

El Proceso Colectivo según el Código de Consumo

Carlos Glave Mavila*

SUMILLA

El autor para analizar el Proceso Contencioso Administrativo regulado en el nuevo Código de Consumo hace referencia a los modelos tradicionales de procesos colectivos en donde plantea que cualquier miembro del grupo está legitimado para plantear una demanda que tenga como objeto la tutela de derechos colectivos. Así también, plantea que existe un único modelo de proceso que tutela derechos individuales homogéneos, cuyo objeto es la de tutelar intereses supraindividuales. Finalmente, presenta al Código de Consumo en una línea contradictoria a la tradicional para la tutela de derechos supraindividuales, es decir se ha optado por restringir la legitimidad para obrar, con el fin de proteger únicamente el derecho colectivo al propio INDECOPI o asociaciones autorizadas por este, cuyo objetivo es proteger los derechos de los consumidores.

I. Introducción

Muchos de los institutos procesales que normalmente estudiamos, como la legitimidad para obrar, la cosa juzgada, la litispendencia, funcionan perfectamente en el marco de un proceso que tiene por objeto la tutela de derechos individuales; y en nuestro país ese ha sido básicamente el diseño de proceso que hemos tenido. Pero los institutos procesales y el proceso en general deben ser reanalizados si es que estamos frente a derechos supraindividuales. Este es un tema de estudio para el derecho procesal contemporáneo e, incluso, de proyectos de propuestas legislativas como sucede con el Código Modelo elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Ya que es claro que otras categorías de derechos (supraindividuales) existen en nuestro ordenamiento desde hace mucho tiempo, en el campo del derecho procesal se está prestando atención a diseñar un nuevo modelo de procesos que tenga por objeto la tutela de este tipo de derechos y en donde diversos institutos procesales deben ser reanalizados.

Por ejemplo, los efectos de una sentencia que pasa a tener la autoridad de cosa juzgada, genera efectos muy claros si es que hablamos de derechos

individuales. El litigante, quien tuvo legitimidad para obrar para solicitar la tutela de su derecho, no podrá volver a iniciar otro proceso en el que se discuta lo que ya fue resuelto. Sin embargo, si estamos frente a un litigante que interpuso una demanda con el objeto de tutelar intereses supraindividuales y obtuvo una sentencia que pasó a tener la autoridad de cosa juzgada, es válido preguntarse: ¿Estaremos frente a un caso que de ningún modo podrá ser discutido en sede judicial nuevamente? ¿Es vinculante esa sentencia incluso para quien, siendo también titular del derecho, no participó del proceso y ni siquiera se enteró que existía el proceso? ¿Un tercero que no fue parte del proceso, pero que tiene legitimidad para obrar, podrá presentar una nueva demanda pretendiendo la tutela de mismo derecho?

Estas preguntas nos muestran que, si decidimos tener un modelo de proceso que tenga por objeto la tutela de derechos supraindividuales, es necesario analizar y discutir las mejores alternativas posibles para regular de manera sistemática todos los aspectos que integran el proceso. Lamentablemente en nuestro país, hasta el momento, solo tenemos ciertos aspectos que han sido regulados en proceso que, en realidad, terminan teniendo por objeto tutelar este tipo de derechos y que encuentran en su regulación muchas deficiencias.

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú desde mayo del 2009. Actualmente es socio de Estudio Priori, Carrillo & Cáceres.

El objeto de este artículo, es analizar el proceso contencioso administrativo regulado en el nuevo Código de Consumo que, como veremos, toma una posición contraria a la normalmente admitida en el sentido de permitir a cualquier miembro del grupo presentar una demanda con el objeto de tutelar el derecho colectivo. Probablemente la decisión de plantear este tipo de regulación viene dada atendiendo a las críticas que reciben los modelos tradicionales de procesos colectivos que permiten a cualquier persona miembro del grupo presentar la demanda con el objeto de proteger el derecho colectivo; sin embargo, surgen otras inquietudes que desarrollaremos a continuación.

II. El modelo tradicional de tutela de derechos colectivos y la regulación existente en el Perú

Antes de explicar los principales aspectos de un modelo tradicional de proceso que tenga por objeto la tutela de procesos colectivos, debemos comenzar por identificar a los derechos supraindividuales. La clasificación que, tanto en la doctrina como en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, han recibido los derechos o intereses supraindividuales es la siguiente¹:

Derechos difusos: Su caracterización está referida a un número indeterminado e indeterminable de titulares, a la naturaleza indivisible e indisponible del bien jurídico afectado y a la conexión fáctica generada por el daño materia de la pretensión colectiva. Los ejemplos más claros se encuentran en casos relacionados a daños al medio ambiente o derecho de los consumidores.

Derecho colectivos: Son los que pertenecen a un número indeterminado, pero determinable de titulares, entre los que existe una relación jurídica base que los vincula, sea entre ellos o con la parte contraria.

Los miembros de la colectividad pueden ser identificables, precisamente, por la existencia de esta relación jurídica previa entre ellos mismos o con la contraparte.

Intereses individuales homogéneos: Hacen referencia a derechos subjetivos ontológicamente individuales y a la divisibilidad del bien jurídico

entre la comunidad de afectados, pero se tratan colectivamente porque tienen por origen común la conducta de la parte contraria. Entonces la homogeneidad está definida por dicho origen común.

Es muy importante poner atención al caso de los derechos individuales homogéneos, pues son los que consideramos han sido descuidados en la regulación del proceso contencioso administrativo propuesta por el Código de Consumo. Sin perjuicio que desarrollaremos el tema más adelante, debemos adelantar que estos derechos, como su nombre lo dice, son derechos individuales que, sin embargo, reciben el tratamiento de procesos colectivos por la importancia de tratarlos conjuntamente en una regulación procesal.

Ahora bien, como también hemos indicado, en un modelo tradicional de proceso colectivo cualquier miembro del grupo está legitimado para plantear una demanda que tenga por objeto la tutela del derecho colectivo o del grupo. Así, tenemos que cualquier persona natural miembro del colectivo tiene legitimidad para obrar al interponer válidamente una pretensión que tiene por objeto la tutela del grupo.

La legitimidad para obrar es un presupuesto procesal que es definido como la posición habilitante² que tiene alguien para plantear válidamente una pretensión (legitimidad para obrar activa) o para que le sea planteada válidamente una pretensión (legitimidad pasiva). Igualmente, se dice en doctrina que la legitimidad para obrar puede ser ordinaria o extraordinaria; será ordinaria si es que la posición habilitante para plantear o para que le sea planteada una pretensión a alguien viene dada porque se es parte de la relación material, mientras que será extraordinaria si es que dicha posición habilitante viene dada directamente por la Ley, sin necesidad de ser parte de la relación jurídico material.

Como se aprecia, se habla de legitimidad para obrar extraordinaria cuando es la Ley la que otorga la posición habilitante para plantear válidamente una pretensión y uno de los casos en los que esto normalmente sucede es en la tutela de intereses o derechos difusos, como lo son, el medio ambiente o el patrimonio cultural. Al respecto, es interesante como el doctor Monroy Gálvez³ opina

¹ RAMÍREZ JIMENEZ, Nelson. "El Código Modelo de Procesos Colectivos y su influencia en Iberoamérica". En: XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Fondo Editorial Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 269.
² Montero Aroca, Juan. La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú. En: *Ius Et Praxis*. pp. 11-27.
³ MONROY GALVEZ, Juan. En: PRIORI POSADA, Giovanni y BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Apuntes de derecho procesal*. Ara Editores – Lima, 1997, p. 15.

que al considerar que existe legitimidad para obrar extraordinaria se estaría desvirtuando la esencia de la institución procesal de la legitimidad para obrar. Según dicho autor, la legitimidad para obrar consiste en la exigencia de que participe de la relación procesal quien invoque ser parte de la relación material, por lo que relajar esa exigencia es desvirtuar la esencia de esta institución. Por ello, explica que en los casos en los que la Ley permite demandar a una persona que no es parte de la relación material lo correcto es entender que a esa persona o entidad se le está otorgando una representación procesal de origen legal.

El doctor Monroy reconoce que, al dar esta opinión, está discrepando de la opinión unánime de la doctrina según la que, como se ha expuesto, la legitimidad para obrar extraordinaria sí existe y es la que viene dada directamente por la Ley.

Sin embargo, es interesante resaltar esta discusión porque la misma se presenta cuando se estudia un instituto procesal en el plano de la tutela de intereses colectivos. Es decir, en casos en los que no se está defendiendo un derecho individual que es en donde normalmente el derecho procesal de nuestra tradición jurídica ha desarrollado sus instituciones.

Sin perjuicio de ello, nos referiremos a legitimidad para obrar extraordinaria cuando indiquemos que una persona está autorizada a plantear válidamente una demanda que tenga por objeto la tutela de un derecho colectivo porque, de lo contrario, tendríamos que asumir que el demandante es simplemente un representante atípico sin que se pueda identificar a los sujetos que integran la relación procesal. En realidad, entendemos, que el demandante autorizado por Ley es también parte de la relación procesal, precisamente, porque tiene legitimidad para obrar extraordinaria.

Teniendo claro lo que entendemos por legitimidad para obrar, debemos resaltar que este es el instituto procesal que, en el plano de la tutela de derechos supraindividuales, ha tenido más atención por el legislador en el Perú y que, al hacerlo, ha seguido el modelo planteado por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Sin embargo, ello únicamente ha ocurrido con una de las categorías de los derechos supraindividuales que son los derechos difusos. Así, tenemos que el artículo 82° del Código Procesal Civil le otorgaba legitimidad para obrar (extraordinaria) a determinadas entidades en aquellos casos en los que se pretenda iniciar un proceso con el objeto de proteger un interés difuso y, posteriormente, otras Leyes (Ley general del Medio Ambiente, Ley

del Proceso Contencioso Administrativo, Código Procesal Constitucional) ya le han otorgado legitimidad para obrar en la tutela de derechos difusos a cualquier persona natural.

Lamentablemente estas regulaciones en nuestro país dejan muchos vacíos en este tipo de procesos porque, como ya se ha sugerido, por ejemplo, no sabemos cuáles serían los efectos de una sentencia que pase a tener la autoridad de cosa juzgada en este tipo de procesos. Si una persona, con legitimidad extraordinaria, interpone una demanda con el objeto de tutelar un interés difuso y obtiene un resultado negativo, luego de ello, otra persona que es también titular del mismo derecho difuso, ¿podrá interponer una nueva demanda? ¿Estará vinculada por lo decidido un en proceso en el que no participó y ni siquiera tuvo conocimiento de su existencia? Al menos, no parece ser justo que una persona que es también titular del derecho, cuya tutela se pretende, no pueda interponer una nueva demanda si es que la primera demanda fue planteada por una persona que no diseñó una buena estrategia o no contaba con pruebas suficientes.

En el Perú, en muchos procesos contenciosos administrativos o constitucionales estas preguntas aún siguen sin respuesta ya que lo único que tenemos es que las normas procesales otorgan legitimidad para obrar extraordinaria a cualquier persona natural para plantear válidamente una pretensión que tenga por objeto la tutela de un derecho difuso. Sin embargo, esa es la única regulación y, con solo ella, se dejan muchos vacíos que resumidamente hemos planteado en la preguntas indicadas que no encuentran respuesta cuando continuamente se aprecia la existencia de distintos procesos judiciales que tienen por objeto la tutela del mismo derecho difuso.

III. El único modelo de proceso de tutela de derechos individuales homogéneos en el Perú y las críticas a este modelo

Es la Nueva Ley Procesal del Trabajo la que ha dado algunos pasos más en la regulación de un modelo de proceso que tiene por objeto la tutela de intereses supraindividuales, pues no solamente ha optado también por otorgar legitimidad para obrar extraordinaria a una persona natural, en este caso un trabajador o prestador de servicios, sino que ha establecido cuáles son los efectos de una sentencia que declara fundada una demanda cuando se ha presentado con el objeto de tutelar a un grupo de personas titulares de derechos individuales homogéneos.

El artículo 9.2 de la Nueva Ley Procesal del trabajo señala que cuando se afecte los derechos a libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios podrán demandar el sindicato, los representantes de los trabajadores o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.

La naturaleza de cada uno de estos derechos es distinta, pero en cualquier caso, la Ley le está otorgando legitimidad para obrar extraordinaria al sindicato y a cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito; y, lo más importante, es que existe el artículo 18º de la misma Nueva Ley Procesal del Trabajo que se refiere expresamente a la sentencia que declara la afectación de un derecho que corresponde a un grupo de trabajadores o prestadores de servicio con contenido patrimonial.

Por ello, tomando en consideración lo regulado en el artículo 18º podemos asegurar que el artículo 9.2 de la Nueva Ley Procesal también está planteando una regulación de un proceso que tiene por objeto la tutela de derechos individuales vistos desde un plano colectivo. Así, si ocurre un accidente en el trabajo estaremos frente a la afectación de derechos individuales de distintos trabajadores o prestadores de servicios que tienen un origen común. El daño que ha sufrido cada trabajador es distinto pero todos esos daños tienen un origen común y el artículo 9.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo le permitirá, a cualquier trabajador, presentar una demanda en nombre de todos.

Este modelo de proceso colectivo es uno en el que se están tutelando derechos individuales homogéneos y en el que sí se ha planteado una regulación más completa que la existente, en el caso de los derechos difusos, en la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo o el Código Procesal Constitucional. Al hacer ello, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, está siguiendo la propuesta del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica cuando establece los efectos de una sentencia que declara infundada la demanda. Sin embargo, también deja vacíos como, por ejemplo, el no establecer si existe litispendencia entre dos o más procesos iniciados por trabajadores o prestadores de servicios del ámbito que, amparándose en la legitimidad del artículo 9.2, presentan una demanda en nombre de todos los miembros del grupo o categoría. Podríamos, de este modo,

tener muchos procesos tramitándose de manera paralela y en los que se estaría discutiendo lo mismo. Tampoco sabemos lo que pasaría con el proceso iniciado por un trabajador con el objeto de tutelar únicamente su derecho individual, es decir sin ampararse en la legitimidad del artículo 9.2, si es que de manera paralela se están tramitando otros procesos que tienen por objeto la tutela del grupo ¿Habría una relación de prejudicialidad? El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, por ejemplo, propone que hay prejudicialidad entre el proceso en el que se discute el derecho colectivo (que debe resolverse antes) con el proceso en el que se discute únicamente el derecho individual (que debería esperar a lo que sea resuelto en el plano colectivo). El colectivo debe necesariamente ser resuelto antes que el proceso en el que se discute únicamente el derecho individual.

Ahora bien, lo cierto es que se está permitiendo a un trabajador o prestador de servicios presentar una demanda que tenga por objeto la tutela de un grupo de trabajadores o prestadores de servicios que son titulares de derechos individuales homogéneos y, además, se está estableciendo cuáles van a ser los efectos de una sentencia fundada en este caso. El artículo 18º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece, en este caso, lo mismo que propone el Código Modelo de Procesos Colectivos.

Lo que sucede en este caso es que la sentencia emitida en este proceso iniciado por cualquier trabajador o prestador de servicio es una sentencia declarativa, es decir una que revela la existencia de un derecho a diferencia de una sentencia de condena que, además de declarar un derecho, ordenan la realización de una determinada conducta. De este modo, la sentencia del artículo 18º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo es una sentencia declarativa que reconoce la afectación de un derecho que corresponde a un grupo de trabajadores o prestadores de servicios. Para ser más exactos, es una sentencia que reconoce el origen común que ha generado la afectación de una serie de derechos individuales homogéneos de un grupo de trabajadores o prestadores de servicios.

Luego de ello, el artículo 18º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que, con la sentencia fundada que reconoce la afectación del grupo, existirá cosa juzgada en el plano colectivo porque, luego, cada trabajador o prestador de servicios deberá iniciar un proceso individual de liquidación de derecho individual reconocido en el

plano colectivo⁴. La norma, además, indica que en este nuevo proceso individual que cada sujeto debe iniciar es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia y que el demandado, en todo caso, únicamente podrá basar su defensa en que el demandante no se encuentre en el ámbito fáctico recogido en la sentencia.

Esta regulación planteada en el artículo 18° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo es claramente similar a la que propone el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Y, como se puede apreciar, lo que en realidad está sucediendo es que se está redimensionando un instituto procesal que en un modelo de proceso que tiene por objeto la tutela de derechos individuales funciona naturalmente, pero que en un sistema procesal que tiene por objeto la tutela de derechos supraindividuales tiene que ser replanteado. Lo que está ocurriendo es que se está flexibilizando los efectos de una sentencia que ha pasado a tener la autoridad de cosa juzgada pero que, como se trata de una sentencia dictada en un proceso diseñado para la defensa de derechos supraindividuales, no se puede considerar que tenga efectos erga omnes en cualquier caso.

Si la sentencia, como sucede en el artículo 18° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y como lo propone el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, es una sentencia que declara fundada la demanda que tiene por objeto la tutela de derechos individuales homogéneos, únicamente pasará ser cosa juzgada en el plano colectivo, por lo que se distinguen tres etapas⁵:

- Una condena genérica (cosa juzgada colectiva);
- Liquidación de sentencia; y,
- De ejecución.

Lo que con esta clasificación se explica al analizar el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, es igualmente aplicable a lo establecido en la Nueva Ley Procesal del Trabajo⁶; como se ha señalado, la sentencia declarativa del artículo 18° reconocerá la afectación del derecho (lo que genera cosa juzgada en el plano colectivo ya que la afectación no podrá ser cuestionada) y posteriormente cada trabajador o prestador de servicios tendrá que iniciar un proceso individual para liquidar y ejecutar su derecho individual.

Hasta el momento hemos descrito el único modelo de proceso colectivo en el Perú que tiene por objeto la tutela de derechos individuales homogéneos y consideramos muy importante resaltar estas características porque son esta categoría de derechos los que, como analizaremos, no han sido correctamente atendidos en el Código de Consumo al plantear un modelo de proceso colectivo.

Hemos indicado que los derechos individuales homogéneos, como su nombre lo dicen, son derechos individuales. Sin embargo, pueden ser objeto de tutela a través de un proceso diseñado para atender derechos supraindividuales, precisamente, por la importancia de tratarlos de manera conjunta. Los derechos individuales, como se han definido, son derechos individuales que tienen un origen común, lo que no es otra cosa que procesalmente decir que son derechos que pueden ser objeto de tutela por medio de pretensiones que son perfectamente acumulables al ser conexas entre sí. Si los derechos individuales homogéneos son derechos que tienen un origen común, precisamente, en razón a dicho origen común es que esas pretensiones tienen una evidente conexidad causal.

⁴ Cabe resaltar que el artículo 18° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo tiene una exigencia particular, y es que resulta ser necesario que esta sentencia que declara la afectación del derecho colectivo sea dictada por la Corte Suprema de Justicia de la República o por el Tribunal Constitucional. Por lo que también deja como vacío el no saber cuáles serían los efectos de una sentencia que reconoce la afectación del grupo, que pasa a tener la autoridad de cosa juzgada, pero que no fue dictada por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

⁵ TAM PEREZ, José. "Apuntes sobre los intereses o derechos individuales homogéneos en el marco de la tutela procesal efectiva". En: XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Fondo Editorial Universidad de Lima, Lima, 2008, pp. 293-294.

⁶ Cabe resaltar que lo señalado se refiere únicamente al caso en el que se declare fundada la demanda. Sin embargo, existe un importante vacío en el caso que estemos frente a una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada y que declara infundada una demanda presentada por un trabajador amparándose en la legitimidad del artículo 9.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ¿Esa sentencia será vinculante para el proceso iniciado por otro trabajador del mismo grupo? El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica propone también una regulación en los efectos de la sentencia que declara infundada una demanda estableciéndose que la sentencia con autoridad de cosa juzgada tendrá efectos erga omnes excepto cuando: (i) se ha rechazado la pretensión por insuficiencia de pruebas, con lo que cualquier otro sujeto puede presentar una nueva demanda si se valiese de nueva prueba, y (ii) es aplicable la cláusula rebuc sic stantibus, es decir si es que en una relación continuada sobreviene la modificación de hecho o derecho que motivó la decisión, con lo que se permitirá revisar esa decisión. Jurisprudencialmente sería importante que elementos de cierre a la posibilidad de tener iniciados muchos procesos judiciales similares buscando brindar seguridad en el sistema, para lo que podría ser de utilidad las guías planteadas en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica según las cuales una sentencia que desestima la demanda en estos casos tiene autoridad de cosa juzgada con efectos erga omnes, excepto cuando la pretensión se rechazó por insuficiencia de pruebas o es aplicable la cláusula rebuc sic stantibus.

Lo señalado significa que en un modelo de proceso que tiene por objeto la tutela de derechos individuales estas pretensiones pueden ser acumuladas en un solo proceso para, de este modo, se eviten sentencias contradictorias. Sin embargo, es claro que para que ello sea posible es necesario que todos los legitimados, es decir los titulares de cada derecho individual homogéneo, sean también parte del proceso.

Por otro lado si, como lo hace la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se abre un nuevo camino para la tutela de derechos individuales homogéneos por medio de un proceso que atiende una tutela colectiva, entonces, se le otorgará legitimidad para obrar extraordinaria a cualquier sujeto miembro del grupo para que, él solo, presente la demanda a nombre del colectivo y se busque la tutela de cada uno de los titulares de estos derechos individuales homogéneos. En este caso, se debería proceder conforme lo propone el Código Modelo de Procesos Colectivos y como lo hace la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es decir estableciendo que los efectos de la sentencia con autoridad de cosa juzgada son en el plano colectivo y, luego de ello, cada miembro del grupo debe liquidar su derecho individual.

Una crítica interesante que se le hace a la regulación sobre este punto planteada por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica es la aparente inutilidad de un engorroso trámite con el que se termina intentando brindar una tutela jurisdiccional efectiva, pues al final para satisfacer cada derecho individual deben transcurrir al menos dos procesos judiciales distintos. La crítica sostiene que en vez de proponer este trámite, al final cada individuo podría encontrar una tutela más efectiva si es que de manera individual decide iniciar un proceso para tutelar su derecho. Sobre este punto, lamentablemente en la Nueva Ley Procesal del Trabajo no podemos encontrar posibilidades de solución porque es cierto que nada impide que un trabajador inicie un proceso que únicamente tenga por objeto la tutela de su derecho, es decir sin irrogarse la legitimidad otorgada por el artículo 9.2, pero también es cierto que no sabemos cuáles serían los efectos de las sentencias en cada caso y tampoco si habría litispendencia. No lo sabemos porque la Nueva Ley Procesal del Trabajo no regula lo que sucede si alguien desea defender su derecho de manera independiente.

La lógica diría que por haber decidido iniciar su proceso para tutelar únicamente su derecho en particular no tendría por qué verse beneficiado o perjudicado de lo que pudiera ocurrir en cualquiera de los procesos iniciados con el objeto

de tutelar al colectivo, sin embargo, al no estar regulado, sería perfectamente posible que esa misma persona que inició previamente un proceso para tutelar su derecho de manera independiente, posteriormente, busque beneficiarse de cualquier sentencia conseguida en un proceso distinto por el que se buscó tutela del colectivo.

IV. El Código de Protección y Defensa del Consumidor y el Reglamento de Procesos Judiciales para la Defensa de los Intereses Colectivos de los Consumidores y Fondo Especial para Financiamiento y Difusión de Derechos de los Consumidores

4.1 ¿Por qué únicamente INDECOPI o asociaciones autorizadas por el INDECOPI tienen legitimidad para defender intereses colectivos si, previamente, la legitimidad la tiene cualquier persona natural?

El Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Consumo) ha tomado una línea absolutamente contraria a la que tradicionalmente se plantea para la tutela de derechos supraindividuales que, como hemos señalado, parte de otorgar legitimidad para obrar extraordinaria a una sola persona natural miembro del colectivo que se encuentra legitimada para presentar la demanda buscando la tutela del grupo.

Lo que ha planteado el Código de Consumo es lo contrario, es decir no le ha otorgado legitimidad para obrar a cualquier persona natural o miembro del grupo para presentar una demanda que tenga por objeto la tutela del colectivo. Este Código ha optado por restringir la legitimidad para obrar, para proteger el derecho colectivo, únicamente al propio INDECOPI o a asociaciones, autorizadas por el INDECOPI, que tengan por objeto la protección de los derechos de los consumidores.

Esta sola diferencia ya coloca a este tipo de proceso colectivo es una situación contraria no solo a la que tradicionalmente se plantea en el Código Modelo de Procesos Colectivos, sino a la línea que se había tomado en nuestro país. Es, incluso, contrario a lo que establece la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo que, en su artículo 14° indica que:

“Artículo 14°.- Legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos.

Cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un

interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:

1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte.
2. El Defensor del Pueblo.
3. Cualquier persona natural o jurídica.”

Con ello, en realidad, se presenta una incertidumbre puesto que es perfectamente posible que cualquier consumidor alegue la legitimidad para obrar extraordinaria establecida en la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo para presentar una demanda contencioso administrativa que tenga por objeto la tutela de un interés difuso de los consumidores.

Lo dispuesto en el Código de Consumo es claramente contrario a lo señalado en la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo que otorga legitimidad para obrar a cualquier persona para presentar una demanda contencioso administrativa con el objeto de tutelar un interés difuso. Este artículo de la Ley que regula el proceso Contencioso Administrativo se mantiene vigente y, además, es coherente con toda la regulación existente en materia de procesos colectivos.

Por ello, el proceso contencioso administrativo al que hace referencia la regulación del Código de

Consumo es cuestionable toda vez que, en estricto, no ha restringido la posibilidad a que cualquier persona presente una demanda con el objeto de tutelar un interés difuso de los consumidores. Lo que hace el Código de Consumo es establecer la posibilidad de la existencia de otro proceso judicial en el que estará legitimado únicamente el INDECOPI o asociaciones de consumidores debidamente reconocidas a quienes el consejo directivo del INDECOPI les delegue esta facultad. De este modo, el primer error que detectamos de la regulación establecida en el artículo 130° y 131.1 del Código de Consumo⁷ es que al plantear que en este nuevo proceso judicial, en el que solo está legitimado el INDECOPI o asociaciones de consumidores a quienes el consejo directivo del INDECOPI les delegue la facultad, únicamente se ha hecho referencia al artículo 82° del Código Procesal Civil.

El artículo 82° del Código Procesal Civil⁸ es la primera norma procesal en el Perú que plantea una regulación de un proceso que tiene por objeto la tutela de derechos supraindividuales y, siendo la primera, no otorga legitimidad para obrar extraordinaria a cualquier persona natural para presentar una demanda que tenga por objeto la tutela de un interés difuso que, como lo señala esta norma, puede ser el medio ambiente, el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

⁷ Artículo 130°.- Procesos judiciales para la defensa de intereses difusos de los consumidores

El INDECOPI, previo acuerdo de su Consejo Directivo, se encuentra legitimado para promover de oficio procesos judiciales relacionados a los temas de su competencia en defensa de los intereses difusos de los consumidores, conforme al artículo 82° del Código Procesal Civil. Las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas pueden promover tales procesos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 82° del Código Procesal Civil.

Artículo 131°.- Procesos judiciales para la defensa de intereses colectivos de los consumidores

131.1 El INDECOPI, previo acuerdo de su Consejo Directivo, está facultado para promover procesos en defensa de intereses colectivos de los consumidores, los cuales se tramitan en la vía sumarísima, siendo de aplicación, en cuanto fuera pertinente, lo establecido en el artículo 82° del Código Procesal Civil. Asimismo, el INDECOPI, previo acuerdo de su Consejo Directivo, puede delegar la facultad señalada en el presente párrafo a las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas, siempre que cuenten con la adecuada representatividad y reconocida trayectoria.

⁸ “Artículo 82°.- Patrocinio de intereses difusos: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los artículos 93° a 95°.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”

Lo que hace esta norma es otorgar legitimidad para obrar extraordinaria a ciertas entidades públicas o privadas como Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Comunidades Campesinas o asociaciones sin fines de lucro que, según Ley o criterio del juez, estén legitimadas. Todas ellas por lo señalado en este artículo podrían interponer una demanda con el objeto de tutelar un interés difuso.

Sin embargo, como se ha indicado, esta es solo la primera norma procesal en el Perú que atiende una regulación de procesos colectivos. Como también se ha mencionado, lo cierto es que el modelo tradicional de tutela de intereses colectivos, que se ha también se ha seguido en el Perú, opta por otorgar legitimidad para obrar extraordinaria a cualquier persona para interponer una demanda que tenga por objeto la tutela de un interés difuso.

Así, por ejemplo, actualmente nadie duda que cualquier persona natural tiene legitimidad para obrar extraordinaria para interponer una demanda contencioso administrativa o constitucional que tenga por objeto la tutela de un interés difuso como el medio ambiente. La Ley General del Ambiente, la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo y el Código Procesal Constitucional señalan expresamente que cualquier persona natural tiene legitimidad para interponer una demanda que tenga por objeto la protección del medio ambiente. El hecho que el artículo 82° del Código Procesal Civil mencione que solo determinadas entidades públicas o privadas pueden interponer una demanda que tenga por objeto la tutela de un interés difuso (como el medio ambiente) de ningún modo, en la actualidad, significa que una persona natural no pueda hacerlo. Sin duda, existen muchísimos procesos contenciosos administrativos y constitucionales promovidos por una sola persona natural, perfectamente legitimada, para solicitar la tutela del interés difuso del medio ambiente.

Por ello, es un error que el Código de Consumo en sus artículos 130° y 131.1 únicamente atienda a la existencia del artículo 82° del Código Procesal Civil como si esa siguiera siendo la única norma que en nuestro país ha atendido la regulación de un proceso que tiene por objeto una acción colectiva.

Si se aprobara una Ley que tenga por objeto atender a la protección del patrimonio cultural,

que es un interés difuso, y se estableciera que únicamente puede promover un proceso judicial con el objeto de tutelar el patrimonio cultural determinada entidad pública o privada se recaería en el mismo error. Sería así porque el patrimonio cultural es un interés difuso y, en consecuencia, se debería tener presente que actualmente el Código Procesal Constitucional y la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo otorgan legitimidad para obrar extraordinaria para tutelar intereses difusos a cualquier persona natural.

Existen sin duda razones por las que el Código de Consumo ha establecido esta regulación y estas deben estar relacionadas a las críticas de las que ha sido objeto la propuesta del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Básicamente, la principal crítica⁹ hecha dicho Código Modelo en este punto está relacionada a la conveniencia de la legitimidad absolutamente amplia propuesta (y, en el Perú, establecida en la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo y el Código Procesal Constitucional).

Lo que se sugiere es garantizar que la capacidad de defensa del colectivo sea igual a la de la parte contraria. En otras palabras, la discusión está en responder si ¿es adecuado que cualquier sujeto demande en nombre de todos? ¿Es apropiado eso para todos? ¿No sería mejor asegurar que el interés supraindividual sea defendido de manera apropiada haciendo que solo pueda litigar quien esté en capacidad de hacerlo?

El Código de Consumo, sin duda, pretende asegurar que el interés supraindividual sea tutelado de la mejor forma posible y, por ello, considera que es mejor asegurar que el demandante sea el propio INDECOPI o alguna asociación debidamente facultada por el INDECOPI, la cual seguramente estará capacitada para asumir la defensa del interés supraindividual correctamente. Sin embargo, el Código de Consumo no toma en cuenta que no solo existe el artículo 82° del Código Procesal Civil y que, por lo tanto, no ha cerrado la puerta a la posibilidad que cualquier persona natural inicie un proceso contencioso administrativo (o constitucional) a fin de tutelar el interés supraindividual.

Por ello, sin perjuicio de las razones que efectivamente resultan atendibles a fin de evaluar si es que es adecuado que una sola persona pueda

⁹ BERIZONCE, Roberto y GIANNINI, Leandro. "La acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos en el anteproyecto iberoamericano de procesos colectivos". En: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR (coordinadores). *La Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*. México, Editorial Porrúa, 2003, p. 76. Citado por: RAMÍREZ JIMENEZ, Nelson. Op cit. p. 272.

asumir la defensa del interés del grupo, lo que consideramos que debió haber hecho el Código de Consumo es tener presente que existe el artículo 14° de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Al no hacerlo quedan dudas que no terminan de resolverse ya que, por ejemplo, si bien en el artículo 131.3 establece un procedimiento por el cual se permite a cada consumidor manifestar su decisión de no verse vinculado por el proceso colectivo promovido por el INDECOPI (o asociaciones autorizadas por INDECOPI), lo cierto es que cualquier consumidor podría, previamente, haber iniciado un proceso contencioso administrativo con el objeto de tutelar el interés difuso y, siendo así, por ejemplo, no podemos saber cuáles serían los efectos de esa sentencia. Esos son aspectos que el Código de Consumo no ha atendido al no considerar la existencia de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo y, en general, la línea que se ha seguido en la tutela de derechos supraindividuales.

El no atender ello tampoco permite evaluar, precisamente, la preocupación existente por la conveniencia de que cualquier persona pueda interponer una demanda a nombre del grupo. Sin duda, los efectos de la sentencia con un aspecto vital a regular y evaluar en función de ello. Pero también resulta interesante que, el propio Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica que propone una legitimidad amplia que permite a cualquier persona natural interponer una demanda para tutelar el interés supraindividual, también señala que un requisito de la demanda colectiva es la adecuada representatividad del legitimado. En nuestro caso, el legitimado es cualquier persona natural y, quizá, hubiera sido más útil que el Código de Consumo tenga presente que es así y que la atención debería estar en establecer criterios para evaluar su representatividad.

4.2. La incorrecta apreciación de los intereses individuales homogéneos

El Código de Consumo, además de no tomar en cuenta que por regla general (incluso, conforme a la legislación peruana) se otorga legitimidad extraordinaria a cualquier persona para tutelar intereses supraindividuales, incurre en un grave

error al no tomar en consideración la existencia de los intereses individuales homogéneos y, por ello, no haber regulado un modelo de proceso dirigido a su adecuada protección.

El Código de Consumo en su artículo¹⁰ 128° define los dos tipos de intereses supraindividuales que considera pertinentes regular: los colectivos y los difusos. Correctamente define a cada uno de ellos: (i) los colectivos como aquellos que son comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase; y (ii) los difusos como aquellos que son de un conjunto indeterminado de consumidores afectados.

En esta clasificación no se menciona la existencia de intereses individuales homogéneos que, como se ha explicado, son aquellos que si bien son ontológicamente individuales conforme a la divisibilidad del bien jurídico, se tratan colectivamente porque tienen un origen común relacionado a la conducta de la parte contraria.

Lo grave de no tomar en cuenta que existen este tipo de intereses es que no se está atendiendo que en las relaciones de consumo también hay intereses individuales que, atendiendo al origen común, pueden ser tutelados desde un modelo de proceso colectivo. Como hemos explicado, estos intereses individuales homogéneos son, como su nombre lo dice, individuales, por lo que desde un modelo de proceso tradicional que busca brindar tutela de situaciones jurídico individuales estos intereses ya se encuentran tutelados. Como se ha expuesto, el denominado origen común que tienen como rasgo característico estos intereses individuales homogéneos permite apreciar que, desde un modelo de proceso que tutela situación jurídico individuales, estaremos frente a supuestos en los que se pueden acumular pretensiones porque, ese origen común, refleja que entre estas pretensiones existe conexidad causal.

Sin embargo, también es posible intentar brindar una tutela colectiva a este tipo de intereses en atención a la importancia de tratarlos conjuntamente. Y esto ha pretendido hacer el

¹⁰ Artículo 128°.- Defensa colectiva de los consumidores

El ejercicio de las acciones en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Para estos efectos se entiende por:

a. Interés colectivo de los consumidores.- Son acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase.

b. Interés difuso de los consumidores.- Son acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados.

Código de Consumo, lamentablemente, sin apreciar adecuadamente la necesidad de regular un tipo de proceso particular que responda a las características de estos intereses.

El Código de Consumo ha pretendido brindar una tutela colectiva, también de estos intereses, porque en su artículo 131.2¹¹ establece que en estos procesos se pueden acumular pretensiones de indemnización de daños perjuicios, reparación o sustitución de productos, reembolso de cantidades indebidamente pagadas, o en general cualquier pretensión necesaria para proteger el derecho de los consumidores que sean conexas

De este modo, nos preguntamos ¿Cómo estas pretensiones podrán ser alegadas en la demanda por el INDECOPI o una Asociación de Consumidores sin la participación del consumidor como persona individual? ¿A través de estas pretensiones no se están manifestando intereses individuales homogéneos?

Una indemnización por daños y perjuicios, una reparación o restitución de un producto, un reembolso de una cantidad indebidamente pagada o cualquier otra pretensión parecida a estas, son evidentemente intereses individuales homogéneos. Son intereses de consumidores individualmente considerados a los que, por ejemplo, se les ha otorgado un producto en mal estado y que, por tanto, buscaría ser indemnizado o que se le repare o restituya el producto que adquirió.

Cada uno de estos consumidores está perfectamente legitimado para proteger su derecho individual y, en el marco de un proceso que tiene por objeto la tutela de situaciones jurídico individuales, un grupo de ellos podrá acumular todas sus pretensiones individuales en atención a que el origen común de la afectación de cada uno de sus derechos supone que existe conexidad causal entre sus pretensiones.

Sin embargo, si se pretende tutelar este tipo de intereses desde un proceso que tiene por objeto brindar una tutela colectiva, es indispensable reconocer su existencia y tenerla en cuenta para la regulación del proceso. El ejemplo de ello es el establecido en la Nueva Ley Procesal que ha seguido lo propuesto por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, es decir que

(independientemente de quien esté legitimado para iniciar el proceso) de obtener un resultado favorable en el plano colectivo se pase a una posterior etapa de liquidación de sentencia y ejecución que es promovida individualmente por cada titular del interés individual homogéneo afectado.

Esto el Código de Consumo no lo ha realizado porque, a pesar de señalar que se pueden acumular las pretensiones indicadas (que claramente se refieren a intereses individuales), al momento de ejecutar la sentencia favorable obtenida en el plano colectivo no se identifican estos intereses individuales. El artículo 131.5¹² del Código de Consumo señala que INDECOPI cobrará la indemnización y que el saldo no reclamado será destinado a un fondo especial; por su lado, en el Reglamento de Procesos Judiciales para la Defensa de los Intereses Colectivos de los Consumidores y Fondo Especial para Financiamiento y Difusión de Derechos de los Consumidores (en adelante, el Reglamento) se encuentran normas sobre el particular.

El objeto del reglamento es, entre otros, regular la adecuada distribución entre los consumidores de los montos obtenidos por indemnización por el INDECOPI o asociaciones de consumidores en los procesos colectivos; así como regular la adecuada ejecución de obligaciones no dinerarias obtenidas en estos procesos.

Al plantear esta regulación, es evidente que no se está considerando las regulaciones existentes y coherentes a lo que es una tutela de intereses individuales homogéneos en el marco de un proceso que tiene por objeto la tutela colectiva. Si ello fuera así, se tendría que entender que la sentencia que se obtenga en este tipo de procesos es una sentencia declarativa (como la establecida en el artículo 18° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo) que simplemente declara la afectación en el plano colectivo, con lo que existe cosa juzgada en el plano colectivo y, luego, cada miembro del grupo pasa a liquidar y ejecutar su derecho reconocido.

Es difícil entender cómo es que el INDECOPI o las asociaciones de consumidores podrían, anticipadamente, saber las indemnizaciones correspondientes a cada interés individual

¹¹ Artículo 131.2.- En estos procesos se pueden acumular las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, reparación o sustitución de productos, reembolso de cantidades indebidamente pagadas y, en general, cualquier otra pretensión necesaria para proteger el interés y los derechos de los consumidores afectados, que guarde conexidad con aquellas.

¹² Artículo 131.5.- Transcurrido un (1) año desde la fecha en que el INDECOPI cobra efectivamente la indemnización, el saldo no reclamado se destina a un fondo especial para el financiamiento y la difusión de los derechos de los consumidores, de información relevante para los mismos y del sistema de patrocinio de intereses de los consumidores.

homogéneo de cada consumidor afectado, o en que debería consistir la restitución o reparación de cada producto adquirido por cada consumidor afectado. Consideramos que ello no es posible y que, por ello, es un error del Código de Consumo no haber entendido que, en los casos en que se busca la defensa de intereses individuales homogéneos por medio de una tutela colectiva, lo que corresponde es una sentencia declarativa en el plano colectivo para luego pasar a las etapas, promovidas individualmente, de liquidación y ejecución.

Este error, además, se hace más evidente cuando en el Reglamento (artículo 3º) se establece que la distribución del monto obtenido en el proceso judicial promovido para la defensa del colectivo se realizará a prorrata entre los consumidores ¿Por qué se debe realizar a prorrata? ¿No podría haber consumidores que han sido más gravemente afectados que otros?

Esto refleja que, si se plantea una regulación de tutela colectiva de intereses individuales homogéneos, lo que corresponde es establecer las tres etapas que propone el Código Modelo y que en el Perú ya han sido planteadas por la Nueva Ley Procesal del Trabajo: (i) una primera que busque la tutela del colectivo mediante una sentencia declarativa que señale que es cosa juzgada la afectación del colectivo; (ii) una etapa de liquidación individual de derecho reconocido; y (iii) una última de ejecución del derecho individualmente reconocido. Siendo que, en la liquidación individual de derecho reconocido y ejecución únicamente podrían cuestionarse si quién pretende liquidar su derecho es verdaderamente parte del grupo afectado, pero sin que se pueda cuestionar que ha existido una afectación en el plano colectivo, porque eso es cosa juzgada.

Si se entiende poco práctico plantear una regulación de este tipo (lo que, como se ha expuesto, es una de las críticas existentes al Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica), entonces siempre quedará el modelo de proceso que tiene por objeto la tutela de situaciones jurídicas individuales en donde cada sujeto (en este caso, consumidor) estaría legitimado a plantear una pretensión para tutelar su derecho individual. Pero, si se opta por establecer también un modelo de proceso que busque una tutela colectiva de los intereses individuales homogéneos (como, necesariamente lo son las pretensiones señaladas en el artículo 131.2 del Código de Consumo), entonces es indispensable regular las tres etapas señaladas.

Ni el INDECOPI, ni una asociación de consumidores, ni una persona natural, ni cualquier otro sujeto de derecho que esté legitimado para plantear una demanda que tenga por objeto la tutela colectiva de intereses individuales homogéneos, puede estar en capacidad de solicitar una indemnización, una reparación, una sustitución de producto, o cualquier otro derecho individual, de manera general. Es indispensable, en estos casos, la existencia de estas tres etapas porque nadie puede cuantificar el daño o concretizar la afectación de cada sujeto titular de un interés individual homogéneo. Es solo el titular de ese interés individual el que lo puede hacer y, por ello, es que son indispensables las etapas individuales de liquidación y ejecución.

Distribuir a prorrata, como lo establece el artículo 3º del Reglamento, una indemnización conseguida en procesos en donde se pretende la tutela colectiva de derechos individuales homogéneos no supone una adecuada tutela a estos derechos. Además, esta desatención también se presenta en el fondo especial creado por el Código de Consumo y regulado en el Reglamento. La creación de un fondo especial es también una fórmula del Código Modelo pero que, en su propuesta, sí atiende a la naturaleza de los intereses individuales homogéneos. Conforme al Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, el juez tiene un claro dominio del fondo especial ordenando los destinos de la indemnización; además, se habla de daños provocados al bien indivisiblemente considerado, los que serán destinados a la reconstrucción de los bienes lesionados y, solo si ello no fuere posible, a la realización de actividades dirigidas a minimizar la lesión o evitar que se repita.

Es decir, el fondo que establece el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica toma en consideración la existencia de un modelo de proceso que tutela los derechos o intereses individuales homogéneos desde un punto de vista colectivo y en donde cada sujeto particular debe hacer una liquidación de su derecho individual; y, en casos en los que hubieran daños a bienes indivisiblemente considerados el fondo es utilizado para reconstruir esos bienes indivisibles. Por otro lado, el Código de Consumo no considera a estos derechos generando que el INDECOPI cobre y distribuya, a prorrata, las indemnizaciones reclamadas en estos procesos y que los saldos no cobrados formen parte del fondo que servirán, no para reparar bienes indivisibles, sino para la “difusión de los derechos de los consumidores”.

Este error de concepto en el Código de Consumo es aún más grave porque se ha establecido que cada consumidor puede manifestar su voluntad de no verse vinculado por el resultado del proceso promovido por el INDECOPI o asociación de consumidores facultada por el INDECOPI. Pero, para no verse vinculado debe manifestar su voluntad por escrito luego de treinta días de publicada la demanda conforme lo establece el artículo 131.3 del Código de Consumo. Si no lo hiciera, se asumirá que dicho consumidor está necesariamente vinculado por el resultado del proceso.

Ello es grave, no solo porque un consumidor que pudiera no enterarse de la existencia del proceso se verá necesariamente vinculado por el resultado del proceso que, en su caso particular, él pudiera haber deseado iniciar individualmente; sino principalmente porque, de obtener un resultado favorable, tendrá que prorratear su derecho individual entre todos los demás consumidores afectados por más que pudiera en su caso haber sido más gravemente afectado que otros consumidores. Es decir, no podrá participar en una etapa de liquidación de derecho reconocido y ejecución del mismo que, evidentemente, solo le corresponde realizar a cada sujeto particular.

Finalmente, es de resaltar que la crítica a la ausencia de las tres etapas que corresponden existir en un proceso que busque la tutela colectiva de intereses individuales homogéneos es muy clara cuando estamos hablando del pedido de indemnizaciones. Sin embargo, cuando se trata de obligaciones no dinerarias, es cierto que el Reglamento¹³ establece que, luego de lograr una sentencia satisfactoria, el INDECOPI o las asociaciones de consumidores demandantes podrán iniciar un proceso de ejecución y, además, coordinará con los consumidores representados las acciones que fueran necesarias para disponer de las obligaciones no dinerarias dispuestas judicialmente. Es decir, en estos casos, de algún modo se está estableciendo las etapas señaladas porque se logra una sentencia que es cosa juzgada en el plano colectivo y, luego, con la participación de cada consumidor afectado se ejecuta el cumplimiento de la obligación no dineraria incumplida.

¹³ Artículo 4º. Ejecución de obligaciones no dinerarias establecidas en favor de los consumidores afectados en el proceso judicial para la defensa de intereses colectivos.

4.1. En el caso de obligaciones no dinerarias establecidas a favor de los consumidores afectados en los procesos para la defensa de intereses colectivos, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, el INDECOPI o la asociación de consumidores que promovió el proceso realizará las acciones procesales que correspondan para asegurar la correcta y celeridad de la ejecución de las mismas. Para tal efecto, el INDECOPI o la asociación de consumidores respectiva podrá iniciar el proceso único de ejecución previsto en el Título Quinto de la Sección Quinta del Código Procesal Civil.

4.2. INDECOPI coordinará con los consumidores representados en el proceso judicial, las acciones que fueran necesarias para disponer de las obligaciones no dinerarias dispuestas judicialmente.

V. Reflexión Final

El Código de Consumo y el Reglamento plantean un modelo de proceso colectivo que, lamentablemente, no ha atendido a los modelos procesales colectivos propuestos en la doctrina y, básicamente, ya existentes en nuestra actual legislación. Como se ha expuesto, son dos deficiencias de la regulación de proceso colectivo planteada en el Código de Consumo.

La primera consiste en que no se ha tomado en cuenta que ya nuestra legislación ha otorgado legitimidad para obrar extraordinaria a cualquier persona natural para plantear válidamente una pretensión que tenga por objeto la tutela de un interés difuso. El Código de Consumo únicamente ha considerado la existencia del artículo 82º del Código Procesal Civil y no ha tomado en cuenta que, además de esta norma se encuentran vigentes otras normas procesales que otorgan legitimidad para obrar extraordinaria a cualquier persona natural para pretender la tutela de un interés difuso.

Como se ha expuesto, sin duda, pudiese válido cuestionar la conveniencia de otorgar legitimidad para obrar extraordinaria a cualquier persona natural en este tipo de procesos atendiendo a que se debe buscar una adecuada defensa del grupo. Sin embargo, lo cierto es que en nuestro país, luego del artículo 82º del Código Procesal Civil, otras normas han ido más allá y, hoy en día, cualquier persona natural puede interponer una demanda de amparo o contencioso administrativa que tenga por objeto la tutela de un interés difuso. De haber atendido esto, el Código de Consumo se tendría que haber centrado en evaluar cómo asegurar, en esos casos, una adecuada representatividad y no simplemente crear un proceso en el que se toma una línea completamente distinta (en la que solo INDECOPI o asociaciones facultadas por INDECOPI pueden demandar), sin que ello signifique que, en función de normas procesales vigentes, cualquier persona natural hubiera perdido la legitimidad para obrar extraordinaria que tiene para plantear válidamente una pretensión que tiene por objeto la defensa de un interés difuso.

Finalmente, la segunda deficiencia expuesta consiste en que en el modelo de proceso colectivo regulado en el Código de Consumo y el Reglamento no se ha establecido una adecuada tutela de los intereses individuales homogéneos. Claramente el Código de Consumo considera su existencia y, además, considera que en estos procesos se van a tutelar estos intereses porque se habla expresamente de indemnizaciones (así como de reparación o sustitución de productos); sin embargo, no establece una adecuada forma de tutelarlos porque no se presentan las etapas

propuestas en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y establecidas en la Nueva Ley General del Trabajo, es decir una etapa en la que se consiga el dictado de una sentencia que declara la afectación del derecho que genera cosa juzgada en el plano colectivo, y una segunda y tercera etapas individuales de liquidación y ejecución de derecho individual reconocido. Al no hacerlo así está desatendiendo la tutela que se le debe dar a cada titular de un derecho individual homogéneo, más aún si es que se plantea que la distribución de la indemnización será a prorrata.