

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Protección al Consumidor

¿Objeto o Pastel? Sobre la Desnaturalización del Papel de
las Asociaciones de Consumidores en Procedimientos
Sancionadores de Oficio

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Protección al Consumidor

Autor:

Claudia Fernanda Legua Zúñiga

Asesor:

Julio Baltazar Durand Carrión

Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, DURAND CARRION, JULIO BALTAZAR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “¿Objeto o Pastel? Sobre la Desnaturalización del Papel de las Asociaciones de Consumidores en Procedimientos Sancionadores de Oficio” de la autora LEGUA ZUÑIGA, CLAUDIA FERNANDA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 04/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

<u>DURAND CARRION, JULIO BALTAZAR</u>	
DNI:06726360	Firma 
ORCID https://orcid.org/0000-0002-2926-1912	

RESUMEN

El presente artículo se concentra en la figura de las asociaciones de consumidores, quienes cuentan con la capacidad jurídica y habilitación legal necesaria para interponer y formar parte de las denuncias frente a Indecopi. Sin embargo, Indecopi además ha permitido que estas organizaciones participen en procedimientos de oficio en la calidad de tercero, a partir de una interpretación del artículo 107º del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571), lo cual pareciera ir en contra de su naturaleza. Así, en el artículo, analizaremos si la interpretación es válida y revisaremos los argumentos en contra que existen.

Para nuestro análisis, observaremos el marco regulatorio administrativo en general, así como el específico en materia de protección al consumidor. Asimismo, revisaremos la actuación de Indecopi en los últimos años, para evaluar su criterio. Especialmente, nos concentraremos en un caso reciente, respecto a un procedimiento de oficio iniciado contra Hipermercados Tottus S.A. y Gelafrut S.R.L. por la puesta a disposición del Panetón Tottus, el cual contendría una cantidad de grasas trans mayor a la legalmente permitida. En el procedimiento, se permitió la participación del Instituto del Derecho Ordenador del Mercado. Observaremos este fenómeno como un ejemplo de que la participación de las asociaciones en procedimientos de oficio no solo no se encuentra justificadas, si no que obstaculiza y tiene efectos negativos en el procedimiento.

Palabras clave

Asociación de Consumidores, Legitimidad para Obrar, Procedimiento de Oficio.

ABSTRACT

The present paper is concentrated in consumer associations, who have the legal capacity and habilitation required to file and be part of the complaints presented before Indecopi. However, Indecopi has additionally allowed them to be part of ex-officio procedures as an interested third party, based on the interpretation of article 107° of the Consumer Defense and Protection Code (Law N° 29571), which seems to be against its nature. Thus, in the article, we will analyze if this interpretation is valid, and we will review the arguments against it.

For our analysis, we will observe the general administrative legal framework, as well as the specific for matters of consumer protection. Additionally, we will review the behavior of Indecopi within the last years, in order to evaluate its criteria. Specifically, we will focus on a recent case, about an ex-officio procedure started against Hipermercados Tottus S.A. and Gelafrut S.R.L. for the commercialization of Panetón Tottus, which would contain more trans fat than the legally permitted quantity. In the procedure, the participation of the Institute of Market Authorizing Law. We will observe this phenomena as an example that the participation of consumer associations in ex-officio procedures are not only not justified, but they hinders and produces negative effects for the procedure itself.

Keywords

Consumer Associations, Legitimacy to Act, Ex-Officio Procedure.

ÍNDICE

Introducción:.....	0
Capítulo I: Marco Regulatorio de las Asociaciones de Consumidores:	2
Capítulo II: La Intervención de Terceros en Procedimientos Administrativos:.....	5
Capítulo III: Los Perjuicios de la Participación de Asociaciones de Consumidores en Procedimientos Iniciados de Oficio:	7
Conclusiones:.....	14
Recomendaciones:.....	15
Bibliografía:.....	16



Introducción:

Las asociaciones de consumidores, conforme lo indica el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el “**Código**”), son organizaciones cuya finalidad es proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios.

Estas entidades tienen la capacidad (jurídica) necesaria para interponer reclamos y denuncias ante las autoridades competentes (i) en representación de sus asociados y/o de las personas que hayan otorgado poderes a su favor o (ii) en defensa de intereses difusos o colectivos de los consumidores.

Para cumplir con su rol, el artículo 107° del Código, relativo a la postulación del procedimiento, determina que pueden interponer denuncias acerca de infracciones a la norma.

Como veremos más adelante, la figura del procedimiento administrativo sancionador advierte la existencia de terceros determinados cuyos derechos o intereses legítimos pueden ser afectados con una resolución por emitirse. Es así que les brinda la legitimidad suficiente para que puedan ser incorporados a dicho procedimiento.

Actualmente, nos encontramos en un auge tecnológico que brinda a los proveedores la capacidad de desarrollar productos y/o servicios más complejos, acrecentando la asimetría informativa existente para con los consumidores. Entonces, el rol de las asociaciones es más relevante, pues ahora los intereses de los consumidores pueden ser tutelados por agentes especializados (abogados de la asociación).

En ese contexto, se crea una situación cuestionable: Indecopi ha permitido que las asociaciones participen en procedimientos sancionadores de oficio. Pareciera que ello iría en contra de su naturaleza pues (i) el rol de la tutela de los intereses ya se ve cubierto por la propia Autoridad Administrativa y (ii) se le dan atribuciones que solo le corresponden a los administrados denunciados.

En el presente trabajo, buscaremos dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Es válida la incorporación de las asociaciones en procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio?

Para responder a ello, observaremos primero el marco regulatorio de las asociaciones de consumidores, así como de la participación de terceros en procedimientos administrativos sancionadores.

Además, veremos la actuación e interpretación de Indecopi en los últimos años respecto a la presente materia; donde se permite la incorporación de estas entidades; y analizaremos si ello en realidad está permitido según la naturaleza y el propósito de las figuras en cuestión.

Para esto, nos concentraremos en un caso reciente seguido contra Hipermercados Tottus S.A. y Gelafrut S.R.L, con relación a la puesta en disposición del Panetón marca Tottus, el cual habría contenido grasas trans en una cantidad superior a la permitida y la actuación del Instituto del Derecho Ordenador del Mercado.



Capítulo I: Marco Regulatorio de las Asociaciones de Consumidores:

El artículo IV, numeral 6 del Título Preliminar del Código define a las asociaciones de consumidores de la siguiente manera:

1. Tienen normas de constitución particulares (artículos 80° a 98° del Código Civil), correspondientes a las de una persona jurídica que no persigue un fin lucrativo.
2. Tienen por finalidad la protección, defensa y representación de los consumidores y/o usuarios (de productos y/o servicios).
3. Tienen legitimidad para obrar (otorgada legalmente) para interponer reclamos y denuncias en representación de (i) sus asociados, (ii) personas que hayan otorgado poderes a su favor y (iii) de intereses difusos o colectivos de consumidores.

Estas asociaciones son una figura jurídica creada mediante el Decreto Legislativo N° 716 (publicado el 09 de noviembre de 1991). De acuerdo con este instrumento, (al igual que ahora) tienen por finalidad la protección de los consumidores, para lo que tiene capacidad de representación de sus asociados y poderdantes.

En dicho instrumento, no obstante, sus facultades se limitaban a la interposición de denuncias en representación de personas determinadas. La justificación de ello es sencilla: las asociaciones gozaban de poderes de representación en tanto estos habían sido otorgados directamente por el representado (a través de la afiliación o el otorgamiento directo).

No obstante, la redacción actual del Código amplió el ámbito de actuación de las asociaciones, añadiendo un supuesto bastante abierto a la interpretación: **la defensa de intereses difusos o colectivos de los consumidores.**

De acuerdo con la exposición de motivos del Código, debemos entender por interés difuso y colectivo a lo siguiente:

Cabe precisar que se entiende por interés difuso a aquel cuya titularidad del derecho no puede ser atribuida a alguien en particular dado que la individualización de los que "comparten" el interés afectado es muy difícil de identificar, como sucede en el caso de las afectaciones al medio ambiente. En el caso de los intereses colectivos, por el contrario, es posible lograr individualizar a las personas que, al compartir una serie de características comunes y estar

inmersas dentro de una determinada categoría, tienen un mismo interés, como por ejemplo en el caso de las afectaciones al gremio de arquitectos.

A partir de lo citado, vemos que interés difuso e interés colectivo son conceptos separados e individuales. El primero se refiere a aquel que se refiere a un grupo general e indeterminable; mientras que el segundo, si bien se refiere a una pluralidad de personas, los tutelados son un grupo determinable (bajo una categoría).

¿Es aplicable este concepto en protección al consumidor? A pesar de ser conceptos relacionados con el derecho administrativo, sí son aplicables para los casos donde, por ejemplo, se comercialice en el mercado un producto que es riesgoso para la seguridad de los consumidores (interés difuso) o en una denuncia de parte con varios consumidores.

Indecopi ha permitido la aplicación de estos conceptos de la siguiente manera:

Resolución N° 2440-2018/SPC-INDECOPI: Existencia de Cláusulas Abusivas en Contratos Inmobiliarios:

En la presente Resolución, Indecopi determina que la autoridad administrativa debe identificar con qué interés acuden ante ella solicitando el inicio de un procedimiento administrativo. Estos pueden ser difusos, colectivos o individuales y, dependiendo de qué tipo sea, se determinarán los efectos jurídicos de la resolución por emitirse.

Entonces, si el hecho denunciado por un consumidor particular, en realidad, no representa una afectación a su interés particular dentro de una relación de consumo entre dicho sujeto y un proveedor; la denuncia deberá ser declarada improcedente, pues el denunciante no tendría legitimidad para promover dicho acto, pues ello le corresponde a una asociación de consumidores reconocida por Indecopi.

En ese contexto, como Apedecu es una asociación de consumidores debidamente reconocida por Indecopi y ha interpuesto su denuncia en aras de proteger el interés colectivo de los consumidores expuestos a la venta de los bienes ubicados en el "Condominio Prados del Sol", por parte de la Inmobiliaria (denunciada); ha denunciado que dicha empresa utilizaba cláusulas abusivas en sus contratos de compraventa; acreditándolo a partir del contrato de compraventa con fecha 31 de mayo de 2016.

De acuerdo con la Directiva N° 001-2021-COD-INDECOPI, los procedimientos seguidos por asociaciones de consumidores se tramitan a través del procedimiento ordinario, ya sea por una denuncia particular o para la defensa de estos tipos de intereses.

No obstante, la Directiva no realiza mayor especificación acerca de la acreditación de la existencia de un interés difuso; pues únicamente indica que la denuncia debe cumplir con los requisitos generales de este tipo de procedimientos (identificar al denunciante y otros requisitos del Código).

Consideramos que esta fórmula legislativa puede llegar a ser perjudicial pues añade una variable adicional que debe ser incluida en la resolución pues se requiere un análisis acerca del fondo de la controversia para delimitar si corresponde realmente a un interés difuso. Así, vemos que se añade una mayor complejidad al análisis de procedencia de la denuncia.

Entonces, habiendo comprendido las funciones de las asociaciones de consumidores, corresponde analizar cuáles son las facultades procedimentales de las asociaciones de consumidores; el cual es el centro de la problemática del presente trabajo.

El artículo 107° del Código, relativo a la postulación del proceso establece que los procedimientos administrativos pueden iniciar de oficio (por la autoridad) o se inician de oficio. Además, como hemos visto, determina que las asociaciones pueden participar de estos. No obstante, existe una duda interpretativa: ¿el artículo faculta a las asociaciones de consumidores de formar parte de los procedimientos de oficio?

Para responder a ello, se plantean dos posibles soluciones: (i) entender que la participación de las asociaciones de consumidores se refiere a los casos donde existe una denuncia de parte o (ii) es una facultad general de participación en el procedimiento, independientemente de su inicio.

Capítulo II: La Intervención de Terceros en Procedimientos

Administrativos:

En el contexto señalado en el capítulo anterior, es pertinente resaltar que en los procedimientos de oficio, al ser iniciados por la autoridad, **no existe una relación jurídica procesal de denunciante-denunciado**, si no de autoridad-administrado, en aras de investigar una posible infracción a la norma y sancionar ello, de ser el caso.

El concepto de administrado contemplado por el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General contempla a aquellos sujetos que, a pesar de no haber iniciado el procedimiento administrativo del que son parte, tienen derechos o legítimos intereses que pueden ser afectados por la resolución por emitirse.

Entonces, la intervención de las asociaciones de consumidores, en un procedimiento de oficio, no se realizaría en la condición de denunciante, si no como un tercero. Sobre esta posición, el mismo instrumento normativo señala que los terceros administrados son aquellos sujetos cuyos intereses o derechos legítimos puedan ser afectados por la futura resolución.

La participación de terceros en procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor se encuentra expresamente reconocida en el Código, a través del mismo artículo 107º:

Artículo 107.- Postulación del procedimiento.

*Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. **Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnables que les produzca agravio.** El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor se inicia con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor.*

[El subrayado y resaltado es nuestro].

De los citados artículos, podemos concluir que se permite la participación de terceros (distintos a las partes) en procedimientos administrativos, **siempre que tenga intereses legítimos que pueden resultar afectados con la resolución por emitir.**

En atención a esta característica, es cuestionable que se interprete la norma de manera que consideremos que las asociaciones puedan incorporarse a un procedimiento de oficio pues no queda claro cuál es el interés legítimo que pueda ser afectado.

La participación de las asociaciones, como hemos visto, se justifica en la defensa de intereses difusos o colectivos de los consumidores. No obstante, en un procedimiento de oficio, esta función ya es cumplida por la propia autoridad administrativa.

El Decreto Legislativo N° 1033, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, determina que la Comisión de Protección al Consumidor tiene como función la protección de los consumidores frente a la falta de idoneidad de los bienes/servicios ofrecidos en el mercado respecto de la información brindada, de las infracciones al deber de información, a la discriminación o de otras acciones que complementen o sustituyan a las previamente mencionadas.

Entonces, si la Comisión (y la Sala en segunda instancia, en su calidad de entidad revisora) protege a los consumidores en un procedimiento administrativo, ¿cuál es el interés de las asociaciones?

Incluso, la norma determina que los intereses deben ser **particulares**, por lo que no es posible que un tercero participe si su interés ya está buscando ser tutelado en un procedimiento.

De manera preliminar, podemos ver que existen indicios de que no es correcto interpretar el artículo 107° de manera que se permita participar a las asociaciones de consumidores en procedimientos de oficio. Sin embargo, corresponde examinar si esta interpretación acarrea algún beneficio o perjuicio para Indecopi o el mercado.

Capítulo III: Los Perjuicios de la Participación de Asociaciones de Consumidores en Procedimientos Iniciados de Oficio:

A efectos de analizar si existen beneficios o perjuicios de la inclusión de asociaciones de consumidores en procedimientos iniciados por la autoridad administrativa, nos concentraremos en los actuados del procedimiento seguido bajo el Expediente N° 082-2021/CC3, contra Hipermercados Tottus S.A. y Gelafrut S.R.L,

Este procedimiento versaba sobre la puesta en disposición del Panetón marca Tottus, el cual habría contenido grasas trans en una cantidad superior a la permitida y la actuación del Instituto del Derecho Ordenador del Mercado.

El 23 de julio de 2021, Indecopi, a través de la Dirección de Fiscalización (DFI), inició acciones de supervisión dirigidas hacia los proveedores que elaboran y/o comercializan productos alimenticios que contienen grasas trans, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor.

Así, la DFI emite el Informe N° 777-2021/DFI, donde concluye que Hipermercados Tottus S.A. ha infringido con el deber de idoneidad pues su producto “Panetón Receta Tradicional” de marca “Tottus” de 900 gr. Tiene una cantidad mayor de grasas trans (5.02g de grasas trans por cada 100g de grasa) a la permitida por el Decreto Supremo N° 033-2016-SA, que determina el proceso de reducción gradual de grasas trans hasta su eliminación en alimentos industrialmente producidos; a partir de la evaluación de una muestra del panetón.

El 10 de diciembre de 2021, la Comisión de Protección al Consumidor N° 3, mediante Resolución N° 163-2021/CC3 inicia un procedimiento administrativo sancionador por infracción a los artículos 19° y 108° del Código. Además, la Comisión incorpora a Gelafrut S.R.L. al procedimiento en su calidad de fabricante.

Dicha resolución también ordena el cese de la distribución y comercialización directa del Panetón Tottus como medida cautelar, con el objetivo de prevenir que los consumidores se encuentren expuestos a consumir un producto de consumo masivo que no cumple con la garantía legal vigente y puede llegar a afectar su salud.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 2021, Tottus presentó un escrito solicitando el levantamiento de la medida cautelar pues “el carácter ilegal del daño había desaparecido” pues el lote cuyo producto constituyó la muestra de Indecopi tenía como fecha de vencimiento el 11 de diciembre de 2021.

Además, presentó un Informe Técnico, elaborado por el Laboratorio Pacific Control CMA S.A.C. con fecha 11 de diciembre de 2021, que evidencia que no se encontraron grasas trans en el panetón. Como este medio probatorio no existía al momento en el que la Comisión ordenó la medida cautelar, en aplicación del artículo 157º del TUO de la LPAG, se constituiría una situación sobrevenida y la medida cautelar podría ser modificada o levantada durante el curso del procedimiento.

Así, el 20 de diciembre de 2021, la Comisión emitió la Resolución N° 166-2021/CC3, mediante la cual deniega la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de Tottus; pero ordena la variación de la medida cautelar, permitiendo la comercialización y distribución del panetón Tottus, siempre que los proveedores, previo a ello, garanticen que no tienen grasas trans o se encuentran dentro de los límites permitidos, mediante informes de laboratorio externos obtenidos a través de muestras representativas de cada lote vendido.

Mediante Resolución N° 3, la Comisión incorpora al Instituto de Derecho Ordenador del Mercado (en adelante, IDOM) al procedimiento; justificando ello de la siguiente manera:

(...) el presente PAS tiene como finalidad el resguardo de los intereses difusos de los consumidores a recibir productos (“Panetón Tottus”) que cumplan con todos los estándares de calidad señalados en las normas de grasas trans, siendo obligación del proveedor adoptar todas las acciones necesarias para que ello se cumpla.

13. Bajo esa perspectiva, el resultado del PAS, con la emisión del pronunciamiento final de parte de la Comisión, tendría plena incidencia sobre una generalidad de consumidores.

(...)

19. Es decir, la autoridad asume la tutela de los derechos e intereses difusos de los consumidores; sin embargo, las asociaciones de consumidores mantienen la legitimidad para defender también los intereses difusos de los consumidores, y es ahí donde corresponde analizar bajo qué figura correspondería su participación o no en un procedimiento administrativo sancionador a instancia de la autoridad.

20. Debe tenerse presente que el artículo IV del Título Preliminar del Código reconoce la posibilidad de la intervención de las asociaciones de consumidores y esto no debería estar reñido cuando existe de por medio un procedimiento administrativo sancionador, pues la participación de estos actores debe estar enfocada en contribuir activamente en el procedimiento.

21. Una interpretación restrictiva y limitada de la participación de las asociaciones de consumidores solo a las denuncias contravendría el principio pro consumidor⁹ y pro asociativo¹⁰, pues la participación de estos actores debe coadyuvar a la actuación de la administración tanto desde una perspectiva de la defensa de un interés particular como de un interés difuso.

En suma, la Comisión precisa que el procedimiento trata sobre un interés difuso que afecta a todos los consumidores (debido a la puesta a disposición del panetón en el mercado) y que, como las asociaciones tutelan estos intereses, pueden participar.

Para “superar” la contradicción señalada en el artículo anterior, respecto a que dicho interés ya es tutelado por la autoridad administrativa, la Comisión aplica los principios pro-consumidor y pro-asociativo y concluye que el rol de la asociación es de apoyar a la actuación de la administración.

Consideramos que, si bien ambos principios son precisamente para delimitar la interpretación de las normas, en este caso fueron erróneamente aplicados pues (i) la no incorporación de una asociación al procedimiento no implica un perjuicio o desventaja para los consumidores pues, como hemos mencionado, dicha tutela es realizada por la autoridad administrativa en los procedimientos de oficio; y (ii) el principio pro-asociativo, independientemente de que busque facilitar la actuación de las asociaciones, de acuerdo con el artículo V del Título Preliminar, se encuentra limitado por las disposiciones del Código; entonces, no puede ser utilizado como una herramienta para prescindir del principio de legalidad de procedimientos administrativos y brindar una legitimación a una organización en un supuesto que no se encuentra reconocido expresamente por la norma.

En el numeral 22 de la Resolución N° 3, la Comisión determina un nivel de participación de las asociaciones en los procedimientos administrativos de oficio. Señala que no deben entorpecer o limitar el cumplimiento de las funciones de la Secretaría Técnica, en su calidad de órgano instructor; sino todo lo contrario: debe coadyuvar al correcto desarrollo del procedimiento de manera activa y

contributiva. Incluso, brinda ejemplos de acciones que puede realizar la asociación: aportar pruebas adicionales, formular alegaciones, presentar informes técnicos o pericias, entre otros.

Al respecto, consideramos que la presente crítica no se dirige a que la administración reciba apoyo de terceros para un mejor resolver. Por ejemplo, no consideramos negativo que se incorpore un informe pericial a un procedimiento para verificar la comisión de una infracción.

No obstante, incluso en el ejemplo presentado, vemos que el apoyo de terceros, además de solo ayudar a la autoridad, le provee un valor agregado que la Autoridad por sí misma no posee. Siguiendo con nuestro ejemplo, el perito es incorporado al procedimiento (a través de su informe) porque es especialista en temas técnicos (como caligrafía o firmas) que la Autoridad, a pesar de ser especialista en temas mercantiles, desconoce (no podemos esperar que un comisionado de la CC3 tenga conocimientos técnicos caligráficos). Así, el perito **viabiliza** un nuevo punto de análisis para la Autoridad que, sin él, no se hubiera tenido.

Sin embargo, las actividades detalladas por la Comisión en la Resolución N° 3 no cumplen con brindar un “valor agregado” al procedimiento, si no que son acciones que no solo podría realizar la propia Autoridad; si no que tiene el deber legal de hacerlo, en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio de los procedimientos administrativos según la Ley N° 27444.

Además, para apoyar su decisión, la Comisión cita como precedente aplicable el procedimiento seguido bajo el expediente N° 17-2016/CC3, en el cual una asociación de consumidores (ASPEC) fue incorporada como parte en el procedimiento de oficio, precisamente como un tercero legitimado.

Sin embargo, el caso citado representa un supuesto completamente distinto al del presente caso. En el procedimiento seguido contra Interbank, la asociación había interpuesto una denuncia de parte contra el banco por la misma infracción que era objeto de un procedimiento de oficio que se había iniciado de manera paralela, lo cual fue informado por la CC3 durante la denuncia.

Así, la CC1 declina su competencia a favor de la CC3 para conocer los hechos denunciados por la asociación, lo cual fue confirmado por la SPC, que además ordenó se remitiera el expediente a la CC3 para que se acumulara con el expediente de oficio.

Entonces, vemos que el motivo de la participación de la asociación es que fue quien interpuso una denuncia de parte por los mismos hechos investigados; por lo que, mas que acreditar una legitimidad de la organización, se trataba de una acumulación de expedientes, lo cual afectaba a sus partes.

Sin embargo, en el caso concreto IDOM no había interpuesto ningún tipo de acción legal sobre los hechos objeto de controversia ni existía un mandato de acumulación de procedimientos.

Luego, el 11 de enero de 2022, IDOM apeló la Resolución N°166-2021/CC3, que ordenaba la modificación de la medida cautelar ordenada, que permitía la comercialización de los panetones. Dicho recurso fue concedido mediante Resolución N° 6.

IDOM argumentó que la variación de la medida cautelar afectaba a la salud e información de los consumidores al permitir la comercialización de un producto que no cumpliría con las garantías legales. Además, señalaba que el informe presentado por Tottus no causaba certeza de que efectivamente se haga un control de todas las unidades que salían a la venta y consideraba que no desvirtuaban las pruebas realizadas al inicio del procedimiento.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante Resolución N° 975-2022/SPC-INDECOPI, se pronuncia sobre los argumentos de IDOM y no solo reitera sus argumentos, si no que hace notar que la muestra analizada, tomada por la Secretaría Técnica de la Comisión no cumplía con la norma técnica peruana relativa a procedimientos de muestreos representativos. Entonces, la Sala, no solo desestimó los argumentos de IDOM, si no que levantó la medida cautelar ordenada.

Como vemos, en este caso, la participación de la asociación inició y se concentró en la permanencia de la medida cautelar, buscando evitar su comercialización,

en virtud de la salud de los consumidores; pero el resultado obtenido terminó beneficiando a las empresas.

Asimismo, consideramos relevante notar que la asociación se limitó a realizar una defensa meramente legal, sin haber ofrecido pruebas adicionales o informes técnicos especializados; graficando perfectamente lo señalado anteriormente respecto a que esta intervención no implicaba un “valor agregado” para la administración.

Además, de acuerdo con la administración al momento de admitir a la asociación al procedimiento, la función de la asociación era precisamente apoyarla en el cumplimiento de sus funciones; por lo que no tiene sentido que la cuestione cuando emita una Resolución administrativa. Ello representa un procedimiento más largo, atentando contra el principio procesal de celeridad; y una mayor carga procedimental para Indecopi, vulnerando el principio de economía procesal.

Permitir la interpretación de la Comisión llevaría al absurdo de que cualquier sujeto que pretenda o señale que acude al procedimiento para tutelar el interés de los consumidores pueda ser incorporado al procedimiento de oficio; lo cual no solo se aplicaría para las asociaciones, si no para los consumidores también.

En caso se admitiera esta interpretación en los procedimientos, se podría estar creando un incentivo negativo para las asociaciones, ya que permitir su incorporación en procedimientos de oficio podría significar un aumento en sus ingresos.

De acuerdo con la Directiva N° 009-2013/COD-INDECOPI – Normas sobre Registros, Reconocimientos y Participación de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores, Indecopi está facultado para celebrar convenios de cooperación interinstitucional con las asociaciones de consumidores reconocidas en el Registro Oficial de Asociaciones de Consumidores. A través de este documento, se determina que Indecopi puede otorgar un porcentaje de la multa a las asociaciones.

A diferencia de los procedimientos de parte, las multas en los procedimientos de oficio son mayores, en tanto existe un mayor nivel de afectación al mercado pues se trata de una posible afectación de los consumidores en general. Así, como el

beneficio planteado es proporcional a su cuantía, este será mayor en estos casos.

Entonces se crea un incentivo perverso para que las asociaciones participen en este tipo de procedimientos con este propósito; lo cual es pernicioso considerando que es posible que existan casos, como el estudiado en el presente trabajo, donde la asociación de consumidores, en realidad, no haya representado apoyo alguno a la entidad administrativa, menos aún una participación que implique un valor agregado.

Hasta el momento, hemos visto como la incorporación de las asociaciones de consumidores a procedimientos de oficio no sigue una interpretación conforme a ley, no representa una ventaja para la entidad administrativa ni para los consumidores y puede incluso ser perjudicioso para el procedimiento. Ahora debemos preguntarnos, ¿Cómo afecta esto al mercado?

Frente a los proveedores, el perjuicio de este fenómeno es manifiesto, pues adquiere una especie de “contraparte” en la práctica dentro de un procedimiento de oficio que puede alargar el procedimiento sancionador y, en el peor de los casos, interrumpe sus actividades económicas.

No obstante, permitir esta incorporación también perjudica a los consumidores pues un procedimiento más largo también puede implicar la demora en la detección de una infracción que los afecta. Asimismo, la interrupción de las actividades económicas de los proveedores implica una distorsión del mercado que se refleja en la insatisfacción de la demanda de los consumidores de dicho producto/servicio.

A partir de todo lo expuesto, en atención a la participación de IDOM en el procedimiento de oficio **seguido** contra Tottus y Gelafrut, vemos que la incorporación de asociaciones de consumidores en procedimientos de oficio es cuestionable, no solo desde un ámbito teórico, si no también desde un lado práctico. Así, termina afectando a todas las partes implicadas en estos procedimientos: a la entidad administrativa, a los proveedores y a los consumidores. Con ello, concluimos que esta incorporación es inválida según la normativa aplicable.

Conclusiones:

1. Las asociaciones de consumidores son personas jurídicas sin fines de lucro que tienen por finalidad proteger, defender y representar a los consumidores de productos/servicios. En virtud del artículo 107º del Código, tienen legitimidad para obrar para interponer reclamos y denuncias en representación de sus asociados, personas que le hayan otorgado poderes de representación y de los intereses difusos o colectivos de los consumidores.
2. Existe una duda acerca de cómo interpretar la legitimidad para obrar de las asociaciones respecto de los procedimientos de oficio. Para responder a ello, se plantean dos posibles soluciones: (i) la legitimación se limita a las denuncias de parte, como representante de consumidores o (ii) es una facultad general de participación en el procedimiento, independientemente de su inicio.
3. El criterio aplicado por Indecopi en el reciente caso seguido contra Tottus y Gelafrut acerca de la comercialización del Panetón Tottus que contendría una cantidad de grasas trans mayor a la legalmente permitida es que se permita la incorporación de las asociaciones; en virtud de los principios pro-consumidor y pro-asociativo. Así, las asociaciones deben coadyuvar al correcto desarrollo del procedimiento de manera activa y contributiva.
4. A partir del procedimiento seguido contra Tottus y Gelafrut vemos que la incorporación de las asociaciones de consumidores a procedimientos de oficio no sigue una interpretación correcta de la norma ni representa una ventaja para la entidad administrativa o para los consumidores. Además, puede implicar una demora en el procedimiento y mayor carga procedimental.
5. Permitir esta interpretación también afecta al mercado desde un lado práctico, pudiendo interrumpir las actividades económicas de los proveedores y distorsionando el mercado, de manera que se afecte a los consumidores. Así, concluimos que esta interpretación es inválida y que no se debe permitir la incorporación de asociaciones de consumidores a procedimientos de oficio.

Recomendaciones:

Una reflexión que considero no debe dejar de ser mencionada es que consideramos que la intención de Indecopi detrás de adoptar una interpretación que permita la incorporación de las asociaciones de protección al consumidor es en beneficio de los consumidores, independientemente de los efectos que *en realidad* genera.

Siendo así, una medida que podría beneficiar tanto a las asociaciones como a los consumidores, siguiendo con la trayectoria de Indecopi de realizar acciones de promoción de los derechos del consumidor, sería la capacitación de estas asociaciones u ofrecimiento de becas de cursos de especialización a sus abogados, de manera que se cree un valor agregado a favor de la autoridad administrativa durante su intervención en procedimientos administrativos.



Bibliografía:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 1991 Decreto Legislativo N° 716. Decreto Legislativo sobre Protección al Consumidor. Lima, 11 de setiembre de 1991.
- 2008 Decreto Legislativo N° 1033. Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. Lima, 24 de junio de 2008.
- 2010 Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima, 01 de setiembre de 2010.
- 2010 Exposición de Motivos de la Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima, 2010.

CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

- 2013 Directiva N° 009-2013/COD-INDECOPI. Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores. Lima, 20 de noviembre de 2013.
- 2021 Directiva N° 001-2021-COD-INDECOPI. Directiva Única que Regula los Procedimientos de Protección al Consumidor Previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima, 01 de mayo de 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

- 2016 Expediente N° 17-2016/CC3.
- 2018 Resolución N° 2440-2018/SPC-INDECOPI.
- 2021 Expediente N° 082-2021/CC3. Resolución Final de Segunda Instancia: 18 de agosto de 2022

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

- 2019 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 25 de enero de 2019.