

LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Por David García Sánchez

Artículo IV. Definiciones

1. Consumidores o usuarios

- 1.1 Las persona naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
- 1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
- 1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

I. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva económica, la interacción social se basa en relaciones de intercambio. De este modo, buscando regular esta interacción, el derecho ha ido generando respuestas especializadas para la solución de los conflictos que pudieran configurarse con motivo de esas relaciones de intercambio; el Derecho Civil ha sido una de ellas.

Esta rama del derecho adquirió gran desarrollo, especialmente luego de la Revolución Francesa, en que se fijaron los pilares que hoy sostienen esta disciplina, como lo son la libertad y la igualdad.

En efecto, desde un punto de vista exclusivamente civilista esos dos pilares están presentes en la creación, modificación o extinción de todo tipo de relaciones patrimoniales; así, la estipulación del contrato se da en una situación paritaria (igualdad) donde las partes pueden decidir con quien contratar y bajo qué términos contratar (libertad).

Sin embargo, la realidad, una vez más, ha demostrado avanzar a paso desigual con el derecho, llevando siempre aquella la ventaja. El avance de la industria rompió el equilibrio que llevó al Derecho Civil a basar sus esquemas en una igualdad y libertad ya casi desfigurada también por la creciente evolución del comercio. Así, si bien el contrato paritario fue el paradigma del período post revolucionario, la contratación en masa y las cláusulas generales de contratación lo serían después del desarrollo del comercio.

No puede negarse que ese tipo de contratos evitan el incremento de costos y por ende son más accesibles a quienes buscan satisfacer necesidades; sin embargo, el derecho civil como estructura normativa, no encajaba ya en los actuales parámetros del desarrollo social, era necesaria entonces una nueva estructura que pudiera tutelar a aquellos sujetos que contrataran en desigualdad.

El nacimiento del Derecho de Consumidor busca eliminar aquella deficiencia del Derecho Civil, evidentemente, no proscribiendo esa desigualdad insalvable, sino estableciendo normas que demandan una mayor colaboración entre proveedor y consumidor, como la información de los productos, y; tutelando al sujeto débil a través de la prohibición de las cláusulas abusivas, entre otras medidas. En ese sentido, al contrario de la relación civil pura, en igualdad de condiciones, el derecho de protección al consumidor parte desde la arista contraria, es decir la desigualdad entre el proveedor y el consumidor, el cual, para ser tutelado, debe cumplir con ciertas características.

II. EL CONSUMIDOR FINAL

Ser consumidor, por definición nos incluye a todos, refirió Kennedy en un discurso en 1962, pero si bien todos son consumidores en sentido lato, no todos pueden acceder a la tutela especial que los protege. En base a ello se ha desarrollado el concepto de consumidor final.

El concepto de consumidor final ha sido estipulado no solo en la legislación peruana, sino que comparte sus parámetros con legislaciones como la española¹, la argentina² o la chilena³. Todas ellas se refieren al destinatario final o al consumo final de productos o servicios.

Así, se entiende por consumidor final a aquel adquirente de productos o servicios que ha de utilizarlos para su consumo personal o de su entorno inmediato, extrayéndolos del mercado, por lo que se considera al consumidor final como el último eslabón de la cadena productiva.

De esta manera, debe entenderse que consumidor es una definición más económica que jurídica. Así, para los economistas, consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso y satisfacer sus propias necesidades personales o familiares. Lo que busca el consumidor es hacerse con el *valor de uso* de lo adquirido, al no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes y servicios. En ese sentido, participa de la última fase del proceso productivo⁴.

¹ Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Ley 26/1984. Artículo 1, inciso 2.- A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como **destinatarios finales**, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden

² Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240. Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su **consumo final** o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

³ Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Ley 19.496. Artículo 1, inciso 1.- Consumidores: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como **destinatarios finales**, bienes o servicios.

⁴ BOTANA GARCÍA, Gema. Curso sobre la protección jurídica de los consumidores. Mc Graw Hill, Madrid. 1999. p. 28.

Una definición clara puede encontrarse en Rinessi quien refiere que no son relaciones de uso o consumo, ni es posible afirmar la presencia de un consumidor o usuario en el sentido legal en aquellos supuestos en los que el adquiriente se halla interesado en valores cuya adquisición pretende, no en cuanto a tales, sino en cuanto fuente directa o indirecta de nuevos y mayores valores de cambio, y porque vaya a proceder directamente su reintroducción en el mercado, sometidos o no a un previo proceso de transformación, ya porque los vaya a reintroducir en el mercado en forma indirecta, mediante su integración en el ejercicio de una actividad empresarial o profesional⁵.

También se ha dicho que sobre la definición del consumidor final que el consumidor es calificado en función del destino que le asigna a los bienes y servicios contratados, por lo que resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar siempre que sea para uso privado⁶.

III. EL CONSUMIDOR MATERIAL

El Código también incluye en su definición de consumidor a aquel que sin haber adquirido directamente el producto o servicio o sin que medie una relación contractual con el proveedor, debe ser protegido.

En ese sentido la definición de consumidor se bifurca entre el adquiriente o quien contrata el servicio, quien es denominado por la doctrina como *consumidor jurídico*, y quienes utilizan y disfrutan del producto o servicio, recogidos en el Código como familiares o personas del entorno social del consumidor jurídico, quienes son identificados por la doctrina como *consumidor material*. Así la jurisprudencia del Indecopi refiere que:

*“[...] una persona puede entrar en contacto con un bien o un servicio de muchas maneras sin necesariamente haberlo adquirido directamente como propietario o sin que incluso medie una relación contractual con el proveedor. Así, por ejemplo, una persona puede recibir prestado o regalado un producto de quién lo adquirió, que posteriormente resulte defectuoso. Lo mismo ocurriría con el caso del padre que compra juguetes para sus hijos. Si bien los hijos no son parte de la relación contractual con el proveedor, sí son consumidores de los juguetes. Nada justifica distinguir estos supuestos del de un consumidor-comprador”.*⁷

Guardando coherencia con lo anterior, a lo largo del Código se observa que la normativa no solo protege a quien adquirió el producto, sino a quienes lo utilizan como son los apartados referentes a la salud y seguridad de los consumidores, la protección de los consumidores en los alimentos, la regulación de los servicios médicos y educativos, entre otros.

⁵ RINESSI, Antonio. Relación de consumo y derechos del consumidor. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2006. p. 99. Nota 59.

⁶ WAJNTRAUB, Javier. Protección jurídica del consumidor. Editorial Lexis. Buenos Aires. 2004. p. 22

⁷ Resolución 101-96/TDC-INDECOPI.

En base a ello es que no es requisito fundamental que el denunciante ante la autoridad administrativa sea parte del contrato, bastará con que este sea el usuario o beneficiario del producto o servicio.

IV. LA PERSONA JURÍDICA COMO CONSUMIDOR

El Código de Protección y Defensa del Consumidor también ha considerado a la persona jurídica como un sujeto que debe ser tutelado por su normativa. Sin embargo hay que tener cuidado con lo establecido por el propio Código, pues no se refiere a todo tipo de personas jurídicas, sino a aquellas que no tengan fines de lucro, se sirvan de los productos o servicios extrayéndolos del mercado (como consumidores finales) y que se encuentren en asimetría informativa frente al proveedor.

En base a lo anterior se ha llegado a decir que la persona jurídica es tomada en consideración como consumidora de productos o servicios tan solo en el caso en el que carezca de ánimo de lucro⁸, llegando a la conclusión de que aún como persona jurídica es nota característica de los consumidores la ausencia de control sobre los bienes de producción y que, por consiguiente deben someterse al poder de los titulares de éstos, que vendrían a ser los proveedores.

Así, puede apreciarse que la personalidad jurídica del consumidor no excluye la aplicación de las normas de protección al consumidor, siempre y cuando esta condición de persona jurídica se ciña a los parámetros de protección generales fijados por el Código, como son: i) asimetría informativa y ii) adquisición como destinatario final, al que adicionalmente, si bien el código no lo estipula, se le adiciona un parámetro adicional que vendría a ser iii) ausencia de fines de lucro. De esta manera, antes de evaluarse la condición de persona jurídica, se deberá tomar en cuenta el destino del producto o servicio adquirido y si el adquirente se encuentra en una desigualdad de la información adecuada sobre el producto respecto al proveedor.

Sobre este último aspecto cabe señalar que el sistema de protección al consumidor contiene ciertas presunciones, una de ellas es la de que toda persona natural se encuentra en asimetría informativa frente al proveedor de bienes y servicios⁹; en contrapartida también presume que las grandes y medianas empresas tienen los recursos suficientes para salvar esa brecha informativa, pues según el Indecopi, estas cuentan o deberían contar con unidades especializadas de logística, compras o adquisiciones las cuales cuentan con un grado mayor de información aun al proveedor de que se trate¹⁰.

Sin embargo, es el mismo Indecopi quien ha reconocido que para los casos de servicios de tipo no tradicionales, excepcionalmente puede tutelarse a las grandes y medianas empresas considerando que se encuentran en la misma condición que cualquier particular adquirente pues resulta imposible exigir un grado especial de conocimientos y

⁸ LANNI, Sabrina. La figura del “consumidor” en el marco de la unificación latinoamericana del derecho. En: Responsabilidad Civil III. Rodhas. Lima. 2007. p. 234.

⁹ En efecto, la Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI del 18 de agosto del 2011 refiere que: “ La ley correctamente presume *iure et de iure* que en estas circunstancias las personas naturales se encuentran en asimetría informativa frente a los proveedores, reconociéndoles *per se* la calidad de consumidores”

¹⁰ Resolución N° 0422-2003/TDC-INDECOPI

experiencia en casos de adquisición aislada de productos no relacionados con el objeto del negocio, aún cuando se trate de organizaciones empresariales¹¹.

En ese sentido, considerando el principio base de la protección al consumidor, el de asimetría informativa, se ha llegado a extender de manera excepcional la protección aún para casos de empresas que adquieren, utilizan o disfrutan de productos que no incorporan a su círculo de producción. Así, en el caso *Moquillaza vs Milne*, adicionalmente a que el producto adquirido - un automóvil - tenía un uso mixto, pues se utilizaba para fines empresariales como para fines personales, se reconoció que existía una asimetría informativa insalvable entre la empresa Moquillaza que se dedicaba a la asesoría de empresas frente a Milne, en la adquisición del automóvil, ya que no era previsible que aquella debiera contar con conocimientos especializados en aquel rubro.

Asimismo, se ha considerado que en casos límite la protección estará justificada, a modo de ejemplo se ha planteado el caso hipotético en el que una empresa que contrata un servicio de comida en la que los asistentes resultan intoxicados pueda ser considerada como consumidora¹².

V. CRITERIOS PARA LA TUTELA DEL MICROEMPRESARIO

Si bien la protección al microempresario no se trata de un caso límite, se la considera como una tutela de carácter excepcional, pues se trata de una persona jurídica con fines de lucro. Así, para su protección, se toma en cuenta la pequeña dimensión del negocio y por ende la escasa capacidad de negociación del microempresario con el proveedor¹³; sin embargo, también se debe considerar, tal como lo expresa el Código, la asimetría informativa con el proveedor respecto al producto y que éste no forme parte del giro propio del negocio.

En primer lugar, llama la atención que el Código haga referencia al “microempresario” y no a la “microempresa”, pues entre ambos términos existen notables diferencias, el microempresario es una persona natural que dirige la microempresa, ahora bien ¿podría entenderse que es microempresario quien es dueño de la microempresa pero que sin embargo no lo dirige? En todo caso, ¿estaría facultado este dueño de la microempresa a interponer una denuncia ante el Indecopi? ¿Quién sería considerado microempresario?, ¿quién debería ser lógicamente el encargado de denunciar un abuso como consumidor, el microempresario como persona natural? Es solamente un ejemplo de los problemas que podrían suscitarse de interpretarse el Código al pie de la letra.

De igual forma, el considerarse al microempresario fuera del ámbito de su actividad empresarial y asimismo como persona natural sujeto de protección sería un contrasentido, pues ya se ha dicho anteriormente que se presume que las personas naturales se encuentran en asimetría informativa frente al proveedor, por lo que no

¹¹ Ídem.

¹² Resolución N° 101-96/TDC-INDECOPI

¹³ Véase al respecto: BOURGOIGNE, Thierry. *Elementos para una teoría de derecho de consumo*. Departamento de Comercio, Consumo y Turismo. España. 1994. p. 39, que refiere: “El profesional en cuestión (el pequeño comerciante) constituye el último eslabón del ciclo de la vida económica del bien y del servicio y se encuentra, dada su falta de especialización y la ausencia de poder real de negociación derivada de la reducida dimensión de su empresa, en las mismas condiciones de desequilibrio y de sumisión en los modos de producción”.

habría razón para que las consideré excepcionales ya que siendo simplemente personas naturales son amparadas por el numeral 1.1 del artículo IV del Código¹⁴.

Por el contrario, interpretar el texto normativo bajo el concepto de “microempresa” evita los problemas antes señalados además de encajar directamente con los caracteres objetivos que se exige para que se lo tutele como consumidor. En efecto, para este tipo de tutela se exige ciertas características, no del microempresario, sino de la microempresa como persona jurídica, vale decir, que i) cuente con uno hasta diez trabajadores y ii) que el valor de venta anual de la microempresa no exceda las 150 UITs. Ello también puede desprenderse de las razones que se explican a nivel jurisprudencial sobre la *ratio iuris* de la tutela al microempresario:

*“La ratio de tutelar únicamente a los **microempresarios** y excluir al resto de empresas del sistema de protección al consumidor, es que la ley entiende que los microempresarios por su **tamaño, capacidad económica, organización y/o estructura interna**, pueden en determinados supuestos padecer asimetría informativa frente a sus proveedores, en términos equiparables a los de un consumidor final”¹⁵*

Como puede entenderse las características de tamaño, capacidad económica, y sobre todo, la organización y la estructura interna, no se refiere a una persona natural, sino a una persona jurídica; no a un microempresario, sino a una microempresa.

Otro requisito necesario para la tutela de la microempresa como consumidora es que el producto o servicio no esté relacionado con el giro propio del negocio, lo cual quiere decir que, si bien el producto ha sido adquirido por la microempresa para ser utilizado en actividades relacionadas a la misma, dicho producto no puede estar relacionado a la producción de otros bienes o servicios (ya sea como materia prima o materiales fabricados) ofrecidos por la microempresa, o destinados a sus instalaciones (como instalaciones o equipos fijos) pues para estos casos se presume que el microempresario tiene o debería tener conocimientos superiores a los de un consumidor promedio, salvando cualquier desequilibrio informativo al tratarse de productos o servicios relacionados a su actividad empresarial.

Contrario sensu, productos considerados fuera del sentido propio del negocio son aquellos prescindibles a la actividad principal o al objeto social de la microempresa, tales como equipos de oficina, suministros de operación, suministros de reparación o mantenimiento, servicios de asesoría, etc. Al respecto la Sala de Protección y Defensa del Consumidor refiere que:

*“Constituyen “productos o servicios **no** relacionados con el giro propio del negocio” aquellos que pese a ser*

¹⁴ En ese sentido, véase también: RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo. *Involución y sinrazón en la definición del consumidor tutelado*. En: Actualidad Jurídica N° 201. Gaceta Jurídica. Lima. 2011. P. 319. quien refiere que “dada la exclusión de los microempresarios cuando actúen en el ámbito propio de su giro de negocios, si se tratara de una alusión a personas naturales, la norma no tendría sentido porque ese mismo supuesto de exclusión ya estaría logrado con la primera parte que excluye a las personas naturales que adquieren, disfrutan o utilizan un bien en el ámbito propio de su actividad empresarial”

¹⁵ Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI. El sombreado es nuestro.

*complementarios y facilitar la actividad económica del microempresario, no son absolutamente imprescindibles para el desarrollo de la misma [...]. Es el caso de los servicios transversales a todo esquema productivo o de comercialización, como por ejemplo los servicios de publicidad, transporte de mercaderías o determinados servicios financieros”.*¹⁶

Efectivamente, en estos casos existirá una presunción *iuris tantum*, por razones de procedencia de la denuncia, de que la microempresa no tiene conocimientos especializados sobre la materia, pues tales productos o servicios no forman parte del giro propio del negocio, configurándose en abstracto, es decir, sin considerar el caso en concreto, una situación de asimetría de información. Al respecto se ha dicho:

*“No puede presumirse que los microempresarios per se tengan o deban tener conocimientos especializados de tales servicios, y que por tanto no exista asimetría informativa en relación con el proveedor, pues conforme a lo expuesto tales servicios no forman parte del giro propio del negocio por lo que, si bien es natural que manejen información mayor a la de un consumidor final promedio, no puede inferirse que dicha información sea equiparable a la que tiene el proveedor del servicio”.*¹⁷

Finalmente se considerará si la microempresa se encuentra en un caso de asimetría informativa, tal evaluación deberá efectuarse como ya se ha dicho, *in abstracto* para determinar la procedencia de la denuncia; sin embargo, ya una vez considerada procedente la denuncia, y analizándose el caso en concreto, el proveedor deberá demostrar que el microempresario sí cuenta con conocimientos especializados sobre el producto o servicio, para ello puede tomarse en cuenta la habitualidad o regularidad con que el consumidor adquiere o contrata el servicio, entre otros.

VI. CONCLUSIONES

A modo de conclusión puede decirse que el Código ha recogido en su definición de consumidor supuestos claramente establecidos, sin embargo ha contado también con algunos errores, más que todo, de redacción, pero que con un análisis un poco más detallado por parte de los operadores jurídicos, no llega a afectar la estructura de la defensa de los consumidores, como lo intenta demostrar este trabajo, del cual puede desprenderse lo siguiente:

1. El marco de protección del Código no ampara a todos los consumidores, sino a aquellos considerados como consumidores finales considerando como factor fundamental para su tutela la situación de asimetría informativa.

¹⁶ Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI

¹⁷ Ídem.

2. Si bien el Código no menciona que clase de persona jurídica debe ser tutelada, a nivel jurisprudencial se entiende que se trata de personas jurídicas sin fines de lucro, salvo ciertas excepciones comprendidas en los casos límite.
3. Aunque el Código en su redacción hace referencia al microempresario, debe entenderse que el sujeto de tutela es la microempresa como persona jurídica debido a las características que sustentan su protección.