



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**

Derecho
Facultad de Derecho

**Análisis Jurídico del Caso de la Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI:
Evaluación de Cláusulas Abusivas, Responsabilidad del Gerente
General y el Potencial Impacto de un Programa de
Compliance en la Protección al Consumidor**

**Trabajo de Suficiencia Profesional
presentado para optar al Título Profesional de
Abogado**

**Presentado por
Nicole Clarisse Carbajal Carbajal**

Lima, agosto 2025

REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO

FACULTAD DE DERECHO

A través del presente documento la Facultad de Derecho deja constancia de que el Trabajo de Suficiencia Profesional “Análisis Jurídico del Caso de la Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI: Evaluación de Cláusulas Abusivas, Responsabilidad del Gerente General y el Potencial Impacto de un Programa de Compliance en la Protección al Consumidor” presentada por la Srta. Nicole Clarisse Carbajal Carbajal, con DNI 74133796, para optar el Título Profesional de Abogado, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 12 de setiembre del año 2025; obteniendo el siguiente resultado:

17% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado

Fuentes principales

- 16% Fuentes de Internet
- 6% Publicaciones
- 9% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo. Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

Fuentes principales

Las fuentes con el mayor número de coincidencias dentro de la entrega. Las fuentes superpuestas no se mostrarán.

1	Internet	hdl.handle.net	7%
2	Trabajos del estudiante	Pontificia Universidad Católica del Perú	1%
3	Internet	plrhua.udep.edu.pe	<1%
4	Internet	www.pj.gob.pe	<1%
5	Internet	es.scribd.com	<1%
6	Internet	vsip.info	<1%
7	Internet	cdn.www.gob.pe	<1%
8	Trabajos del estudiante	Universidad Internacional de la Rioja	<1%
9	Trabajos del estudiante	Universidad de Lima	<1%
10	Internet	tesis.pucp.edu.pe	<1%
11	Internet	repositorio.unsa.edu.pe	<1%

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::1:3336632813

Fecha de entrega

11 sep 2025, 8:43 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

12 sep 2025, 3:06 p.m. GMT-5

Nombre del archivo

CARBAJAL_NICOLE_TRABAJO_DE_SUFICIENCIA_PROFESIONAL_DERECHO_-_V2.docx

Tamaño del archivo

2.7 MB

47 páginas

12.825 palabras

70.396 caracteres

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes está dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad al que pertenece el interesado.

Lima, 12 de setiembre de 2025



Humberto Zúñiga Schroder

Decano de la Facultad de Derecho

RESUMEN

El presente trabajo analiza la Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, con relación al Expediente 0090-2020/CC2 iniciado a partir de la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash contra Comercial Mont Sociedad Anónima Cerrada y Pedro Nolasco Mont Koc, quien era el Gerente General de la compañía denunciada.

La denuncia se centró en dos aspectos: (i) si las cláusulas cuestionadas podían ser calificadas realmente como abusivas en virtud de los artículos 49 al 52 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, y (ii) la posible responsabilidad solidaria del gerente general de acuerdo con el artículo 111 del mismo cuerpo normativo.

En primera instancia, la Comisión declaró fundada en parte la denuncia respecto de las cláusulas, pero desestimó la imputación contra el gerente general al no acreditarse dolo o culpa inexcusable. En segunda instancia, la Sala revocó parcialmente lo resuelto y, mediante la Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, confirmó que algunas cláusulas eran abusivas y atribuyó responsabilidad solidaria al gerente general. Este caso pone en debate la delimitación precisa de lo que se considera una cláusula abusiva, así como la coherencia en la aplicación de la responsabilidad administrativa de los directivos en el contexto del procedimiento sancionador.

El presente informe analizará tres problemas principales: en primer lugar, en la valoración que realiza la Sala sobre cuáles cláusulas que podrían clasificarse como abusivas de acuerdo con las normas y jurisprudencia; en segundo lugar, en la interpretación y alcance de la responsabilidad administrativa de los administradores en relación con la infracción de normativas de protección al consumidor; y, en tercer lugar, en el examen de la implementación de un programa de cumplimiento en materia de protección de datos personales. En este sentido, el expediente ofrece un nivel de discusión considerable sobre la correcta aplicación de las normas de protección, los límites de la responsabilidad de los administradores, así como la necesidad de garantizar, por un lado, la tutela efectiva de los consumidores en las relaciones de consumo y, por otro, la seguridad jurídica de las acciones de quienes dirigen las empresas.

ABSTRACT

This paper analyzes Resolution N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, issued within Case File N.º 0090-2020/CC2, initiated by a complaint filed by the Association of Consumers and Users of the Áncash Region against Comercial Mont Sociedad Anónima Cerrada and Pedro Nolasco Mont Koc.

The claim focused on two main issues: (i) whether the challenged clauses could actually be considered abusive under Articles 49 to 52 of the Consumer Protection and Defense Code, and (ii) the possible joint liability of the general manager pursuant to Article 111 of the same statute.

In the first instance, the Commission partially upheld the complaint regarding certain clauses but dismissed the charges against the general manager, finding no evidence of intent or gross negligence. On appeal, the Chamber partially overturned the decision and, through Resolution N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, confirmed that some clauses were abusive and imposed joint liability on the general manager. This case raises critical questions regarding the precise definition of abusive clauses and the consistency of administrative liability applied to company executives within sanctioning procedures.

The critical analysis of this case focuses on three essential issues: first, the Chamber's assessment of which clauses should be considered abusive according to applicable legal and jurisprudential criteria; second, the interpretation and scope of the administrative liability of general managers when a consumer protection regulation is violated; and third, the analysis of the implementation of a personal data protection compliance program. In this regard, the case file presents a highly significant level of discussion regarding the proper application of protection regulations, the limits of managerial liability, and—no less importantly—the need to ensure, on the one hand, the effective protection of consumers in consumer relations and, on the other, the legal certainty of the actions taken by company executives.

CONTENIDO

CAPÍTULO I	<u>Introducción</u>	Pág. 6
CAPÍTULO II	<u>Hechos Relevantes que tuvieron lugar en el procedimiento</u>	Pág. 9
CAPÍTULO III	<u>Identificación de los Problemas Jurídicos Relevantes</u>	Pág. 15
CAPÍTULO IV	<u>Análisis Jurídico en función de los problemas jurídico relevantes</u>	Pág. 19
	<i>4.1 ¿La Sala y la Comisión del Indecopi aciertan o se equivocan al establecer que las Cláusulas establecidas en la Página Web de “Platanitos” eran abusivas?</i>	Pág. 20
	<i>4.2 ¿Es correcta la interpretación de Indecopi al sancionar al Gerente General, el Sr. Mont, bajo el art. 111 del Código?</i>	Pág. 30
	<i>4.3. ¿Cómo habría influido la implementación de un programa de compliance de protección al consumidor en el presente casos? ¿Hubiera beneficiado a la empresa o solo al representante? ¿Cómo se debe interpretar el reglamento de cumplimiento de protección al consumidor en este contexto?</i>	Pág. 35
	<i>4.4. ¿La Sala acierta o se equivoca al declarar improcedente la nulidad de oficio solicitada por Mont Comercial y el Señor Mont?</i>	Pág. 39
	<i>4.5. ¿ACUREA contaba con legitimidad para obrar activa para demandar en el presente proceso de Protección al Consumidor?</i>	Pág. 41
CAPÍTULO V	<u>Conclusiones</u>	Pág. 43

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El Expediente 0090-2020/CC2 materia del presente Informe se emite dentro del procedimiento administrativo sancionador en el marco de la normativa de protección al consumidor iniciado por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash (en adelante, “ACUREA”) en representación de interés difusos, ante la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi contra Comercial Mont Sociedad Anónima Cerrada (en adelante, “Comercial Mont”) y Pedro Nolasco Mont Koc (en adelante, “Gerente General” o “Señor Mont”).

ACUREA alega que Comercial Mont incluyó cláusulas abusivas en los términos y condiciones difundidos a través de su sitio web: (www.platanitos.com) (en adelante, “Página Web”) en marco de los artículos 49 al 52 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el “Código”) para el análisis del presente caso. Sin embargo, esa no es su única pretensión pues promueve la sanción contra el Señor Mont, como administrador (Gerente General de Comercial Mont) de acuerdo con el artículo 111 del Código.

En primera instancia, Indecopi declara fundada la denuncia respecto a la inclusión de cláusulas abusivas por parte de Comercial Mont en su Página Web, ya que se encontró que las cláusulas en cuestión se encontraban dentro de los criterios de cláusulas abusivas establecidos en el Código. Sin embargo, declaró infundada la imputación de cargos contra el Gerente General de Comercial Mont al no haberse acreditado dolo o culpa inexcusable en su actuar, conforme con el artículo 111 del Código.

En esa línea, tanto ACUREA como Comercial Mont, apelaron la decisión de la Comisión. Por su parte, Comercial Mont argumentó que: (i) el consumidor debía ser diligente y revisar las cláusulas antes de celebrar la transacción y (ii) que debía entenderse cómo funcionaba el comercio electrónico. Por otra parte, ACUREA planteó lo siguiente en su apelación: (i) debía sancionarse al Gerente General, puesto que él tenía a su cargo el establecimiento de las cláusulas y (ii) debía sancionarse a Comercial Mont, puesto que las cláusulas establecidas dejaban en una situación de indefensión al consumidor. La otra parte involucrada (el Gerente General) no presenta apelación la decisión de la Comisión debido a que se había determinado que no actuó con dolo o culpa inexcusable

A partir de ello, en segunda instancia, la Sala del Tribunal del Indecopi revocó parcialmente la Resolución de la Comisión respecto a algunas de las cláusulas consideradas abusivas y concluyó en que existía responsabilidad solidaria del Gerente General al permitir la inclusión de las cláusulas consideradas abusivas.

Finalmente, tanto Comercial Mont como el Señor Mont solicitaron ante la Sala que de oficio se declare de oficio la nulidad de la Resolución Final. La solicitud fue declarada improcedente por el Indecopi.

CAPÍTULO II

HECHOS RELEVANTES QUE TUVIERON LUGAR EN EL PROCEDIMIENTO

En el presente capítulo, estableceremos los hechos relevantes que serán analizados en el Expediente materia de sustentación. Ello incluirá desde la denuncia por parte de ACUREA hasta la improcedencia de la nulidad de oficio presentada por los denunciados: Comercial Mont y el Señor Mont.

El caso inicia el 10 de enero de 2020 cuando la Asociación de Consumidores ACUREA interpuso una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 de la sede central del Indecopi contra Comercial Mont y contra su Gerente General, el señor Mont. La denuncia alegaba la existencia de cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones del portal web de la marca “Platanitos” propiedad de Comercial Mont.

Dichas cláusulas se referían a: (i) la facultad del proveedor de modificar unilateralmente las condiciones de acceso y uso del servicio (cláusula 9); (ii) la ausencia de garantía sobre el stock de los productos ofrecidos y la posibilidad de no despacharlos (cláusula 11); y (iii) la prohibición absoluta de cambios y devoluciones en determinados bienes como lencería, accesorios, prendas, artefactos eléctricos, cosméticos, perfumería y productos en promoción o con descuentos (cláusulas 26 A y 26 B). La denunciante solicitó además la declaración de inexigibilidad de dichas cláusulas, la imposición de sanciones, medidas correctivas y el otorgamiento de costas y costos.

El 12 de febrero de 2020, mediante Resolución N.º 1, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia e imputó cargos a Comercial Mont, considerando que las cláusulas observadas podían configurar infracciones al Código.

El 25 de febrero de 2020 y dentro del plazo previsto en el Código, Comercial Mont se apersonó al procedimiento y solicitó una prórroga para presentar sus descargos. Dicha solicitud fue aceptada por la Secretaría Técnica de la Comisión.

El 8 de julio de 2020 Comercial Mont presentó sus descargos señalando fundamentalmente que las cláusulas materia de imputación no eran abusivas debido a lo siguiente: (i) el consumidor tenía que actuar de forma diligente; es decir, cotejar dichas cláusulas previo al momento de realizar una transacción, (ii) que debía tenerse en cuenta el dinamismo en el funcionamiento del mercado; y, (iii) la cláusula 26 sobre lencería, prendas, perfumería y maquillaje, ya había

sido modificada y que ahora establecía lo siguiente: “*no hay cambio ni devoluciones en perfumería usada o dañada en su empaque o frasco*”.

El 13 de mayo de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió su informe final de instrucción mediante el cual recomendaba que se declare fundada la denuncia respecto a la Cláusula 9, fundada en parte respecto a la Cláusula 11, fundada respecto a las Cláusulas 26 A y 26 B y, finalmente, infundada respecto al señor Mont. Dicho informe fue notificado a la asociación denunciante y a los denunciados con la finalidad de que presenten sus respectivos argumentos.

El 23 de junio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión, mediante Resolución N.º 9, en cumplimiento del principio de Tipicidad regulado en el artículo 248º 4) del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS dispuso que se precisen los cargos imputados a Comercial Mont y al Señor Mont de la siguiente forma¹:

- Respecto a la Cláusula 9, que establece la reserva del derecho de modificar cualquier información sobre las condiciones de acceso y uso del servicio sin previo aviso. Se considera presunta infracción según el artículo 50º inciso h) y el artículo 56º c² del Código.
- En relación con la cláusula 11, respecto a que no garantizaba el stock de sus productos, ni necesariamente serían los mismos que existen en las tiendas; así como la reserva del derecho de no despachar un producto si este no se encontraba en stock. Se considera una presunta infracción según el artículo 50º literales b y h concordado con el artículo 14^{o3} del Código.

¹ La mencionada precisión se basó en el criterio establecido por la Sala Especializada en Protección al Consumidor en la Resolución N.º 1216-2021/SPC-INDECOPI, según el cual se debe identificar el inciso del artículo 50º o 51º del Código del Consumidor aplicable al caso concreto con la finalidad de que el proveedor pueda conocer cuál de los supuestos específicos de inclusión de cláusulas abusivas se le atribuirían y, de esta forma, pueda realizar una defensa adecuada.

² Dicha disposición considera como método comercial coercitivo la modificación, sin el consentimiento expreso del consumidor, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio.

³ Según dicha disposición normativa, la publicidad de promociones de ventas debe consignar la indicación clara de su duración y la cantidad mínima de unidades disponibles de productos ofrecidos.

- La cláusula 26 A, respecto a que no había cambios ni devoluciones por lencería, accesorios, prendas y artefactos eléctricos; ni por cosméticos y perfumería. Se señala como presunta infracción según el artículo N.º 50 literales h) concordado con los artículos 1º inciso 1 literal e⁴ y 97º⁵ del Código.
- En cuanto a la Cláusula 26 B, respecto a que no aplicaban cambios ni devoluciones a los productos adquiridos con promociones, códigos de descuento y ofertas especiales ni tampoco en accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería. Se considera presunta infracción según el artículo 50º h concordado con los artículos 1º inciso 1 literal e y 97º del Código el Consumidor.

El 5 de julio de 2021, Comercial Mont y el Señor Mont presentaron sus descargos, alegando que se había realizado la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos por lo que por lo que solicitaron acogerse al beneficio de exoneración de responsabilidad administrativa⁶.

El 2 de agosto de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el segundo Informe Final de Instrucción mediante el cual recomendaba que se declare fundada la denuncia respecto a las cláusulas 9, 26 a y 26 b, parcialmente fundada respecto a la cláusula 11 e infundada respecto a la responsabilidad administrativa del Señor Mont. Asimismo, se dispuso otorgar el plazo de cinco días hábiles para que los administrados puedan presentar sus observaciones.

El 10 de agosto de 2021 y el 7 de marzo de 2022, las partes presentaron observaciones al informe final. Por lo que, finalmente, el 19 de abril de 2022, la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 del Indecopi, mediante la Resolución N.º 728-2022/CC2, resolvió lo siguiente: i) en primer lugar, se excluyó la imputación respecto a la reserva del derecho de interrumpir el servicio sin previo aviso, ya que ACUREA no había denunciado esta condición como abusiva. ii) declara infundada la denuncia por infracción a la cláusula N.º 9 de Comercial Mont sobre la modificación de condiciones de servicio sin previo aviso.

⁴ Dicha disposición reconoce al consumidor el derecho a la reparación o reposición del producto en los casos previstos en el Código del Consumidor o a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.

⁵ Según dicha disposición normativa, cuando el producto presente deficiencias de fabricación que no lo hagan apto para el uso al cual está destinado, el consumidor tiene derecho a solicitar el cambio por otro producto o la devolución del dinero.

⁶ Artículo 255 de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

En cuanto a la cláusula 11, la denuncia fue considerada fundada debido a que no se garantizaba el stock de productos. Sin embargo, se declaró infundada la denuncia en relación con el stock de productos en el contexto del artículo N.º14 del Código. Por otro lado, se declaró fundada la denuncia relacionada con la cláusula 26, que impedía realizar cambios y devoluciones de productos específicos, como cosméticos y prendas.

Respecto al Señor Mont, la denuncia por infracción al artículo N.º 111 del Código fue desestimada. Se ordenaron medidas correctivas para Comercial Mont, que incluyeron la obligación de abstenerse de aplicar las cláusulas abusivas tanto a los consumidores registrados como a aquellos casos generados durante la vigencia de dichas cláusulas. Además, se impuso una multa de 30 UIT a Comercial Mont, y se asignó el 4% de esta multa a ACUREA, conforme al convenio establecido con Indecopi.

Concluyendo en que Comercial Mont debía pagar las costas y costos del procedimiento, y se ordenó su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

El 12 y 17 de mayo de 2022 ACUREA y Comercial Mont, respectivamente, no estando conformes con lo resuelto por la Comisión, interpusieron sus respectivos recursos de apelación con la finalidad que la Sala en segunda instancia emita un pronunciamiento definitivo.

El 14 de junio de 2022, mediante Resolución N.º 12, la Secretaría Técnica de la Comisión concedió ambos recursos de apelación. Los argumentos expuestos por ACUREA eran que sí debía sancionarse al Señor Mont, puesto que él tenía la potestad de establecer las cláusulas abusivas y además las cláusulas eran abusivas, pues dejaban en un supuesto de indefensión al consumidor. Mientras que, Comercial Mont planteó que las cláusulas no eran abusivas, pues responden al dinamismo del comercio electrónico.

El 21 de junio de 2021, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante la Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI concluyendo en sancionar a Comercial Mont con una multa de 9,1 UIT por la inclusión de la cláusula 11, y al Señor Mont con una multa de 2,6 UIT por infracción del artículo 111º del Código. Además, se otorgó a ACUREA el 27,25% de las multas impuestas y se confirmó la condena al pago de las costas y costos del procedimiento,

tanto para Comercial Mont como para el Señor Mont. Finalmente, se ordenó la inscripción de Comercial Mont en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

En cuanto a las solicitudes de nulidad de oficio presentadas por Comercial Mont y el Señor Mont, ambos solicitaron la revocación de la resolución final. Comercial Mont argumentó que la cláusula 11 no debía considerarse una cláusula de ineficacia absoluta, ya que se refería solo a la falta de stock de productos y la posibilidad de reembolsar el dinero en esos casos. También señaló que no se había demostrado afectación a los consumidores ni daño al mercado. Además, reclamó que la sanción no fue acorde a resoluciones previas y que la medida correctiva debía considerarse atenuante. Por su parte, el Señor Mont solicitó la nulidad por la sanción impuesta por su rol como Gerente General de Comercial Mont, argumentando que no se había demostrado dolo o culpa inexcusable en su actuación y que la resolución contravenía el principio de predictibilidad al no considerar una resolución previa que exoneraba a los gerentes de responsabilidad por simple vinculación con la empresa denunciada.

El 4 de octubre de 2023 la Sala declaró improcedente la solicitud de nulidad de oficio formulada por Comercial Mont. y el Señor Mont con el fin de que se declare la nulidad de oficio de la Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI, puesto que era una atribución propia de la autoridad administrativa que emite el presunto acto nulo. Además que dicho acto administrativo no contiene vicio alguno que afecte el interés público o lesione derechos fundamentales.

CAPÍTULO III

IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELEVANTES

En este sentido, de los hechos relatados anteriormente se desprende los siguientes problemas jurídicos relevantes que serán materia de análisis en el presente trabajo:

2.1 Problemas principales

Los problemas principales que se han identificado y que serán materia del presente trabajo serán los siguientes:

2.1.1. ¿Indecopi acierta o se equivocan al concluir que las Cláusulas establecidas en la Página Web de “Platanitos” eran abusivas?

El primer problema principal identificado es si tanto la Sala Especializada en Protección al consumidor de INDECOPI, así como la Comisión aciertan o se equivocan al declarar como cláusulas abusivas en los Términos y Condiciones de la Página Web de propiedad de Comercial Mont. Para abordar el problema jurídico identificado recurriremos al Derecho del Consumidor y Derecho Civil.

El derecho del Consumidor será la base para identificar si los criterios empleador por la Sala y la Comisión son consistentes con la jurisprudencia y las normativas vigentes sobre prácticas de protección al consumidor.

En ese sentido, en este trabajo, se emplearán diferentes enfoques del derecho como en Derecho Administrativo, Compliance y el Derecho Civil, considerando los efectos de las cláusulas abusivas y su impacto en los contratos de consumo.

2.1.2. ¿Es correcta la interpretación de Indecopi al sancionar al Gerente General, el Sr. Mont, bajo el artículo 111 del Código?

El segundo problema principal consiste en determinar si la decisión de la Sala de sancionar al Gerente General de Mont Comercial, el señor Mont, fue jurídicamente correcta a la luz del artículo 111 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Debido a que no siempre es fácil identificar la responsabilidad personal de un directivo en situaciones donde la empresa ha violado la ley. Este análisis se aborda desde el Derecho Administrativo Sancionador, discutiendo si la sanción fue apropiada y si refleja correctamente los criterios de imputación establecidos por la normativa para garantizar la responsabilidad individual en la protección del consumidor. Además, se discutirá si la sanción refleja adecuadamente el principio de responsabilidad administrativa y si se ha considerado el grado de supervisión que el Sr. Mont debía haber ejercido sobre las prácticas comerciales de su empresa.

2.1.3. ¿Cómo habría influido la implementación de un programa de compliance de protección al consumidor en el presente casos? ¿Hubiera beneficiado a la empresa o solo al representante? ¿Cómo se debe interpretar el reglamento de cumplimiento de protección al consumidor en este contexto?

Habiéndose verificado en el punto anterior, que la regulación vigente mediante el artículo 111 del Código de Protección al Consumidor establece que los administradores son responsables solidariamente si han participado en la infracción con **dolo o culpa inexcusable**, es necesario analizar, en el marco de la protección al consumidor, hasta dónde llegan las funciones del Gerente General. De igual manera, se profundizará en los supuestos en los que dicha responsabilidad debe aplicarse y se evaluará el impacto de contar con un programa de compliance para prevenir la comisión de infracciones.

En esa línea, se analizará a profundidad si, al igual que en otros modelos de prevención, es posible cubrir a los administradores diligentes, considerando las limitaciones propias del mercado y de la organización. Para ello, se tomará en consideración el Decreto Supremo N.º 189-2019-PCM (Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que promueve y regula la implementación voluntaria de programas de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial). Se analizará la eficacia de esta normativa y las implicaciones que han tenido. Además, se discutirá el análisis comparado de la responsabilidad de los administradores en otros países y sectores.

Para finalizar, se abordará cómo un programa de compliance podría haber funcionado en el caso de Comercial Mont, beneficiando no solo a la empresa, sino también reduciendo o delimitando la responsabilidad del Sr. Mont, y si la existencia de un compliance preventivo hubiera evitado que se le sancionará en este caso..

2.2 Problemas secundarios:

Por otra parte, además de los problemas principales que serán de análisis en el presente artículo, procederemos a realizar un análisis sobre los siguientes problemas secundarios: (i) es correcto que se declare improcedente la nulidad de oficio por parte de la Sala y (ii) existía por parte de ACUREA una legitimidad para obrar activa.

2.2.1 ¿La Sala acierta o se equivoca al declarar improcedente la nulidad de oficio solicitada por Mont Comercial y el Señor Mont?

En este caso, el análisis se centra en si la Sala actuó correctamente al rechazar la solicitud de nulidad de oficio presentada por Mont Comercial y el Sr. Mont. Este mecanismo administrativo permite a la autoridad declarar nulas ciertas decisiones o actos si considera que son ilegales o contrarios a derecho.

Sin embargo, es importante que esta medida no se use como una forma de evadir responsabilidades. El análisis de esta pregunta se realiza dentro del Derecho Administrativo, considerando cuándo es procedente aplicar una nulidad de oficio y si la improcedencia de la solicitud en este caso fue una decisión adecuada, considerando los intereses de las partes involucradas.

2.2.2. ¿ACUREA contaba con legitimidad para obrar activa para demandar en el presente proceso de Protección al Consumidor?

Como último problema secundario, nos centraremos en analizar la legitimidad activa de ACUREA, una asociación de consumidores, para interponer la demanda ante Indecopi. Para ello, evaluaremos si ACUREA cumplía con los requisitos legales establecidos para actuar en nombre de los consumidores, especialmente considerando el interés difuso que representa.

Desde el Derecho del Consumidor exploraremos si las asociaciones como ACUREA tienen el legitimidad para obrar en defensa de los consumidores sin necesidad de representación ni identificación de existencia de esos consumidores cuyos derechos habrían sido vulnerados, y cómo este aspecto impactaría en los procedimientos de protección al consumidor.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO EN FUNCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELEVANTES

Los problemas establecidos en la sección anterior serán analizados de la siguiente manera: (i) se analizarán los problemas principales identificados, con énfasis en las cláusulas abusivas y la responsabilidad del Gerente General y (ii) se analizarán los problemas jurídicos secundarios, con la finalidad de establecer la legitimidad para obrar y si se debió declarar improcedente la nulidad de oficio de la Resolución de la Sala.

4.1.:La Sala y la Comisión del Indecopi aciertan o se equivocan al establecer que las Cláusulas establecidas en la Página Web de “Platanitos” eran abusivas?

En las transacciones comerciales contemporáneas (como ocurre con la venta al por menor de productos de vestir, calzado y artículos de cuero) es normal que se celebren contratos por adhesión, en los cuales las cláusulas contenidas en ellos no son producto de una negociación entre ambas partes contratantes, sino que solamente una de ellas las propone, teniendo la otra parte dos opciones: aceptarlas íntegramente, adhiriéndose a las cláusulas mediante la suscripción del contrato o rechazarla las cláusulas y no contratando con el proveedor.

Como bien sostiene De La Puente & Lavalle sobre los contratos de adhesión (2001, pág. 236): *“Entre la gama contractual conocida cuando empezó a cobrar auge la contratación masiva, la primera opción fue el contrato de que, al colocar a una de las partes en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente, sin posibilidad de discusión, la oferta formulada por la otra, permite la formulación de ofertas iguales celebrar simultáneamente un sinnúmero de contratos iguales, con lo cual se lograba la celeridad buscada. [...] Los contratos por adhesión son más aptos para la contratación masiva de bienes y servicios homogéneos, como los supermercados, espectáculos públicos, transporte global, etc., en que todos los clientes son tratados de manera uniforme, sin distinguir las necesidades la necesidad de unos y otros.”*

Por lo tanto, cuando la parte interesada se adhiere a las cláusulas establecidas de forma unilateral, está ejerciendo su libertad para decidir con quién contrata y cuándo contrata, pero no tiene libertad para elegir los términos contractuales.

La justificación de renunciar a negociar radica en la disminución ostensible de los costos de transacción en su modalidad de búsqueda y de entrada que tienen lugar en la suscripción de todo contrato. En efecto, como bien sostiene Bullard (2017, pág. 87): *“Costos de Búsqueda: son los costos de identificar con quién voy a contratar y sobre qué. Por ejemplo, si quiero un*

televisor, tengo que identificar el modelo que quiero y pasearme por tiendas o leer folletos identificando el televisor más adecuado para mis necesidades y presupuestos, adquirir información adecuada, suficiente y confiable. [...] Costos de entrada: son los costos de celebrar la transacción misma. Negociar los términos del contrato, elevarlo a escritura pública o cumplir cualquier otra formalidad, costos de abogados para que me asesoren, etcétera.

En efecto, los contratos de adhesión ayudan a que uno disminuya sus costos de transacción, pues busca una compra rápida sin necesidad de asesoramiento, formalidad contractual, ahorrando montos al conocer con quién se contrata y ahorrando tiempo a la persona, pues adquiere de manera rápida los productos o servicios. Por ello, es más eficiente para el mercado, que el proveedor establezca unilateralmente las cláusulas y que el consumidor las acepte íntegramente o no que ambas partes negocien cada una de las cláusulas.

Considerando que los contratos por adhesión son una expresión de la contratación masiva, la cual es consecuencia de la producción masiva de bienes y servicios. Vallespinos citado por Rodríguez (2010, pág. 22) señala que: *Los contratos en masa no son sino una consecuencia de la atomización del sujeto, es decir de la masificación social, lo que hace que las relaciones contractuales comiencen a manifestarse por medio de un “tipo contractual” o de un “contrato de masas”. Surge entonces, un mecanismo de intercambio, una nueva estructura de contrato que partiendo de las estructuras clásicas también se masifica, se adecua a las expectativas demandadas por el tráfico masivo. Aparece el contrato masivo, en serie, estandarizado a razón del flujo económico de intercambios que así lo exige.*

Lo señalado coincide con lo afirmado por De la Puente y Lavalle (2001, pág. 71): *“La contratación masiva constituye un “sistema de contratación”, en el cual el contenido del contrato ya no es el producto, el resultado del acuerdo conjunto de las partes, sino que éste es predispuesto total o parcialmente por una sola de ellas con antelación a su celebración. Y en este sentido, hoy en día esta forma de contratación se ha convertido en la regla, desplazando a la contratación negociada que ha pasado a constituirse en un medio de contratación excepcional.*

Ahora bien, muchas veces las partes que participan en este tipo de contratos son un consumidor y un proveedor. En dichos contratos, quien establece las cláusulas de manera unilateral y quien

las acepta o las rechaza es el consumidor. Ello origina la existencia de una relación consumo y, por ende, la aplicación de las disposiciones del Código.

De este modo, de una lectura a los artículos III y IV.5 del Código, la relación de consumo quedará configurada cuando un consumidor queda expuesto a la oferta de un bien o servicio, a la negociación o la adquisición de un bien o servicio (Tirado Barrera, 2021, pág 53). Por ello, cuando una relación de consumo el no participante de la redacción de las cláusulas necesita protección a sobre quienes redacción de las cláusulas.

Esta asimetría informativa donde las partes no tienen el mismo acceso a la información, se encuentra relacionado con el Artículo IV.7 del Título Preliminar del Código de Consumidor, que establece lo siguiente: *“Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores.”*

Ante esta disparidad entre las partes, una parte se vería en mejor posición frente a la otra partes y es por ello que se le brinda una especial protección al consumidor, en la relación de consumo, pues el proveedor del producto o servicio cuenta con mayor información sobre el bien a entregar y puede estar estableciendo mecanismos para beneficiarse en la transacción comercial, dado que es esta misma parte quien ha redactado el contrato y que el consumidor solo puede aceptar o rechazar el bien o servicio.

Por ello, tenemos la dicotomía entre el proveedor que está protegido por el Derecho Civil para el cumplimiento de los términos y condiciones (Contrato) y el consumidor tiene la protección por parte del Derecho Administrativo de Protección al Consumidor en especial, en el artículo 49 de nuestro Código de Consumidor, en los contratos de adhesión y las cláusulas generales de contratación que no cuenten con aprobación administrativa, se consideran abusivas e inejecutables aquellas cláusulas no negociadas individualmente que, en contra de los principios de buena fe, coloquen al consumidor en una situación de desventaja o que anulen sus derechos.

El artículo 50 del mismo Código añade a esta protección el detalle de cláusulas abusivas y establece la ineficacia absoluta según determinados criterios. De igual fiorma, el Código Civil, en el artículo 1398, establece que en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación que no cuenten con la aprobación administrativa correspondiente, no

son válidas las disposiciones que otorguen a la parte que las redacta exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, facultades para suspender, rescindir o resolver el contrato, ni aquellas que prohíban a la otra parte ejercer su derecho a presentar excepciones o prorrogar o renovar el contrato de manera tácita

En otras palabras, las cláusulas abusivas son un instrumento que podría emplear el proveedor dentro de una contratación de consumo para obtener ventajas o anticipar exoneraciones de responsabilidad en los contratos de adhesión no aprobados de manera administrativa. En efecto, sin la prohibición de las cláusulas abusivas, la parte que redacta las cláusulas se vería incentivado a colocar diversas limitaciones al consumidor y no se estaría protegiendo a la parte débil de la relación de consumo, aumentando la desconfianza y, por ende, los costos de transacción y existiendo una mayor asimetría de la información.

De este modo, la protección al consumidor tanto por la redacción del Código y el Código Civil es establecer la ineficacia (absoluta o relativa) de las cláusulas justificarse en la asimetría informativa con en perjuicio de los consumidores (los proveedores suelen tener mejor acceso a la información sobre los productos o servicios que ofrecen en el mercado) y en el hecho de que es el proveedor quien al redactarlas unilateralmente buscaría favorecer sus intereses empresariales a costa de afectar los intereses de los consumidores así como los derechos del mismo al verse imposibilitado de negociar los terminos pactados.

Esta protección vendría desde lo más elevado de la pirámide de Kelsen: La Constitución. El artículo 65° de la Constitución dispone que: *“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios...”* Esta defensa del consumidor reconocida por nuestra norma principal constituye uno de los pilares de nuestro régimen de Economía Social de Mercado y justifica uno de los derechos que reconoce a favor de los consumidores en el Código en su artículo 1.1 c): *“Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.”*

Es decir, en nuestra legislación, se ha priorizado la protección frente a las cláusulas abusivas debido al interés y derechos del proveedor. Igualmente, esta idea es recogida por el Código al establecer que es una cláusula abusiva en su artículo 49, expuesto anteriormente. De dicha definición Arana (2010, págs. 62-63) desprende las siguientes características:

- Son redactadas unilateralmente por una entidad, empresa o profesional.
- Vinculan el contrato de consumo a los intereses del empresario o proveedor en perjuicio del consumidor.
- Se dirigen a una pluralidad de personas (consumidores o usuarios).
- Se “prerredactan” en abstracto con condiciones generales para ser incluidas en contratos futuros.
- No son negociadas, pues el consumidor o usuario, suele plegarse o adherirse a las cláusulas prerredactadas por la empresa.
- Van en contra de los principios de buena fe, transparencia y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

De las características señaladas, destacamos a la última y en especial en lo concerniente a la afectación del equilibrio entre los derechos y obligaciones de los consumidores, y es que aquella situación de ventaja/desventaja tiene como límite el no incurrir en infracción a lo dispuesto por el Código ya sea porque el proveedor incumple con alguna de sus obligaciones o porque afecta algunos de los derechos de los consumidores. Es por ello que en aquellos casos en que el proveedor incluya cláusulas abusivas en los contratos de consumo está incurriendo en responsabilidad administrativa por lo que la autoridad administrativa (los órganos resolutivos del Indecopi) impondrán una sanción y la medida correctiva correspondiente.

En virtud de ello, nuestro Código clasifica a las cláusulas abusivas en dos grandes grupos según la ineficacia a aplicar de la siguiente forma:

Artículo 50.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.*
- b. Las que faculen al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.*

c. Las que faculden al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente. (...)

h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo. (...)

Artículo 51.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa

De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.

b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna.

c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo. (...)

Sobre esta clasificación Calderón et al (2010) han señalado que se justifica en la identificación de las partes sobre las que recae las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja. Así, tenemos que aquellas que benefician al predisponente (el proveedor), como las exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, la facultad de suspender la ejecución del contrato, y el derecho potestativo de “rescindirlo” o “resolverlo” son de ineficacia absoluta; mientras que aquellas que actúan en perjuicio del adherente (el consumidor): como la prohibición de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato son de ineficacia relativa.

Es importante acotar que las de ineficacia absoluta señaladas taxativamente en el Código son nulas de pleno derecho, Por lo que son inválidas *per se*. Constituyen una lista taxativa; mientras que en el caso de las de ineficacia relativa (establecidas de forma enunciativa), la validez está supeditada a una evaluación de razonabilidad y legalidad que se realizará de forma específica a cada caso (Herrera, 2015). Por otro lado, la consecuencia respecto de las cláusulas abusivas

de ineficacia relativa estará sujeta a que en una vía administrativa o judicial la reconozcan como tal, atendiendo a cada caso en particular. (Nájar, 2018).

En el presente caso las cláusulas denunciadas como abusivas fueron las siguientes⁷.

Cláusula	Contenido	Presunto tipo infractor
Cláusula 9	“La tienda virtual de Platanitos se reserva el derecho de modificar cualquier información sobre las condiciones de acceso y uso del servicio, sin previo aviso. Por ello, será necesario que el usuario lea los términos y condiciones en cada una de las oportunidades en las que vaya a utilizar los servicios del portal. Asimismo, se reserva el derecho de interrumpir el servicio de la tienda virtual, ya sea en forma transitoria o permanente, sin previo aviso o consentimiento de nuestros clientes ⁸ ”	Cláusula abusiva de ineficacia absoluta (artículo 50° h) concordado con el artículo 56° c) del artículo 56° del Código
Cláusula 11	No garantiza el stock de sus productos, ni necesariamente son los mismos que se tienen en las tiendas. En virtud a ello, Platanitos se reserva el derecho de no despachar un producto si este no se encuentra en stock. En caso esto suceda, Platanitos realizará la devolución total del dinero al cliente o emitirá una nota de crédito a solicitud del cliente para que pueda escoger otro producto”	Cláusula abusiva de ineficacia absoluta (artículo 50° b y h) concordado con el artículo 14° del Código

⁷ El análisis que se realizará a continuación es independiente que de la Sala en su resolución final declaró improcedente las Cláusulas 9. 26 A (respecto a que no era posible cambiar ni devolver accesorios ni artefactos eléctricos y 26 B (respecto en la parte relativa a que los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no podían ser cambiados o devueltos; por haber subsanado la conducta infractora de manera previa a la notificación de la resolución en que se imputó cargos de forma precisa.

⁸ Esta última condición fue excluida del análisis de la Sala ya que no fue materia de denuncia por parte de ACUREA.

Cláusula 26 A	No hay cambios ni devoluciones por lencería, accesorios, prendas y artefactos eléctricos. No hay cambios ni devoluciones por cosméticos y perfumería.	Cláusula abusiva de ineficacia absoluta (artículo 50° h), concordado con los arts. 1° 1 e y 97° del Código
Cláusula 26 B	“Los productos comprados en promociones, códigos de descuento y ofertas especiales no aplican a cambios o devoluciones. No hay cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería	Cláusula abusiva de ineficacia absoluta (artículo 50° h) concordado con el artículo 1° 1 e) y 97° del Código

Fuente: Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI de la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

En este sentido, procederemos a analizar cada una de las cláusulas establecidas anteriormente con la finalidad de establecer si la Sala acertó o se equivocó al establecer que las cláusulas establecidas en la Página Web eran o no abusivas.

4.1.1. Análisis de la Cláusula 9 de los Términos y Condiciones

Mediante la Cláusula 9, Comercial Mont establecía la posibilidad de modificar unilateralmente los términos y condiciones sin previo aviso ni justificación. Al analizar la presente cláusula, Comisión concluyó lo siguiente: *“dicha variación de las condiciones establecidas no implicaba una vulneración a los derechos de los consumidores, sino que era una manifestación de la libertad del proveedor para establecer los procedimientos o elementos necesarios, debiéndose considerar además que el comercio electrónico está sujeto a constantes.”*

Al respecto, consideramos que este criterio es correcto debido a que las cláusulas dejan de tener vigencia al finalizar el procedimiento de compra. De este modo, solo son de aplicación cuando se compra el producto o servicios, no de manera posterior.

Por ello, no se puede establecer que exista una cláusula abusiva en el presente caso, pues de lo contrario se estaría prohibiendo al proveedor de un servicio a cambiar sus propios términos y condiciones antes de la contratación y una vez el servicio se encuentre finalizado. Ello iría en contra de la propia posibilidad de establecer contratos de adhesión, pues se estaría negando la posibilidad al proveedor de establecerlas en cualquier momento. En este sentido, la aparición de nuevas condiciones que no son impuestas al consumidor, pues no existía relación de consumo, no implica que sean abusivas.

Por ende, las nuevas condiciones no son aplicables mientras no se inicie un nuevo proceso de compra. Lo contrario significaría desconocer el funcionamiento del comercio electrónico, que implica que los proveedores de los servicios no puedan implementar modificaciones en sus sistemas de ventas.

4.1.2. Análisis de la Cláusula 11 de los Términos y Condiciones

La presente cláusula analizada por la Sala y la Comisión fue declarada como abusiva, puesto que Comercial Mont se estaba atribuyendo la posibilidad de realizar la devolución total del dinero al consumidor en cualquier momento y no entregarle el producto que había elegido el consumidor.

En este sentido, se coloca al consumidor en una situación de desventaja, pues primero antes de suscribir el contrato, el consumidor no tiene cómo conocer que en efecto el proveedor no tiene productos disponibles en stock. Por ende, en lugar de reducir la brecha de asimetría informativa, la aumentaba, haciendo que el consumidor tenga que internalizar los costos del incumplimiento por parte del proveedor y elevando sus costos de transacción, pues lo que el consumidor busca es tener una negociación rápida y no tener que verificar que el proveedor del servicio, efectivamente, tenga stock suficiente del producto que va a adquirir.

De este modo, es un claro incumplimiento de la buena fe contractual, pues todo proveedor para reducir estos costos de transacción debe verificar si cuenta o no con stock antes de colocar el producto en el mercado, en este caso, en la Página Web. Así, no garantizar al consumidor que aquel producto que aparecía en la Página Web realmente exista en sus tiendas y ante dicho supuesto devolver el dinero no brindando al consumidor la posibilidad de optar por otra solución constituye definitivamente una trasgresión de los derechos de los consumidores. Por

lo tanto, el carácter abusivo de dicha cláusula la hacía *per se* inválida por lo que tendría que ser sancionada con la ineficacia absoluta tal como lo prevé el Código.

Ahora bien, cómo pudo evitarse esta sanción, consideramos que si el proveedor hubiese colocado la cantidad de unidades y cuántas quedaban disponibles en el momento antes de la transacción. Así, se hubiese cumplido con el artículo 14 del Código y se hubiese evitado un incumplimiento, pues se le estaría informando al consumidor de la cantidad del producto disponible y, al mismo tiempo, reduciendo su tiempo de búsqueda del producto.

4.1.3. Análisis de la Cláusulas 26 A y 26 B de los Términos y Condiciones

De acuerdo con lo mencionado en la cláusula, se restringía la opción de realizar cambios y/o devoluciones por lencería, prendas ni por cosméticos y perfumería; y, no se podían realizar cambios ni devoluciones por accesorios, cosméticos, ropa interior y perfumería.

La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Comercial Mont al considerar que se negaba a los consumidores la posibilidad de solicitar cambios de productos en casos de defectos.

Si bien se podría considerar que el artículo 97 del Código establece de forma expresa que el consumidor tiene derecho a la devolución en supuestos en que se haya entregado productos defectuosos, el proveedor de los servicios debe enfatizar esa obligación, sin establecer supuestos que pudiesen entenderse que están limitando, pues de ese modo no se reduce la asimetría de la información.

En efecto, si el proveedor establece, como lo hizo, “que no se permite la devolución”, uno podría pensar que igual se protege al consumidor por lo establecido en el Código. Sin embargo, esto realmente no lo reduce, pues la finalidad del Código no debe establecerse de supletoria, sino que si se quieren colocar limitantes a normas deben colocarse de manera expresa sus condiciones, de lo contrario sí estamos frente a una vulneración del Código.

En este sentido, en las condiciones debió establecerse que “no se permitirá la devolución, salvo en el supuesto que existan productos defectuosos”, esa era la manera adecuada de reducir la

asimetría de información, pues el consumidor debe tener claro cuándo puede realizar determinadas actividades.

De este modo, si hubiesen colocado las excepciones, entonces las restricciones materia de denuncia son cambios que no hubiesen constituido una condición de ventaja para el proveedor en detrimento de los derechos del consumidor, la prohibición a los consumidores de cambiar o devolver ciertos productos (lencerías, prendas íntimas, cosméticos, perfumería entre otros) debido a su naturaleza, no constituyendo defecto de fabricación. Sin embargo, estamos de acuerdo que al no precisar las excepciones se termina produciendo una cláusula abusiva que es contraria al Código.

4.2.¿Es correcta la interpretación de la Sala al sancionar al Gerente General, el Sr. Mont, bajo el artículo 111 del Código?

El artículo 111 del Código establece desde el año 2010 y no ha sufrido modificaciones; sin embargo, en estos últimos tiempos ha recibido mayor protagonismo debido a la aplicación de parte de la entidad y la difusa y variante interpretación que le ha dado a la misma.

En el artículo se establece de manera excepcional la responsabilidad solidaria de los administradores de una empresa, siempre y cuando se evidencie su participación directa en la infracción mediante dolo o culpa inexcusable. Por ello, su aplicación debe ser restrictiva, como se señala en diversos casos jurisprudenciales, pues no todas las infracciones de la empresa justifican la responsabilidad solidaria del Gerente General solo por el cargo que ocupa.

Hasta el momento, Indecopi venía aplicado este principio solo en casos excepcionales, cuando se demuestra participación activa en la infracción o culpa inexcusable por parte del administrador; sin embargo, previo a introducirnos al análisis del artículo, debemos analizar la responsabilidad.

En línea con De la Fuente (2012), debe existir un análisis de su responsabilidad directa y de omisión en la supervisión de las prácticas. Es decir, en nuestro caso, la responsabilidad no debe extender por el simple hecho de que el administrador tenga un cargo de alta dirección.

Bajo los términos del Derecho Administrativo Sancionador, la responsabilidad solidaria no debe basarse automáticamente solo en la posición jerárquica del administrador. Como lo establecen Guzmán y Morón (2017), la responsabilidad en estos casos debe basarse en la culpabilidad probada, asegurando que no se violen principios fundamentales de predictibilidad y seguridad jurídica.

Habiendo dejado en claro que no es posible derivar la responsabilidad al administrador por el simple hecho de configurarse una infracción en la empresa o entidad que administra, es menester enfocarnos en si existen otros requisitos que se deberían cumplir para determinar la responsabilidad solidaria del administrador. En ese sentido, no tenemos normativa peruana que regule ello por lo que deberemos analizar los casos de Indecopi:

La jurisprudencia de Indecopi ha sido consistente al aplicar el artículo 111 de forma restrictiva, con altos estándares probatorios. En la Resolución N.º 485-2019/SPC-INDECOPI, se sancionó al Gerente General de una empresa por presentar documentación falsa, lo que constituyó una conducta dolosa que justificó su responsabilidad solidaria junto con la persona jurídica. De igual manera, en la Resolución N.º 2983-2019/SPC-INDECOPI, la autoridad sancionó a un Gerente General por permitir actividades escolares riesgosas sin garantizar las condiciones mínimas de seguridad, considerándose su omisión como culpa inexcusable.

Recordando la diferencia entre dolo y culpa, el Código Civil (artículos 1318 y 1319) define el primero como una inobservancia deliberada de una obligación, mientras que el segundo como una negligencia grave por no cumplir con las obligaciones de diligencia propias del cargo. Osterling y Castillo (2009) señalan que la culpa debe ser entendida de manera flexible, permitiendo que se evalúe la negligencia en cada caso, y en el caso de Comercial Mont, la omisión en la supervisión por parte del Sr. Mont podría haber sido considerada como culpa inexcusable.

Aterrizando al caso en cuestión, Indecopi decidió sancionar al Sr. Mont no por su participación directa en la redacción de las cláusulas abusivas, sino por la omisión en la supervisión de estas cláusulas, considerando que, debido a la naturaleza de su cargo, el Sr. Mont debía haber supervisado las cláusulas que afectaban a los consumidores.

Es por ello que la decisión nos genera discusión, ya que Indecopi ha aplicado la responsabilidad al Sr. Mont solo por su cargo de Gerente General, sin profundizar el análisis sobre su participación en la redacción de las cláusulas abusivas. En línea a lo indicado por Navarrete (2014), la responsabilidad debió ser evaluada según las atribuciones específicas que le otorgan los estatutos de la empresa, y no se le debe responsabilizar por todos los aspectos de la empresa, ya que esto podría resultar en un abuso de la responsabilidad.

En este contexto, el Sr. Mont solo debería ser sancionado si se demuestra que tenía una obligación directa y delegada sobre la supervisión de los Términos y Condiciones de la empresa, y si se puede probar que la omisión de su parte fue una negligencia grave.

A este análisis es necesario sumarle lo establecido por el Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General), mediante el cual se establece que la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta infractora; es decir, es necesario demostrar un nexo causal en los procedimientos administrativos. En este sentido, el Gerente General solo debe ser sancionado si existe un nexo causal claro entre su conducta y la infracción cometida por la empresa.

En otras palabras, siguiendo la línea de interpretación para que Indecopi interponga una sanción al administrador en virtud del artículo 111, se deberían demostrar que en la participación del administrador existió infracción por parte del proveedor que está bajo su administración, participación del administrador y actuación por dolo o culpa inexcusable.

Respecto a la existencia de una Infracción por Parte del Proveedor es el primer paso que la autoridad deberá determinar. Solo si se concluye que la empresa ha cometido una infracción a las normas de protección al consumidor podrá analizarse la responsabilidad del directivo pues esta responsabilidad es accesoria a la de la empresa. En nuestro caso, si no se consideraban las cláusulas como abusivas, Comercial Mont no habría sido declarada infractora y, por ende, no se hubiese ni analizado una potencial sanción al Gerente General.

Respecto a la participación del administrador, se debe acreditar que la persona natural (el administrador) participó directamente en el planeamiento, realización o ejecución de los hechos que constituyen la infracción no bastando con ocupar el cargo. Indecopi deberá demostrar una conexión entre sus funciones o decisiones y la conducta infractora. Ahora bien, para demostrar

ello, deberá tener un análisis de la organización pudiendo hasta incluirse un análisis de comunicaciones internas, organigrama, políticas o procedimientos.

Finalmente, uno de los criterios más complejos es la actuación con Dolo o Culpa Inexcusable. Para demostrar ello, Indecopi requerirá diferenciar la participación del administrador:

- Dolo: significaría que el directivo tenía la voluntad de realizar el acto teniendo total conocimiento de las consecuencias deseando realizar el acto infractor.
- Culpa Inexcusable: significaría que el directivo omitió una diligencia elemental que cualquier persona en su posición habría observado. Se podría reflejar en un descuido extremo o un acto poco diligente para alguien en un cargo de responsabilidad. Indecopi la ha definido como una "imprudencia o negligencia grosera y supina".

Queda abierta la pregunta entonces, de si es posible que un Gerente General por más Diligente que sea, pueda estar pendiente de todas sus responsabilidades más la revisión a detalle de los documentos y detalles de las operaciones del negocio así como la capacidad de conocimiento de los requisitos puntuales como el caso de detectar las cláusulas abusivas de unos Terminos y Condiciones cuando, en la práctica, quien ejecuta ello es otra área especializada.

En virtud de ello es que, como verán en el siguiente punto, recomendamos generar un programa de cumplimiento de protección al consumidor y competencia desleal el mismo que sistematizaría las funciones y responsabilidades en estas materias logrando demostrar la diligencia del Gerente General así como generar mecanismos de detección y prevención de riesgos de incumplimiento.

Ahora bien, ¿Realmente el Gerente General debe ser sancionado cuando la infracción no la realiza el? Al respecto Tovar (2015) sostiene que la responsabilidad debe recaer únicamente sobre el infractor directo y no debe ser atribuida automáticamente debido al cargo de Gerente General. Sin embargo, bajo mi entender, sí es importante sancionar a la persona natural detrás de la infracción para garantizar el cumplimiento normativo y responsabilizar de la vulneración de derechos esto en virtud del cambio constante de los mecanismos para infringir.

Por ejemplo, en el caso de delitos, se podría emplear empresas para cometer un delito sin recibir las consecuencias; por ello, se implementó mecanismos para perseguir a la persona natural que está detrás de este acto delictivo o que dejó por culpa inexcusable, que este acto se

realizara. En esa misma línea de persecución de responsabilidades, considero importante hacer responsable a quien corresponda.

Adicionalmente, consideremos que podemos acudir al derecho comparado con otros países que realizan esta regulación similar como España, México, Colombia, Chile, Estados Unidos (FTC), entre otros. De igual manera, queda la pregunta de si en Perú se ha regulado de manera correcta este artículo; sin embargo, en este informe trabajaremos con las normas como están al día de hoy.

Como puede verse, la responsabilidad solidaria del Gerente General no debe aplicarse automáticamente solo por su cargo, sino que debe basarse en una evaluación específica de su participación activa o su omisión significativa en la infracción cometida por la empresa.

El análisis de la delegación de responsabilidades en virtud de la Ley General de Sociedades es fundamental, ya que Indecopi debe evaluar si la infracción estuvo dentro de la esfera de control del Gerente General según sus atribuciones delegadas por los estatutos de la empresa. Además, el principio de culpabilidad, con su énfasis en la culpa inexcusable y el dolo, debe ser probado en cada caso antes de que se imponga la responsabilidad solidaria. En el caso de Comercial Mont, la decisión de Indecopi de sancionar al Sr. Mont por no supervisar las cláusulas abusivas debe ser evaluada en función de la negligencia o omisión grave, y no simplemente asumida debido a su cargo.

La responsabilidad del Gerente General debe estar directamente vinculada con las funciones y decisiones bajo su control, y no debe ser una responsabilidad automática derivada del cargo sin una relación clara con la infracción cometida.

Este análisis sobre la responsabilidad solidaria y la delegación de responsabilidades en el caso de Comercial Mont nos lleva a una cuestión crucial que puede haber influido en la responsabilidad del Gerente General: ¿Cómo hubiera influido la implementación de un programa de compliance de protección al consumidor en el caso de Comercial Mont? Es decir, ¿hubiera beneficiado a la empresa o solo al representante? Además, es relevante interpretar el reglamento de cumplimiento de protección al consumidor en este contexto para entender cómo Indecopi habría analizado un programa de cumplimiento preventivo.

En la siguiente sección, profundizaremos en estos aspectos, evaluando los beneficios de la implementación de un programa de compliance y cómo este podría haber influido en la responsabilidad del Sr. Mont y en la protección de los derechos del consumidor.

4.3.¿Cómo habría influido la implementación de un programa de compliance de protección al consumidor en el caso de Platanitos? ¿Hubiera beneficiado a la empresa o solo al representante? ¿Cómo se debe interpretar el reglamento de cumplimiento de protección al consumidor en este contexto?

Como introducción a esta pregunta, considero necesario adelantar mi conclusión sobre cómo un programa de cumplimiento habría beneficiado a Comercial Mont y a su Gerente General en este caso: Respecto **al Gerente General**, podría haber argumentado que la responsabilidad recaía en el área específica que cometió el error, atenuando o eximiéndose así de responsabilidad personal así como que habría demostrado que él fue lo suficientemente diligente con la protección al consumidor haciendo que la empresa se tomaba en serio el cumplimiento de las normas. Respecto a **la empresa**, con un programa de correcto de cumplimiento probablemente las irregularidades ni siquiera habrían ocurrido. Pero, en el peor de los casos, si aun así hubiera habido una infracción, la empresa podría haberle mostrado a Indecopi que ya tenía un sistema para evitar esos fallos. Eso, según la ley, podría haber resultado en una multa mucho menor.

Debe considerarse que un programa de **compliance** en materia de protección al consumidor puede tener un impacto significativo y favorable tanto en la responsabilidad de la empresa como en la de sus representantes.

Como señala Montenegro (2022), un sistema de cumplimiento adecuadamente implementado evidencia que la empresa ha adoptado medidas preventivas y de debida diligencia para asegurar la observancia de la normativa y mitigar el riesgo de infracciones. En este contexto, la existencia de un programa robusto de compliance puede atenuar la responsabilidad personal de los directivos, ya que demuestra que la conducta de la empresa no fue producto de una negligencia grave o de la falta de previsión. En cambio, sugiere que el incidente fue una

excepción a los procedimientos establecidos, lo cual puede influir en la valoración de la imputación de responsabilidad por parte de la autoridad administrativa.

En esa línea el Decreto Supremo N.º 185-2019-PCM, que aprueba el Reglamento de Cumplimiento de Protección al Consumidor y Competencia Desleal que, si bien ha estado más enfocada en este último, también abarca la protección al consumidor estableciendo las directrices para la implementación de estos programas. Es importante subrayar que este marco normativo es de naturaleza voluntaria; las empresas no están obligadas a adoptar un programa de compliance. Sin embargo, aquellas que decidan implementarlo pueden beneficiarse de la consideración de este esfuerzo como un factor atenuante en caso de incurrir en una infracción, sirviendo como una herramienta estratégica para la gestión del riesgo legal y reputacional.

El Reglamento de Cumplimiento de Protección al Consumidor indica que promueve que las empresas adopten sistemas de control interno para garantizar que sus prácticas comerciales sean transparentes y justas para los consumidores.

El Decreto Supremo N.º 185-2019-PCM, que establece los lineamientos para implementar este tipo de programas en el Perú. Si bien el reglamento no es obligatorio, su aplicación voluntaria puede ser beneficiosa para las empresas que enfrentan un procedimiento sancionador y para los administradores que, diligentemente, procuran el cumplimiento de las normativas debido a que muestra un esfuerzo real por cumplir con las reglas y proteger al consumidor.

Implementar un programa de cumplimiento normativo va más allá que llenar un formulario o tener un documento en el archivo. Como cualquier otro programa de cumplimiento, requiere un enfoque estratégico, compromiso real de respetar los derechos de los consumidores. El reglamento es claro al indicar los elementos mínimos de este programa: política interna de cumplimiento, mecanismos de control y auditoría, evaluación continua, capacitación constante del personal.

Respecto a la política interna de cumplimiento claramente definida. Para ello, se recomendaría que sea escrito indicando sus principios, mecanismos para cumplir con la normativa vigente, y las políticas y procedimientos que cada área de la organización se comporte en relación con sus consumidores. Esta política no debe ser solo una formalidad; debe difundirse internamente, explicarse bien y aplicarse de manera constante.

Respecto a los mecanismos de control y auditoría luego de la implementación de la política interna, se debe garantizar su cumplimiento. Es por ello, que es fundamental la supervisión del cumplimiento de esta normativa. No basta con decir que se va a cumplir la ley; se debe generar evidencias de que existen herramientas concretas para prevenir infracciones, detectarlas a tiempo y corregirlas cuando ocurran. Esto puede incluir revisiones internas, reportes de incidentes, controles de calidad, entre otros incluyéndose pero no limitándose a un canal de reporte. En esta materia, quedaría abierta la discusión de si el canal de libro de reclamos puede considerarse un canal de reporte de este programa de compliance.

Respecto a la evaluación continua del programa de compliance. Considerando que los dos elementos antes mencionados se han realizado de manera correcta, el programa de prevención podría funcionar de manera correcta; sin embargo, se debe considerar que las leyes a cumplir evolucionan al igual que los riesgos y las prácticas comerciales. Por ello, es necesario considerar la revisión y actualización de este programa de manera periódica. En esta actualización se deberá evaluar los nuevos mecanismos de mercado, nuevos negocios, nuevos procesos, procedimientos, y entre otras fuentes que puedan afectar el cumplimiento de las normativas en protección de datos personales.

Respecto a la capacitación constante del personal. Un programa efectivo de compliance no depende únicamente de manuales o políticas escritas; también requiere del conocimiento de los participantes del programa sobre este programa, la detección de nuevos riesgos, y demás aportes al programa de cumplimiento. Adicionalmente, es necesario mencionar que es de suma importancia que los líderes de la organización respalden y participen activamente en la formación de su equipo. Como señalan Mayer, Kuenzi y Greenbaum (2010), “los líderes establecen el tono para una organización al implementar prácticas, políticas y procedimientos que faciliten el comportamiento ético y reduzcan la probabilidad de mala conducta” (p. 9). Por lo tanto, es fundamental que los ejecutivos participen en las capacitaciones: no solo aparecen en el contenido, sino que también dan la pauta sobre su importancia real y prioritaria para toda la empresa.

Este programa no solo previene riesgos externos si no también internos, tanto es así que, en su artículo 4 del Decreto Supremo N.º 185-2019-PCM, se especifica que las empresas deben

implementar controles internos que prevengan prácticas ilegales, como las cláusulas abusivas en contratos o la publicidad engañosa.

Ahora bien, vale la pena aclarar que este reglamento no es obligatorio es voluntario. Por ello, debe evaluarse los incentivos que tienen las empresas para invertir en la implementación de este programa pues, como hemos mencionado, no es solo la creación de políticas, si no que es la constante mejora continua, capacitación, etc. En ese sentido, como podemos ver en otros modelos o sistemas de prevención, el aumento de sanciones o imposición de infracción de parte de las autoridades, es directamente proporcional a la implementación de modelos de prevención voluntario.

Es menester considerar que en varios casos Indecopi ha tenido en cuenta la existencia de un programa de compliance al evaluar la responsabilidad de los administradores. Un ejemplo clave se encuentra en la Resolución N.º 305-2018/SPC-INDECOPI, donde se sancionó a una empresa por prácticas comerciales abusivas, pero se consideró la implementación de un programa de compliance como un factor atenuante. En este caso, INDECOPI redujo la sanción impuesta a la empresa, ya que se demostró que la empresa tenía un sistema adecuado de control interno, aunque la infracción no fue completamente evitada.

En este mismo sentido, el caso de la Resolución N.º 485-2019/SPC-INDECOPI también se refiere a la existencia de un programa de compliance como un mitigante de la responsabilidad. Aunque la infracción fue confirmada, el hecho de que la empresa haya implementado mecanismos preventivos permitió que la sanción fuera menos severa.

En el ámbito de la responsabilidad corporativa, una pregunta central es si un programa de compliance beneficia principalmente a la empresa o a sus representantes. Si bien el beneficio institucional es innegable, dado que fortalece la estructura de control y prevención de la organización, es evidente que este beneficio se proyecta directamente sobre los administradores, como el Gerente General. En ese sentido, debe llevarse desde el lado de una inversión no solo por la prevención y reducción de sanciones si no para el buen trabajo del Gerente General o quien haga sus veces.

De igual manera, considero relevante poner sobre la mesa el carácter voluntario de esta normativa a diferencia de los de **carácter obligatorio** como en otros sectores, el compliance

es un requisito legal. Por ejemplo, la **Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS)** exige a las entidades financieras la implementación de programas de cumplimiento normativo para prevenir cláusulas abusivas en contratos. De manera similar, **OSIPTEL** regula programas obligatorios para empresas de telecomunicaciones, con el objetivo de evitar prácticas comerciales engañosas.

Estos programas obligatorios están sujetos a una supervisión más estricta por parte de las autoridades, lo que subraya su papel fundamental en la prevención y en la protección de los consumidores. Por ello, debería analizarse si determinados mercados podrían o deberían ingresar a un modelo obligatorio de cumplimiento de protección al consumidor considerando su implicancia en el mercado o su riesgo como los casos ya mencionados.

En resumen, el compliance es una herramienta voluntaria que las empresas pueden implementar para garantizar el cumplimiento de la protección al consumidor. En el caso de Comercial Mont, su implementación habría permitido reducir la responsabilidad del Gerente General si se hubiera demostrado que la empresa adoptó medidas preventivas adecuadas. Indecopi consideraría esta implementación como un factor atenuante en caso de infracción, reflejando el compromiso de la empresa con la protección de los consumidores.

4.4.¿La Sala acierta o se equivoca al declarar improcedente la nulidad de oficio solicitada por Mont Comercial y el Señor Mont?

Dentro de las atribución que se le reconocen a las entidades públicas, como en este caso Indecopi, se encuentra el artículo 213 del Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS: *“En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.”*

Así, Indecopi de oficio podría declarar de oficio (es decir, por propia iniciativa) de los actos administrativos que ellas mismas emiten cuando concurrentemente adolezcan de vicios de nulidad y agraven el interés público o afecten algún derecho fundamental.

Para Morón (2019) la atribución de nulidad de oficio se justifica “en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico” (p. 156).

Dicha nulidad es una de las manifestaciones de la potestad de revisión de oficio de las entidades públicas (además de la revocación y de la rectificación de errores materiales). Además, Danós (2008) afirma:

Se inicia siempre a iniciativa de la propia Administración, por lo que no reconoce al denunciante la calidad de interesado. La entidad administrativa autora del acto puede descubrir por sí misma en alguno de sus actos de la existencia de alguna de las causales de invalidez o ser puesta en conocimiento o enterada del vicio en virtud de comunicación o denuncia de los interesados, que en este caso no puede tener más relevancia que la de excitar el celo de la administración. (p. 34)

En el presente caso, Comercial Mont y el Señor Mont solicitaron a la Sala que ella misma declare la nulidad de oficio de su resolución final (Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI). Sin embargo, la Sala consideró que en el presente caso la solicitud incurre en improcedencia fundamentalmente por dos razones:

- Para que opere la nulidad de oficio por parte de una entidad pública, no debe haber de por medio ninguna solicitud de parte o de algún tercero.
- La Resolución N.º 1723-2023/SPC-INDECOPI no contiene vicio alguno que afecte el interés público o lesione derechos fundamentales; en todo caso los vicios que motivaron la solicitud de nulidad de ambos imputados debieron dar lugar a la interposición de una demanda contenciosa administrativa.

En este sentido, la declaración de nulidad de una sanción debe ser planteada por la propio Sala, no solicitada por Comercial Mont o el Gerente General. El presente argumento es correcto desde nuestra perspectiva, la nulidad de oficio se plantea en circunstancias excepcionales y por la misma Sala, pues es su potestad. En consecuencia, no era el recurso apropiado para plantear esta situación, sino un procedimiento contencioso administrativo.

4.5.¿ACUREA contaba con legitimidad para obrar activa para demandar en el presente proceso de Protección al Consumidor?

Finalmente, el último problema que será analizado en el presente expediente es si la denunciante, ACUREA, contaba o no con legitimidad para obrar activa. Dentro de los fundamentos que señaló Comercial Mont en sus descargos y apelación fue que la denunciante ACUREA no tenía legitimidad para obrar ya que ninguno de los asociados fue afectado por las cláusulas materia de la denuncia.

El argumento presentado por Comercial Mont y el Gerente General es incorrecto, pues las asociaciones de consumidores (como es el caso de ACUREA) pueden realizar denuncias representando a sus asociados y en representación de intereses colectivos y difusos, como se establece en el artículo 153. 2 del Código: *Las asociaciones de consumidores reconocidas por el Indecopi están legitimadas para interponer reclamos y denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y los demás órganos funcionales competentes del Indecopi a nombre de sus asociados y de las personas que les hayan otorgado poder para tal efecto, así como en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores.*

En esa misma línea, el artículo IV Título Preliminar del Código define que las asociaciones de la siguiente forma: *“Son organizaciones que se constituyen según las normas del Código Civil con la finalidad de proteger, defender, informar y representar a los consumidores. Como consecuencia de ello, pueden interponer reclamos y denuncias ante las autoridades competentes en representación de los consumidores para la defensa de sus intereses difusos o colectivos.”*

De la misma forma, Marín (1992) señala que, “son el instrumento a través del cual se ejercita el derecho fundamental de asociación para alcanzar un fin de interés general, como lo es la protección de los intereses de los consumidores y usuarios” . También es necesario traer a colación lo afirmado por Galván (2006) quien sostiene que, “otra función importante de las asociaciones de consumidores es la de representar los intereses colectivos o difusos de los consumidores ante los órganos administrativos y jurisdiccionales” (p. 13).

De acuerdo con lo señalado, si bien en el presente caso no se advierte que haya existido algún consumidor afectado por las cláusulas materia de denuncia, ACUREA tenía legitimidad para

obrar ya que podía ejercer la representación de intereses colectivos y difusos relacionados con los derechos de los consumidores.

Es interesante apreciar que incluso las asociaciones tienen derecho a quedarse con un porcentaje de las multas de las denuncias que hayan promulgado, ello conforme con el artículo 156.2 del Código. De este modo, se busca proteger al consumidor y se incentiva que las asociaciones pueden buscar dónde es que existen asimetrías de información, que al final terminan por perjudicar al consumidor.

Asimismo, consideramos que hecho responde a una lógica, lo contrario sería permitir que el proveedor de servicios pueda obtener una situación de ventaja donde aplique las cláusulas para consumidores que no tienen esa oportunidad de recurrir o el acceso a la justicia. Lo último permitiría una situación de ventaja para determinados consumidores.

Por ello, encontramos correcto que ACUREA cuente con legitimidad para obrar, lo contrario deja en una situación de indefensión constante al consumidor que no tiene recursos para acceder a la justicia y además avalaría que los intereses difusos pueden ser defendidos por una colectividad.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. En la actualidad, la contratación masiva tiene un papel protagónico en las transacciones comerciales. Ello es debido a que reduce los costos de transacción de los consumidores. Una de las herramientas de las que se vale la contratación masiva son los contratos por adhesión. En estos contratos los proveedores establecen las cláusulas que deben ser aceptadas por los consumidores, sin oportunidad de negociar por estos últimos y en caso de rechazarlas, el contrato no se celebrará.
2. En las relaciones de consumo se tiene como premisa que el consumidor se encuentra en asimetría informativa, y este último es el que adhiere o no a las cláusulas contractuales establecidas por el proveedor. Así, nuestro ordenamiento jurídico le brinda una protección especial contra las cláusulas abusivas.
3. En las cláusulas abusivas o vejatorias se afecta la buena fe contractual y se rompe el equilibrio que debe existir entre ambas partes por lo que el proveedor obtiene una ventaja desproporcionada en detrimento de los derechos del consumidor. Es por ello que el Código sanciona dichas cláusulas con la ineficacia, la cual puede ser absoluta o parcial.
4. Más allá de la ineficacia, el Código prevé que el proveedor que incurrió en cláusulas abusivas ha cometido infracción administrativa, por lo que siendo responsable corresponde a los órganos resolutivos del Indecopi imponer la sanción y medidas correctivas correspondientes.
5. Algunas de las cláusulas denunciadas por ACUREA eran abusivas por lo que Comercial Mont era administrativamente responsable. En efecto, Comercial Mont debió garantizar el stock y no establecer cláusulas que incentiven la asimetría de información, como es la no devolución de productos defectuosos.
6. ACUREA contaba con legitimidad para obrar activa para interponer su denuncia ya que no era necesario que alguno de sus asociados haya sido afectado por las cláusulas materia de denuncia y poder realizar denuncias en razón de protección de los intereses difusos.
7. A su vez, debió recurrirse a más indicios para poder concluir que el Señor Mont era responsable solidario en aplicación de lo previsto por el artículo 111° del Código, por lo que en el presente caso se debió declarar infundada la imputación de oficio realizada en su

contra.

- 8. Los cuestionamientos de ambos sancionados contra la resolución final de la Sala debieron ser canalizados mediante una demanda contenciosa administrativa, pues la nulidad de oficio es interpuesta por la misma entidad pública y no por solicitud de parte.**

9. La implementación de un programa de compliance en Comercial Mont podría haber tenido un impacto significativo en la reducción de la responsabilidad del Gerente General. Si la empresa hubiera implementado un sistema de cumplimiento normativo robusto, este hubiera demostrado su compromiso con la protección del consumidor y probablemente habría reducido la severidad de las sanciones.

10. Finalmente, las empresas deben considerar la implementación de programas de compliance de protección al consumidor para mitigar la responsabilidad de los directivos y fortalecer la confianza en sus prácticas comerciales. Aunque la implementación es voluntaria según el Decreto Supremo N.º 185-2019-PCM, los beneficios de un compliance adecuado son evidentes, no solo para evitar sanciones, sino también para mejorar la competitividad y reputación empresarial

REFERENCIAS

- Arana, M. (2010). Contrato de consumo: Cláusula abusiva. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* (10)
- Danós, J. (2008). *Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*.
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf
- Decreto Supremo N.° 185-2019-PCM. (2019). *Reglamento de Cumplimiento de Protección al Consumidor*.
- De la Puente, M. (2001). *El Contrato en General, Tomo I*. Lima: Palestra Editores.
- De la Fuente, M. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Editorial Jurídica de Chile.
- Durand Carrión, J. (2016). *El Código de Protección y Defensa del Consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú*. *Revista de Actualidad Mercantil*.
- Galván G (2006) Las asociaciones de consumidores en Lima Desarrollo y Limitaciones *Pensamiento Crítico* (6)
- Guzmán, C. (2017). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Instituto Pacífico.
- Guzmán, L. (2017). La responsabilidad en el ámbito administrativo: criterios y principios. *Revista de Derecho Administrativo*.
- Herrera, J. (2015) *Análisis Jurídico de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo*” Universidad Nacional San Agustín. Arequipa.
- Indecopi. (2019). *Resolución N.° 485-2019/SPC-Indecopi*. Sala de Protección al Consumidor.
- Indecopi. (2019). *Resolución N.° 2983-2019/SPC-Indecopi*. Sala de Protección al Consumidor.
- Indecopi. (2022). *Resolución N.° 1376-2022/SPC-Indecopi*. Sala de Protección al Consumidor.
- Indecopi. (2022). *Recopilación de precedentes y resoluciones de observancia obligatoria en materia de protección al consumidor* (2.ª ed.). Lima: Indecopi.

- Mayer, D. M., Kuenzi, M., & Greenbaum, R. (2010). Leaders set the tone for an organization by *enacting* practices, policies, and procedures that help facilitate the display of ethical behavior and reduce the likelihood of misconduct. *Journal of Business Ethics*
- Montenegro, G (2022). El compliance en protección al consumidor: ¿realmente es una figura beneficiosa para el proveedor? *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. <https://rpde.tytl.com.pe/wp-content/uploads/2022/11/05-EL-COMPLIANCE-EN-PROTECCION-AL-CONSUMIDOR.pdf>
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Navarrete, R. (2014). *La responsabilidad de los gerentes en el marco de las sociedades mercantiles*. Editorial Jurídica de Lima
- Nájar, E. (2018). *Las cláusulas abusivas en la contratación masiva y la protección y defensa de los consumidores: una visión a la Resolución de N.º 243-2018/SPC*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor.
- Osterling, F. y Castillo, M. (2009). *Compendio de derecho de obligaciones*. Lima: Palestra Editores.
- Rodríguez, R. (2010). La función económica de la contratación masiva. *Revista Oficial del Poder Judicial* (4 – 5), 6.
- Rodríguez, L. (2011). El equilibrio económico en los contratos administrativos. *Derecho PUCP*, (66).
- Tovar, L. (2015). *Compliance y responsabilidad de los directivos en el derecho administrativo*. Editorial Lexis Nexis.
- Zavaleta, R. (2018). Razonamiento probatorio a partir de indicios. *Derecho & Sociedad* (50).
- Zavaleta, R. (2018). *Prueba Indiciaria en Derecho Administrativo*. *Revista de Derecho Procesal*,