene sosteniendo Fernández<sup>64</sup> (2018):

“Hemos ya precisado que el daño no es un elemento esencial del acto abusivo, sino tan solo el presupuesto para los efectos reparatorios. Tal es así

---

<sup>62</sup> Véase las RESOLUCIONES 925-2015/SPC-INDECOPI del 18 de marzo de 2015 y 2483-2015/SPC-INDECOPI 13 de agosto de 2015; siguiendo el criterio establecido de aplicar el abuso de derecho en los procedimientos de liquidación de costas y costos citamos algunas de ellas de la Comisión y de la Sala: RESOLUCION FINAL N°435-2015/INDECOPI-JUN del 13 de noviembre de 2015, RESOLUCION 305-2016/SPC-INDECOPI del 26 de enero de 2016, ambos en el caso Alex García contra la Universidad Peruana los Andes.

<sup>63</sup> Comanducci, citado por Vito Velluzi, *“Las Cláusulas Generales Semántica y Política del Derecho”*, traducido por Cesar E. Moreno More, Editorial Zela, Primera Edición, 2017, p. 114.

<sup>64</sup> Fernández, Óp. Cit., 155 y 156

que el propio texto del artículo II del Título Preliminar del Código vigente hasta 1992 señala que el interesado puede exigir «en su caso, la indemnización que corresponda». Lo que obviamente significa que puede no presentarse en el acto abusivo un daño por el cual reclamar una reparación (ver §47). Coincide con esta posición TORRES VASQUEZ quien, en concordancia con DIEZ PICAZO, expresa que «puede existir un obrar abusivo sin que todavía se haya producido un daño efectivo» (pp. 267; 268)

*c) Que al causar tal perjuicio el interés afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica.*

Al respecto, nos permitimos citar al profesor Fernández<sup>65</sup> (2018) quien en términos acertados nos dice:

Se advierte así que el concepto de situación jurídica subjetiva disloca y trastoca las concepciones tradicionales de corte individualista sobre el abuso de derecho, ya que la afirmación de la doctrina clásica, en el sentido de que con el abuso del derecho se lesiona un interés ajeno no tutelado por una específica norma jurídica, ha sido superada en tanto que dicho interés, aparentemente no tutelado, está legalmente amparado a través de un genérico deber o jurídicamente protegido mediante los principios generales del derecho.

Es pues conveniente recalcar que un genérico acto ilícito presupone la lesión de un derecho subjetivo, adquirido y definido, mientras que en el ilícito derivado del uso antisocial de un derecho subjetivo-o de su omisión se vulnera un interés ajeno de carácter patrimonial.”, más adelante el citado autor explica que: “Tratándose del abuso del derecho, cabe indicar que dicha figura solo es

---

<sup>65</sup> Fernández, Op. Cit., p. 149

posible como límite del ejercicio de los derechos (o de su no uso) cuando con él se lesiona un interés patrimonial no protegido por norma jurídica expresa pero que se tutela indirectamente a través de la interdicción del acto abusivo. Ello no ocurre cuando se hace referencia a los intereses de la persona, los mismos que, de suyo, están tutelados de modo unitario e integral aun sin norma jurídica específica preexistente. A este respecto el Art. 3° de la Const. del Perú establece que son materia de protección jurídica no solo los derechos de la persona consagrados por la constitución, el Código Civil y la legislación en general, sino aquellos de naturaleza análoga, así como los que derivan de la dignidad de la persona humana. Es decir, se trata de una cláusula general de tutela de la persona que cubre todos los intereses existenciales que, a criterio del juez, son dignos de protección jurídica, aun sin la existencia previa de una norma que contenga un determinado derecho subjetivo. En este mismo sentido está redactado el Art. 5° del Cód. Civil peruano. (Fernández, 2018, p.149)

Además de lo vertido por el profesor Fernández, cuando un Estado decide incorporar al abuso de derecho como una cláusula prohibitiva en su ordenamiento jurídico, no cabe duda de que todo lo que no se encuentra tutelado por una específica prerrogativa jurídica, estaría prohibido expresamente por el abuso del derecho, determinando su espectro de aplicación de manera específica. En ese sentido más que un principio, estamos ante una regla depurativa, que procura tutelares supuestos en las que se verifique una desviación de los fines de la ley en su ejercicio u omisión, garantizando que el derecho no pierda su esencia y evitando que se ha utilizado para hacer el mal.

Dicho de otro modo, estamos ante una logomaquia porque se describe lo

que se persigue con el abuso de derecho como resultado de su depuración, y en realidad sí estaría tutelado por una específica prerrogativa jurídica que es el propio abuso del derecho. Dicho ello no se puede hablar de un interés afectado que no se encuentre regulado por una específica ley, al estar expresamente prohibido. Es importante comprender que el abuso del derecho tiene un alcance general, pero no por ello implica que no tutele supuestos que atañen a sí mismo de manera específica.

***d) Que se desvirtúen manifiestamente los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el Principio de la buena fe.***

Sobre este punto, si bien no lo dice el INDECOPI, es importante resaltar que al introducirse tal presupuesto, no solo se recogió una postura subjetiva al regular la intención de dañar o *animus nocendi*, sino una postura objetiva, que acertadamente es propuesto por Borda<sup>66</sup> citado por Fernández (2018), que señala que “según un criterio “más comprensivo y de técnica jurídica más depurada”, habría abuso del derecho cuando este se ejerce contrariando los fines económicos y sociales que inspiraron la ley que lo contiene”(p.127), en ese sentido Spota<sup>67</sup> citado por Fernández (2018) señala, “de modo tajante, que “todas las veces que el titular de un derecho subjetivo pretende ejercerlo para que sirva a propósitos inmorales o reñidos con las buenas costumbres, o con la buena fe- lealtad, o con la buena fe- creencia, o con la reciproca confianza o colaboración entre contratantes, así como en otros supuestos similares, el abuso

---

<sup>66</sup> Borda, citado por Fernández, *ibídem*, p. 124

<sup>67</sup> Spota, citado por Fernández, *ídem*.



del derecho existe.”(p.127). Resultando plausible su regulación. Sin embargo, al proponer que los cuatro requisitos deben concurrir copulativamente, estando que los tres primeros requisitos ya han sido superados, no cabe su aplicación, las mismas que los excluye *ad limine*.

Por estas consideraciones, más allá de toda concepción, que en apariencia puede resultar acertada, se pone al descubierto las incoherencias fijados por el INDECOPI que le han llevado sostenerse a la fecha, sin que sea limitado su aplicación en su propia jurisprudencia.

Ahora bien, si lo que se pretende, es evitar que se traslade el exceso de los costos a la parte vencida con la configuración de los elementos del abuso del derecho, se debe identificar y determinar el costo real; pero ello se da únicamente cuando la Autoridad Administrativa, gradué el monto solicitado en base a las incidencias del procedimiento.

Siendo esto así, la aplicación del abuso de derecho no tendría sustento, sin que se determina el exceso, lo cual obedece al **Principio de Verdad Material**<sup>68</sup> por el que se obliga a realizar toda actuación que permita esclarecer los hechos, así como verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus

---

<sup>68</sup> Artículo 1.11. de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. - “*En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrativos o hayan acordado eximirse de ellas.*”

*En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.”*

decisiones. Y así no lo quiera INDECOPI, la graduación de los costos, daría lugar recién a un abuso del derecho.

#### **5.10. El abuso del derecho desde un enfoque mejor elaborado**

Expuestos los motivos que sostienen nuestra posición, en relación a los presupuestos fijados por el INDECOPI, en cuanto que no son los suficientes en el marco desarrollado por la doctrina para la aplicación de la Teoría del abuso del derecho, que no solamente se circunscribe en los procedimientos de liquidación de costos, al quedar demostrado sus falencias; si lo que se quiere es fijar los elementos constitutivos del abuso del derecho<sup>69</sup>, consideramos pertinente acotar que el Juez o la Autoridad Administrativa deberá analizar como apunta Borda, descartando de plano su aporte de la intención de dañar:

1. La ausencia de interés;
2. Si se ha elegido, entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros;
3. Si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo;
4. Si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres;
5. Si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca, y

---

<sup>69</sup> No debemos olvidar los pensamientos de Josserand citado por Calle, *“La falta de derecho es una teoría completamente hecha y en cierta manera proconstituida; los límites objetivos de un derecho son precisos y no se desplazan fácilmente, al menos fuera de la intervención legislativa. El abuso de los derechos constituye, por el contrario, una teoría movible, una noción maravillosamente flexible; es un instrumento de progreso; lejos de necesitar la intervención legislativa, permite diferirla; imprime a los derechos, a medida que las costumbres se transforman, una orientación nueva; es tanto ms elástica del de la teoría con que se le pretende identificar, que esta exactamente limitado”*, ( Juan José Calle, *“Abuso del derecho”*, Instituto Pacífico, 2015, p. 15, recuperado: [https://drive.google.com/file/d/0Bz8kdbZ\\_ctf9UmhpYWPXMEhTVGs/view](https://drive.google.com/file/d/0Bz8kdbZ_ctf9UmhpYWPXMEhTVGs/view)

6. Y lo propuesto por Fernández, si el comportamiento del agente no concilia con la finalidad económica-social del derecho que la ley le concede.

Nótese, que en ella se asume una posición eclética perfeccionando ambas posiciones tanto subjetiva como objetiva, exponiéndose a nuevas críticas ya que “*El codificador, en dicho numeral, no señala ningún criterio a adoptarse para determinar cuándo nos hallamos frente a una conducta calificada como abuso del derecho. Es obvio que, siguiendo la tradición del Código Civil de 1936 y del Código Suizo de 1907, el legislador, con acierto, prefirió dejar este punto librado a los aportes de la doctrina sobre el abuso del derecho*”<sup>70</sup>. En atención que la Autoridad Administrativa al influenciarse por la doctrina, fija criterios de observancia obligatoria, de esta manera creando derecho, en palabras de Guastini<sup>71</sup> (2018) recordando lo desarrollado por Giovanni Tarello señala:

Además, porque resulta muy claro, de una mirada desencantada, que mucho de lo que consideramos derecho vigente es *Juristenrecht*, derecho creado precisamente por los juristas y, luego hecho propio por los jueces. Y, por último, porque es precisamente la doctrina la que brinda a los jueces los instrumentos tanto conceptuales, como «metodológicos» necesarios para sus argumentaciones: después de todo, los jueces se forman en las facultades de derecho y es la doctrina la que determina su propia forma *mentis*. (pp. 37; 38)

### 5.11. Confrontación de nuestra postura con otras tesis

Por otro lado, al analizar las tesis de Warthon sobre regulación de los montos solicitados en los procedimientos de liquidación de costos y costas y el aprovechamiento del sistema de protección al consumidor en la oficina regional

---

<sup>70</sup> Fernández, Óp. Cit., p. 150

<sup>71</sup>Guastini, Óp. Cit., pp. 37 y 38

del Indecopi – Cusco y de Navarro en el impredecible Indecopi en su liquidación de costos, en la medida que compartimos las mismas inquietudes, pero desde enfoques diferentes, lo cierto es que ninguna de ellas alcanza a identificar el origen del problema, limitándose en modificar y proponer proyecto de ley, sin entender que para alcanzar una unificación de criterios, es a través y no otra, fijando precedentes de observancia obligatoria, pues el legislador ha querido que la jurisprudencia determine sus alcances para graduar los costos y del abuso del derecho al revestir de poder al operador jurídico para resolver los casos en base a su discrecionalidad y aunque pequemos de reiterativo, sin perder de vista nuestros propósitos, la finalidad de esta investigación no es establecer o fijar elementos constitutivos para la configuración del abuso del derecho, porque la doctrina mayoritaria ya los ha desarrollado. La pertinencia de la investigación es dar luces a la Autoridad Administrativa que permita la graduación de los costos, como anteriormente lo venía haciendo, de esta manera cumpliendo con el propósito de la investigación, bajo los argumentos ya esgrimidos en párrafos precedentes.

#### **5.12. Otras alternativas para evitar el abuso del derecho**

Según Dworkin<sup>72</sup> (2012) “por más que sus instituciones sean sabias o justas en otros sentidos. Pero el cumplimiento de las normas no es suficiente para garantizar la justicia: cuando las normas son injustas, un cumplimiento absoluto puede llevar a grandes injusticias” (p. 29). De acuerdo con ello, se evidencia que las autoridades de las diversas instancias del INDECOPI han

---

<sup>72</sup> Ronald Dworkin, “Una Cuestión de Principios”, 1° Edición, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012, p. 29

optado por no condenar a una liquidación de costos en base a las incidencias del procedimiento, justamente por lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2915-2004-HC/TCL, tal es el caso del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, quien establece criterios en su modesto entender<sup>73</sup> para ordenar el pago de los costos en los procedimientos<sup>74</sup>, en observancia de los siguientes requisitos:

- La naturaleza o gravedad de la información
- Los hechos investigados
- Los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos
- Algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, la complejidad de la dilucidación de una determinada causa.

De esta manera, no condenando a una liquidación de costos, en la mayoría de los casos en que no resultaría trascendental la participación de un abogado por la naturaleza propia del procedimiento. Se impone un filtro eficiente, sin exponer a que se ventile una liquidación de costos ante un abuso del derecho mal concebido que denegará tal pretensión en su integridad, constituyendo una facultad discrecional en el marco de lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y

---

<sup>73</sup> Inobservando la jurisprudencia relevante, establecido mediante la RESOLUCION 2353-2017/SPC-INDECOPI

<sup>74</sup> Véase, la RESOLUCION FINAL N° 3360-2018/PS1, del 28 de noviembre de 2018, en el caso Vigilia Lavado Canchumani contra Asociación de Vivienda de los Trabajadores de Salud – Avitrasa.

Organización del INDECOPI<sup>75</sup>, que reprocha “... *cualquier incentivo perverso que pudiera desnaturalizar los fines del sistema de protección al consumidor*”, como bien lo ha establecido la Sala mediante su RESOLUCION 2353-2017/SPC-INDECOPI, que si bien no señala constituir una jurisprudencia relevante<sup>76</sup> como lo hace los precedentes constitucionales<sup>77</sup>, se viene aplicando como marco, para no condenarse a una liquidación de costos<sup>78</sup> en observancia de los siguientes requisitos:

---

<sup>75</sup> “En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión o Dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. (...)”

<sup>76</sup> Entiéndase, que para establecerse un jurisprudencia relevante no se exige que la misma lo establezca como tal, a diferencia de los precedentes constitucionales, por cuanto solo basta que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, como bien lo preceptúa el Art. 43° del Decreto Legislativo N° 807, Facultades, normas y organización del INDECOPI, concordante con el artículo VI del T.P. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

<sup>77</sup> Dyer al realizar una labor intelectual predominante al diferenciar entre los precedentes constitucionales y de los administrativos nos señala con suma precisión que: “(...). Si bien existen dos diferencias centrales respecto al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, no puede negarse su carácter innovador en el sistema jurídico peruano. Las dos diferencias sustanciales, que valen la pena ser analizados cuidadosamente, son las siguientes. La primera es la ausencia, en el artículo 43° del decreto en cuestión, del otorgamiento de la facultad al Tribunal, Oficina o Comisión, de establecer qué resolución es la que desean expresamente que se convierta en jurisprudencia administrativa vinculante. La segunda, igual de importante, tiene que ver también con otra ausencia. Si se observa detenidamente el artículo 43°, saltara a la vista que no existe la célebre frase que le otorga facultad, al órgano resolutor, de escoger «el extremo normativo vinculante» del producto jurisprudencia. Ambas diferencias no son accesorias, son fundamentales. Esta es la razón por la que los diversos estudios que tuvieron como objeto hurgar en la «historia reciente» de nuestra jurisprudencia, para la génesis de la «vinculariedad» u «obligatoriedad», nunca llegaron a dar con la jurisprudencia administrativa del Indecopi. la comparación entre disposiciones normativas no arroja ningún nivel de similitud importante, pues son justamente esas dos características reseñadas en el párrafo precedente las que caracterizan al precedente constitucional peruano. Sin embargo, si se echa una mirada a la práctica institucional, a través de la revisión de las resoluciones de las comisiones o del Tribunal del Indecopi, entonces se notará algo desconcertante: el antecedente del precedente constitucional parece encontrarse en la jurisprudencia vinculante del Indecopi. Fue la práctica y no las disposiciones normativas expresas las que forjaron una estructura de jurisprudencia administrativa en la que se escogía que resoluciones debían constituir precedentes y sobre todo, qué regla era la que se estaba «creando» jurisprudencialmente.” Edward Dyer Cruzado, “El Precedente Constitucional, Análisis Cultural del Derecho”, Ara Editores, 2015, pp. 324 y 325

<sup>78</sup> Véase, la RESOLUCION FINAL N° 240-2018/INDECOPI-JUN, del 08 de mayo de 2018, en el caso Eli Carlos García Silvera contra Expreso Molina Unión SAC. sobre trato diferenciado y otros.

- La necesidad de acudir a la autoridad para la satisfacción de una pretensión (restitución de derecho vulnerado)
- Complejidad de la controversia, y
- Conducta obstruccionista por parte del infractor.

Al respecto, Guastini<sup>79</sup> (2018) citando a Tarello nos recuerda que “Es bueno que la creación judicial (y doctrina) de derecho sea consciente, ya que es preferible que los operadores realicen elecciones políticas en vista de resultados prácticos previstos y deseables, en lugar de decidir a ciegas - por ejemplo, en honor a una construcción dogmática elegante – sin representarse con claridad los posibles resultados de las decisiones” (p. 29)

---

<sup>79</sup> Guastini, Óp. Cit., p. 29

## Conclusiones

1. La Autoridad administrativa debe identificar y determinar el exceso de los costos solicitados; para luego analizar, si tal exceso supone un abuso del derecho conforme lo preceptúa el Principio de Verdad Material; al margen de ello, no resulta pertinente su aplicación cuando se puede graduar discrecionalmente los costos en base a las incidencias del procedimiento.
2. No se debe denegar en su integridad el pago de los costos solicitados, ya que ello implicaría desconocer el costo efectivamente incurrido por concepto de asesoría legal.
3. Respecto a los cuatro elementos desarrollados por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, no es otra, que lo desarrollado por la jurisprudencia de España hace más de 52 años, la misma que ha quedado desfasado, por la posición objetiva que surge ante la imposibilidad de probar el *animus nocendi* del titular del derecho subjetivo,
4. La Autoridad Administrativa sí puede graduar los costos del procedimiento en una liquidación, porque ello no implica una fijación de precios, si entendemos que la suerte de su reembolso no determina la obligación contraída con su abogado, al perfeccionarse antes de la liquidación; no obstante, ante la duda de los alcances del artículo 414° del Código Procesal Civil se debe preferir la que más favorezca al consumidor.



### **Recomendaciones**

1. Resulta imprescindible realizar un cambio de criterio respecto a los elementos del abuso del derecho desarrollado por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, conforme a la posición objetiva del abuso del derecho.
2. Por otro lado, se debe realizarse un cambio de criterio de la Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI, a fin de establecer la facultad de graduar discrecionalmente la cuantía de los costos, luego de haberse acreditado la prestación efectiva de los servicios de asesoría legal que los sustentan.

### Referencia bibliográfica

- Aranzamendi, L. (2015)**, *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*, (2° ed.), Lima - Perú, Grijley.
- Arce, E. (2015)**, *Teoría del Derecho*, (1° reimpresión), Lima – Perú, Fondo Editorial PUCP.
- Baca, V. S.** *La Discrecionalidad Administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, Circulo de Derecho Administrativo, (p. 182) recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/13553/14178>
- Bielsa, R.**, La Técnica Jurídica, recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/21-22/la-tecnica-juridica.pdf>
- Calle, J. (2015)** *Abuso del derecho*, Instituto Pacifico, p. 15, recuperado: [https://drive.google.com/file/d/0Bz8kdbZ\\_ctf9UmhpYWpXMEhTVGs/view](https://drive.google.com/file/d/0Bz8kdbZ_ctf9UmhpYWpXMEhTVGs/view)
- Couture, E. (2003)**, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, El Juez, Las Partes y el Proceso, (3° ed.), Buenos aires – Argentina, Lexis Nexis Palma.
- Dworkin, R. (2012)**, *Una Cuestión de Principios* (1° ed.), Buenos Aires - Argentina, Siglo Veintiuno Editores.
- Espinoza, E.J. (2008)**. El ejercicio abusivo del derecho en las decisiones de las juntas de acreedores dentro de un pronunciamiento concursal, *Thémis, Revista de Derecho*, (51), (pp. 171-178), Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=2320550>
- Espinoza, J. (2005)**, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984 – Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Lima-Perú, Fondo Editorial PUCP.
- Fernández, C. (2018)**, *Abuso del Derecho Conceptos y Problemática en el Ordenamiento Jurídico Peruano*, (3° ed.), Lima – Perú, Motivensa.
- Gabriel, C. (2016)**, Intervención injustificadas en establecimientos comerciales, cuando los mecanismos de seguridad afectan la tranquilidad de los consumidores, *Actualidad Jurídica*, (T. N°272), pp. 204 – 212

- Gonzales, G. (2014)**, *Los Principios Registrales en el Conflicto Judicial*, (2° ed.), Lima- Perú, Gaceta Jurídica.
- Guastini, R. (2018)**, *Ensayos escépticos sobre la interpretación*, (1° ed.), Puno – Perú, Zela.
- Guzmán, C. (2017)**, Principios del derecho administrativo aplicables al procedimiento administrativo, *Comentarios al TUO de la ley del Procedimiento Administrativo General, Por los 50 mejores especialistas*, (T. N°I), pp. 135 – 141
- Hernández, R. & Fernández, C. & Baptista, M. (2014)**, *Metodología de la investigación*, (6°ed.), Colombia, McGraw-Hill/INTERAMERICA EDITORES
- International Bar Association, (2011)**, Principios internacionales de conducta para la profesión jurídica de la IBA, recuperado de <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=5DE6D556-56D0-4FA2-95DA-34996601FFD1>
- Ledesma, M. (2012)**, *Comentarios al Código Procesal Civil*, (T. I, 4° ed.), Lima-Perú, Gaceta Jurídica.
- Taruffo M. (2016)**, Consideraciones sobre el Precedente. *Revista IUS VERITAS*, (53), 330-342, Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CT6DPCiJoMEJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16552/16898+&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=pe>
- Morón, J. (2011)**, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, (9° ed.), Lima-Perú. Editorial Jurista Editores.
- Navarro (2016)**, El impredecible Indecopi en su liquidación de costos, (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Santa María.
- Ñaupas, H. & Paitan, Mejia, E. & Novoa, E. & Villagómez, A., (2014)**, *Metodología de la investigación, cuantitativa – cualitativa y redacción de tesis*, (4° ed.), Bogotá – Colombia, Ediciones de la U.
- Ordoqui, G. (2014)**, *Abuso de Derecho en lo civil, comercial, procesal, laboral y administrativo*, (1° ed.). Lima – Perú, Ediciones Legales.

- Ossorio, M. (2010)**, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, (28° ed.), Buenos Aires – Argentina, Heliasta,
- Pacori, J. (2017)**, Principios del derecho administrativo aplicables al procedimiento administrativo, *Comentarios al TUO de la ley del Procedimiento Administrativo General, Por los 50 mejores especialistas*, (T. N°I), pp. 68 – 101
- Reale, M.** *El término - Tridimensional - y su contenido*, p.8; recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085302.pdf>
- Rubio, M. (1993)**, *Título Preliminar, Biblioteca para leer el Código Civil*, (Vol. III, 6° ed.), Lima-Perú, Jurista Editores.
- Torres, A. (2009)**, *Contratación Masiva Protección al Consumidor*, Lima-Perú. Editorial Grijley.
- Trazegnies, F. (2018)**, *Postmodernidad y Derecho*, (2° ed.), Lima – Perú, Grijley.
- Velluzi, V. (2017)**, *Las Cláusulas Generales Semántica y Política del Derecho*, (1° ed.), Puno – Perú, Zela.
- Warthon (2017)**, Regulación de los montos solicitados en los procedimientos de liquidación de costos y costas y el aprovechamiento del sistema de protección al consumidor en la oficina regional del Indecopi – Cusco, (Tesis de pregrado). Universidad Andina del Cusco, recuperado de: [http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/2121/3/Jarib\\_Tesis\\_bachiller\\_2017.pdf](http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/2121/3/Jarib_Tesis_bachiller_2017.pdf)

## Apéndice

## Apéndice 1: Matriz de Consistencia

**Título: INCIDENCIAS DEL ABUSO DEL DERECHO EN LAS LIQUIDACIONES DE LOS COSTOS DEL PROCEDIMIENTO, A LA LUZ DEL INDECOPI**

Problema General	Propósito General	Hipótesis General	Categoría	Metodología
<p>¿En qué medida incide el abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento, a la luz del INDECOPI?</p> <p><b>Problemas Específicos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Los criterios establecidos por el INDECOPI para determinar la existencia del abuso del derecho en las solicitudes de liquidación de costos, se encuentran adecuados conforme al Principio de razonabilidad?</li> <li>• ¿Puede graduarse las liquidaciones de los costos en base a las incidencias del procedimiento?</li> </ul>	<p>Determinar, en qué medida incide el abuso del derecho en las liquidaciones de los costos del procedimiento, a la luz del INDECOPI.</p> <p><b>Propósito Específico</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Analizar, sí los criterios establecidos por el INDECOPI para determinar la existencia de un abuso del derecho en las liquidaciones de costos del procedimiento se adecuan al Principio de razonabilidad.</li> <li>• Analizar, sí se pueden graduarse los costos en base a las incidencias del procedimiento.</li> </ul>	<p>La aplicación errónea del abuso de derecho, en las liquidaciones de los costos del procedimiento a la luz del INDECOPI, incide de manera negativa, porque desconoce en su integridad su reembolso.</p> <p><b>Hipótesis Específico</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los criterios establecidos por el INDECOPI, no determina la existencia del abuso del derecho en las solicitudes de liquidación de costos.</li> <li>• Las liquidaciones de costos pueden graduarse en base a las incidencias del procedimiento.</li> </ul>	<p>Incidencias del abuso del derecho -</p> <p style="text-align: center;"><b>Categoría</b></p> <p>Liquidaciones de los costos del procedimiento a la luz del INDECOPI</p>	<p>Enfoque de Investigación: Cualitativo</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Diseño de Investigación: Estudio de casos</li> <li>- Método: Inductivo</li> <li>- Técnica: Técnica jurisprudencial</li> <li>- Instrumento: Análisis de precedentes relevantes</li> <li>- Muestra: <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Resolución 104-96-TDC del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI</li> <li>✓ Resolución N°1981-2014/SPC-INDECOPI</li> </ul> </li> </ul>