

EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR EN EL PERÚ

Crisólogo Cáceres Valle

SUMARIO

- I. *Presentación*
- II. *Constitución Política*
- III. *El Decreto Legislativo No. 716 - Normas sobre Protección al Consumidor*
- IV. *Decreto Supremo No. 039-2000-ITINCI - TUO de las normas de Protección al Consumidor*
- V. *Resolución No. 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI - Lineamientos sobre Protección al Consumidor*
- VI. *Decreto Legislativo No.1045 – Aprueba la Ley complementaria del Sistema de Protección al Consumidor*
- VII. *Anteproyecto del Código de Protección y Defensa del Consumidor*
- VIII. *Resolución Ministerial No. 477-2009-PCM- Proyecto del Código de Protección y Defensa del Consumidor*
- IX. *Ley No. 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor*
- X. *Conclusiones*

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios de Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista en Derechos del Consumidor. Presidente de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC). Coordinador del Consejo Latinoamericano y del Caribe de Organizaciones de Consumidores y del Grupo Andino de Consumidores. Profesor universitario del curso Derecho del Consumidor. Director de la revista "Consumo Respeto" y director y conductor del programa radial "La Voz del Consumidor" en Radio Nacional. Conferencista nacional e internacional.

I. PRESENTACIÓN.

Hay palabras de uso frecuente cuyo significado todos creemos conocer. El término "consumidor" es uno de ellos y más aún cuando se nos repite constantemente que "todos somos consumidores".

Sin embargo un vocablo, dependiendo de la óptica y el sentido de quien lo utiliza, puede adquirir dimensiones múltiples. Por ello, como veremos a continuación, las connotaciones de la palabra "consumidor" en el ordenamiento jurídico peruano han ido variando a lo largo de los años unas veces para bien y otras no tanto. Bueno, al menos desde la perspectiva de quien escribe este modesto artículo.

En las líneas que siguen a continuación usted encontrará más que un enjundioso artículo jurídico, una crónica escrita por un activista de la defensa del consumidor. A diferencia de quienes esgrimen posiciones contrarias, no se utilizará fábulas o cuentos con finales preestablecidos para ilustrar nuestra posición. Simplemente reseñaremos una serie de hechos concretos cuyo listado espero, pueda serle de utilidad.

II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA²

La Carta Magna es la norma básica del ordenamiento jurídico del país y dedica un artículo al consumidor:

"Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población".

Como se aprecia, y a diferencia de lo que sucede con las constituciones de otros países de la región como Argentina³ o

² Promulgada el 29 de diciembre de 1993. Entró en vigencia el 01 de enero de 1994.

Ecuador⁴ -el enunciado constitucional peruano es escueto, aunque no tanto como el brasileño⁵ y no consigna una definición propiamente dicha del término “consumidor” aun cuando –por su alusión a la “población”- se percibe que alude fundamentalmente a las personas naturales. Más bien, lo que hace es dejar sentada claramente la posición del aparato gubernamental frente a él. El Estado es concebido como “defensor” de los intereses del consumidor. Su rol es protegerlo frente a las violaciones de sus derechos, con especial énfasis en aquellos referidos a la salud e información.

³ **Artículo 42.-** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

⁴ **Artículo 92.-** La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos. Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos. El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

⁵ **Artículo 5.-** Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

XXXII. el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor;

III. DECRETO LEGISLATIVO N° 716 – NORMAS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR⁶

Este dispositivo legal constituye la primera norma dedicada en su integridad a los temas propios del Derecho del Consumidor. Su importancia es por tanto medular. En su art. 3° se consigna la definición de consumidor.

“Artículo 3.- **Se entiende por:**

a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”.

Esta norma introduce la definición de consumidor al cual le asigna una dimensión doble:

- a) Su conceptualización como “destinatario final” de bienes y servicios, esto es, que los bienes que adquiere son para su consumo propio y no para el de un tercero.
- b) La posibilidad de que sea una persona “natural” o “jurídica”. La noción de consumidor como persona natural es fácil de comprender. En cambio, el caso del consumidor como persona jurídica es distinto.

Al respecto cabe acotar que aun cuando la norma bajo comentario no señala cuándo se considera a una persona jurídica como consumidor, la respuesta puede encontrarse en la definición de “Proveedor” consignada en el acápite b) del mismo artículo en el que se establece que se considera como tal a los distribuidores y comerciantes, productores o fabricantes, importadores y prestadores de servicios. En consecuencia, puede colegirse que, si un proveedor adquiere bienes o contrata servicios como un insumo para la realización de cualquiera de las actividades enumeradas, no se le considera consumidor. En cambio, si los compra para satisfacer una necesidad como “destinatario final”, calza perfectamente con la definición. Ejemplo: Si la persona jurídica compra una lata de pintura para

⁶ Publicado el 09 de noviembre de 1991.

pintar los productos que va a comercializar no se le considera consumidor pero si la compra para pintar las paredes de sus oficinas sí le caracteriza como tal.

IV. DECRETO SUPREMO Nº 039-2000-ITINCI – TEXTO UNICO ORDENADO (TUO) DE LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR⁷.

Al igual que cualquier TUO, su objetivo fue incorporar las modificaciones que se habían introducido al Decreto Legislativo Nº 716 entre los años 1991 y 2000. En cuanto al concepto de consumidor, no introdujo cambio sustancial alguno.

V. RESOLUCIÓN Nº 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI – LINEAMIENTOS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR⁸.

Como se señala en su propio texto, estos Lineamientos son esencialmente una recopilación de los criterios utilizados entonces “por la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI para resolver las denuncias sobre infracciones a las normas de protección al consumidor; los mismos que son aplicables para todos los casos de infracción a las normas de Protección al Consumidor”. Se trata por tanto de un documento de importancia capital.

A lo largo de su texto de 90 páginas, en el mencionado documento se realizan diversas alusiones al consumidor como destinatario final de bienes y servicios. Sin embargo contradictoriamente -y esa es la razón principal por la que citamos este texto- se introduce por vez primera en el ordenamiento legal referido a la protección del consumidor un concepto que, en nuestra opinión, desnaturaliza las normas mencionadas como es el de “consumidor razonable”. Para ilustración de los lectores nos permitimos transcribir la parte pertinente (los subrayados son nuestros):

⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2000.

⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de junio de 2001.

“5. CRITERIO DE INTERPRETACIÓN QUE UTILIZA LA COMISIÓN ¿Quién es un consumidor razonable?”

El principal criterio de interpretación que utiliza la Comisión es el del “consumidor razonable”. Se trata del estándar utilizado por la Comisión para la solución de cada caso concreto, analizando qué es lo que esperaría un consumidor razonable en la circunstancia controvertida.

Ello, porque **toda la normativa de protección al consumidor se encuentra dirigida a proteger a consumidores razonables,** es decir, a aquel consumidor que actúa con una diligencia ordinaria previsible en ciertas circunstancias.

Este estándar no es el de un consumidor experto o excesivamente exigente y cuidadoso o de uno racional, calculador y frío capaz de analizar cada detalle de las opciones que se le presentan, sino, de una **persona que actúa con la diligencia ordinaria** que se puede exigir a cualquier persona que realiza una operación de intercambio en el mercado.

El fundamento de este criterio de interpretación radica en formar consumidores cuidadosos y responsables, que se informen y tomen las precauciones adecuadas antes de hacer una decisión de consumo. Lo contrario llevaría a formar consumidores irresponsables y poco diligentes a los que la Ley protegería aun en situaciones producidas por su propia irresponsabilidad.

Para que el mercado funcione adecuadamente, es necesario que el consumidor actúe con diligencia ordinaria en sus decisiones de consumo, de acuerdo al principio de buena fe. De la misma manera como el derecho común sólo protege la actuación responsable, **el derecho de los consumidores sólo debe proteger a los consumidores que actúen con responsabilidad en sus decisiones de consumo.**

Por ejemplo, a través de la lectura de contratos u otros documentos informativos se puede evitar errores que llevarían a transacciones ineficientes o poco justas. Pero si el consumidor no lee, entonces el proveedor no podrá informarle adecuadamente respecto de ciertos riesgos o de determinadas condiciones contractuales. Si establecemos la responsabilidad del proveedor, aun cuando el consumidor no haya leído dichos documentos, estaríamos incentivando a los consumidores a no buscar información en sus operaciones comerciales. Una regla como la descrita generaría incentivos para que los consumidores no lean ni se informen sobre los bienes y servicios que desean adquirir. El resultado sería que aquellos problemas que el mercado podría resolver a bajo costo, a través de la entrega de documentos informativos escritos por parte del proveedor al consumidor, no puedan ser resueltos por esa vía. Además, los consumidores diligentes, los que leen, no ganarían nada, pues estarían igualmente protegidos. Por ello, el costo del problema sería trasladado al precio y el resultado final sería consumidores poco diligentes, mayores precios en los productos y servicios involucrados, es decir el peor de los mundos.

Para no llegar al resultado descrito y evitar una innecesaria intervención del estado, es imprescindible que el consumidor actúe de manera responsable en sus decisiones de consumo, por ejemplo, leyendo lo que va a firmar, de modo que se incentive a los consumidores a buscar información y a los proveedores a brindarla adecuadamente. De este principio puede derivarse la falta de amparo a consumidores que no actúan diligentemente, pues la Ley no puede amparar los daños ocasionados por la propia negligencia.

Un ejemplo de la aplicación de este estándar ha sido utilizado en **el caso de un señor que denunció a un Banco señalando que en el contrato por el cual**

adquirió a crédito un auto, se establecían claramente las condiciones del préstamo, entre las que se incluían los mecanismos a seguir para efectuar un prepago. Sin embargo, como consecuencia de no leer el contrato, el denunciante siguió un procedimiento distinto, pues creyó que bastaba depositar el dinero en su cuenta corriente para que el prepago ocurriera automáticamente.

Luego, cuando descubrió que el Banco no había considerado sus depósitos como prepago (porque el contrato exigía que los pagos anticipados se efectuasen recién a partir de la tercera cuota, siempre que dicha decisión fuese comunicada al Banco de manera expresa) pretendió que se sancionara al Banco por falta de idoneidad del servicio, a pesar de que fue él quien no leyó el contrato.

Al respecto el Tribunal consideró que el denunciante no había sido un consumidor razonable, determinando como de su responsabilidad el leer el contenido de los documentos que firma, y por tanto no lo consideró digno de protección por la forma negligente en la que actuó”.

Analizando los “razonables” fundamentos del criterio del INDECOPI

La lectura de la transcripción anterior sugiere una serie de lóbregas reflexiones, a saber:

- a) A despecho de lo que mandan la Constitución y la legislación vigente entonces, los órganos resolutivos del INDECOPI crearon y adoptaron su propio “estándar” para determinar un tipo específico de consumidor digno de amparo legal. Ergo, aquel consumidor que no fuera “razonable”, es decir, que no calzaba dentro del estándar no merecía ser protegido por el Derecho.
- b) Proclamaron una afirmación absolutamente temeraria y falaz: “toda la normativa de protección al consumidor se encuentra dirigida a proteger a consumidores razonables”. Al respecto cabe

indicar que la única condición impuesta por la ley entonces para ser sujeto de derecho era ser “destinatario final”, nada más. En consecuencia, sostener lo contrario era simplemente ir contra lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

- c) En un vano intento de tamizar un poco lo anterior, se señala que los Lineamientos no buscan proteger únicamente a un “consumidor experto” sino a aquel que actúe con “diligencia ordinaria”. Lo llamativo es que ese concepto no es desarrollado con la extensión que se le dedican a otros temas con lo cual, por un lado, el margen para interpretaciones de todo tipo era bastante amplio y, por otro, los ejemplos utilizados para ilustrarlo son casi caricaturescos o anecdóticos. Tal es el caso del “señor” que denunció al banco, presuntamente, de manera equivocada.
- d) Se indica que el mencionado criterio pretende “formar consumidores cuidadosos y responsables” olvidando que un consumidor cuyos derechos han sido violados y que, por dicha razón, acude al INDECOPI, no busca educación, lo que quiere es justicia. La educación al consumidor tiene sus propios canales y funciona en base a una lógica distinta. Es como si a una persona que se está ahogando en el mar, el salvavidas en ese momento pretendiera enseñarle a nadar en lugar de rescatarlo.

¿Consumidor razonable?

El concepto de “consumidor razonable” fue tomado por el INDECOPI del derecho anglosajón. Al respecto Julio Durand Carrión señala “... que el ideal del hombre razonable o diligente es un ser especial que no existe en nuestra realidad, no es el consumidor promedio, sino alguien que está por encima del promedio, y que lo paradójico del consumidor diligente es que está relacionado directamente con aquellas personas informadas y la información tiene mucho con el status educativo de las personas, que en nuestro país es considerablemente bajo”⁹. Huelga decir que coincidimos con este parecer.

⁹ NUÑEZ RIVA, Silvia: El consumidor protegido por el Código de Protección y Defensa del Consumidor. En: Actualidad Empresarial N° 261, Segunda quincena agosto 2012. Págs. X-1 – X-3.

En la orilla contraria se encontraban voces como la de Alfredo Bullard quien sostenía que el consumidor razonable “es un estándar diseñado para incentivar conductas consideradas adecuadas. El chofer razonable de “combis” quizá no exista pero esa no es razón para usar un chofer de combi promedio para establecer un principio de responsabilidad”¹⁰. Para justificar su posición citaba y caricaturizaba el célebre caso norteamericano de Stella Liebeck versus McDonald’s.

¿Consumidora idiota?

La historia de la señora Liebeck data de 1992 y es, en resumen, la siguiente:

“Stella Liebeck, de 79 años, compró un café en un “McAuto”, el servicio de compra por ventanilla de la cadena de comida rápida McDonald’s. La anciana iba de copiloto en el coche de su nieto, que aparcó el vehículo para que su abuela pudiera añadir la nata y el azúcar en el café. Stella colocó el vaso entre sus rodillas y durante el proceso de extracción de la tapa, derramó todo el líquido sobre sus pantalones de algodón, que absorbieron rápidamente el café. El resultado: quemaduras de tercer grado en muslos, nalgas e ingles. El hospital que la trató determinó que Stella sufrió quemaduras de tercer grado en el 6% de su cuerpo y quemaduras menores en el 16%, por lo que tuvo que someterse a un injerto de piel. Además, perdió 9 kilos (casi el 20% de su masa corporal) durante los ocho días que estuvo ingresada llegando a pesar tan solo 38 kilos, lo que degeneró en un tratamiento adicional de dos años.

Stella trató de llegar a un acuerdo para que McDonald’s se hiciera cargo de los gastos médicos que ella cifró en 20.000 dólares - en realidad los gastos equivalían a 11.000 dólares-, pero McDonald’s sólo ofreció 800 y se negó a aumentar la cifra. Tras varios intentos fallidos de acuerdo entre las dos partes, Stella decidió demandar a McDonald’s e ir a juicio.

¹⁰ BULLARD, Alfredo: ¿Consumidores razonables, ordinarios o idiotas?. En: Fe Pública, Año 3, N° 10, 2010. Pág. 6.

....

Finalmente, en 1998, un jurado popular determinó que McDonald's era responsable en un 80% del incidente y que Stella tenía el 20% de la culpa. La anciana recibió una compensación por daños punitivos y compensatorios por valor de 600.000 dólares, una cantidad 30 veces superior a la demandada inicial de Stella"¹¹.

Dependiendo de cómo nos cuenten la historia, podemos pensar que la mencionada consumidora actuó con irresponsabilidad, que no fue razonable. Pero, si nos informamos de una serie de hechos relevantes que usualmente no nos mencionan, veremos que las cosas no son como nos las pintan. Al respecto es aconsejable tomar en cuenta lo siguiente:

“La señora Liebeck no estaba conduciendo cuando el café se derramó, ni el coche en que estaba se hallaba en movimiento. Ella era el pasajero en un automóvil que se detuvo en el estacionamiento del McDonald's donde compró el café. Ella tenía el vaso entre sus rodillas mientras le quitaba la tapa para agregar la crema y el azúcar cuando la copa se volcó y derramó todo el contenido en su regazo.

El café no estaba "caliente", sino "peligrosamente caliente". La política corporativa de McDonald's era servirlo a una temperatura que podría causar quemaduras graves en cuestión de segundos. Las lesiones de la señora Liebeck estaban lejos de ser frívolas. Llevaba pantalones de chándal que absorbieron el café y lo mantuvo contra su piel. Ella sufrió quemaduras de tercer grado (el tipo más grave) y requirió injertos de piel en sus muslos internos y en otros lugares"¹².

Entre las evidencias que el jurado escuchó durante el famoso juicio se cuentan¹³:

¹¹ La Vanguardia.com: La abuela que se enfrentó a McDonald's. En: <http://www.lavanguardia.com/vida/2011/12/02/54239627860/abuela-que-se-enfrento-a-mcdonalds.html>

¹² Consumer Attorneys of California: The McDonald's hot coffee case. En: <https://www.caoc.org/?pg=facts>

¹³ *Ibíd.*

- El Manual de operaciones de McDonald's requiere al franquiciado mantener su café en 180 a 190 grados Fahrenheit.
- El café a esa temperatura, si se derrama, provoca quemaduras de tercer grado en tres a siete segundos.
- El presidente del departamento de ingeniería mecánica e ingeniería biomecánica de la Universidad de Texas, declaró que este riesgo de daño es inaceptable, al igual que un reconocido experto en quemaduras, el editor en jefe de la revista Journal of Burn Care y Rehabilitación, la publicación científica líder en la especialidad.
- McDonald's admitió que había sabido sobre el riesgo de quemaduras graves de su café caliente hirviendo durante más de 10 años. El riesgo en varias ocasiones se había sometido a su consideración a través de numerosas otras reclamaciones y demandas.
- Un perito de la compañía declaró que el número de quemaduras era insignificante en comparación con los miles de millones de tazas de café la empresa sirve cada año.
- Al menos un miembro del jurado más tarde le dijo al Wall Street Journal que pensaba que la compañía no estaba tomando en serio las lesiones. Para la gigante cadena de restaurantes esos 700 casos de lesiones causadas por el café caliente parecían relativamente raros en comparación con los millones de tazas de café que sirvieron. Sin embargo, el jurado señaló que " había una persona detrás de cada número y no creía que la empresa le atribuyera la suficiente importancia a eso. "
- El gerente de aseguramiento de la calidad de McDonald's testificó que el café de McDonald, a la temperatura a la que se vierte en vasos de plástico, no era apto para el consumo, ya que quemaría la boca y la garganta.
- McDonald's admitió en el juicio que los consumidores no estaban al tanto de la magnitud del riesgo de quemaduras graves a causa de la elevada temperatura del café derramado que servía entonces McDonald's.

- McDonald's admitió que no advirtió a los clientes de la naturaleza y el alcance de este riesgo y no pudo ofrecer una explicación de por qué no lo hizo.

En una historia sobre el caso publicada poco después de que el veredicto fuera emitido en 1994, uno de los miembros del jurado dijo en el transcurso del juicio que se dio cuenta de que el caso era sobre "un insensible desprecio por la seguridad de las personas." Otro miembro del jurado señaló que "los hechos fueron abrumadores en contra de la empresa."

Esto se debe a que los miembros del jurado fueron capaces de escuchar todos los hechos - incluyendo aquellos presentados por McDonald's - y ver la magnitud de las lesiones de la señora Liebeck.

Frente a hechos tan contundentes, ¿se puede calificar a Stella Liebeck de irresponsable, idiota o estúpida?, ¿se puede considerar su demanda como frívola?. Como dice Rubén Blades: "No te dejes confundir, busca el fondo y su razón"¹⁴.

Volviendo al consumidor razonable del INDECOPI

Ahora bien, tomando como base lo afirmado por dicha institución, podemos sostener lo siguiente:

- a) El "consumidor razonable" es una invención de los órganos resolutivos del INDECOPI que excedió los parámetros constitucionales y legales vigentes entonces.
- b) La consecuencia directa de la aplicación de dicho concepto a la realidad fue la **EXCLUSIÓN** de toda protección legal de millones de personas que no calificaban como "consumidores razonables" porque, según la peculiar y restrictiva interpretación del INDECOPI, **"toda la normativa de protección al consumidor se encuentra dirigida a proteger a consumidores razonables"**. En buen romance, si dicha institución consideraba que el consumidor no había sido diligente, éste tenía que apañárselas él solo. La

¹⁴ La frase forma parte de la letra de la extraordinaria canción "Plástico" incluida en el álbum "Siembra" de 1978.

Constitución y la ley quedaban de lado.

c) Sin embargo, no todo fue tan malo. Si bien millones de consumidores quedaron al margen de la ley y pasaron a convertirse en parias jurídicos, muchos proveedores y estudios de abogados, en cambio, se sintieron agradecidos con la innovación jurídica del INDECOPI y lo decimos por propia experiencia. En efecto, a lo largo de los años, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) que dirijo, ha interpuesto docenas de acciones legales en defensa de los consumidores y en aquellos años resultó sintomático que, cuando imputábamos una conducta ilegal a las empresas, sus abogados nos contestaban que "un consumidor razonable hubiera hecho esto o esto otro". Nuestra tarea entonces era demostrarle al INDECOPI –y muchas veces lo logramos- que la pretensión empresarial era una burla a la realidad y a la necesidad de protección de los consumidores.

Recuerdo el caso de una leche de soya que, mediante el etiquetado y la publicidad, inducía al consumidor a creer que era 100% de origen vegetal pero lo cierto es que no lo era. Esto se verificaba al voltear la lata y constatar que tenía un elevado porcentaje de "leche entera" que es de procedencia animal. Cuando denunciábamos a la empresa, ésta se defendió alegando que "un consumidor razonable no sólo hubiera revisado la parte delantera de la lata sino que debió haberla volteado y leer la letra pequeña de la parte de atrás". Huelgan comentarios.

d) A fin de graficar dicho concepto, más allá del discurso, nos permitimos mencionar algunos de los atributos que debían caracterizar a este singular tipo de consumidor:

- No cree en la información inserta en las etiquetas de los productos y, por ende, debe verificarla;
- Entiende lo que dicen las etiquetas de los productos aunque el lenguaje sea absolutamente técnico;
- Se informa sobre cada producto antes de comprarlo, es decir, dispone de tiempo y medios para investigar aunque sea de

- manera superficial;
- Desconfía de las alegaciones publicitarias;
 - Desconfía de las empresas formales;
 - Lee y entiende los contratos financieros a pesar del lenguaje abogadil que los caracteriza;
 - Tiene acceso a fuentes de información en tiempo real para revisar cada producto antes de echarlo a la canastilla, etc.

¿Existe el consumidor razonable?

No creemos que, al menos en el Perú, haya existido o exista este tipo de consumidor. Se trata más bien de una aspiración, de un buen deseo que se materializará en el futuro cuando concurren al unísono una serie de factores como:

- a) La erradicación absoluta del analfabetismo en el país.
- b) La educación como consumidores en las escuelas.
- c) La simplificación de la información contenida en el etiquetado de los productos y en los contratos por adhesión, etc.

Obviamente nada de eso ocurría en el año 2001 ni hoy tampoco. Sin embargo, los órganos resolutivos del INDECOPI nos imponían la obligación, de un momento a otro, de ser "razonables" so pena de ser "excomulgados" de la protección que la Constitución y la ley nos dispensan. Desconozco si alguna vez ellos contrataron una investigación o realizaron un muestreo estadístico serio para determinar ¿qué porcentaje de los consumidores peruanos es "razonable" o si tuvieron en cuenta que la mayoría de personas somos crédulas, confiadas e inexpertas?

Según cifras del Ministerio de Educación (MINEDU) de la época, alrededor de 2,5 millones de peruanos no sabían leer ni escribir. Hacia el año 2003, el 27% de las escuelas primarias del país eran unidocentes, esto es, había un único profesor que distribuía su tiempo entre varias aulas. Para la zona rural, esa cifra se incrementaba al 37%. En cuanto a la tasa de deserción escolar, el MINEDU señalaba que era de 18.96%.

En resumen, el concepto de “consumidor razonable” es un ejemplo palmario del modo en que derecho y realidad pueden divorciarse hasta niveles extremos. Lamentablemente, como estábamos por ver, las cosas todavía podían empeorar.

VI. DECRETO LEGISLATIVO N° 1045 – APRUEBA LA LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR¹⁵

Cuando las negociaciones para la firma del Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú – EE.UU¹⁶ – conocido mayoritariamente como Tratado de Libre Comercio (TLC), estaban en su punto más álgido, el Poder Ejecutivo se vio precisado a revisar y actualizar una serie de cuerpos normativos, entre ellos las normas sobre protección al consumidor. Como era previsible, el INDECOPI lideró dicho proceso de revisión e inició una rueda de reuniones con diversos actores que tenían algo que decir al respecto, entre ellos, organizaciones de consumidores como ASPEC. Obviamente, la ocasión fue propicia para reiterar nuestro más profundo rechazo al concepto de “consumidor razonable” por las razones antes expuestas.

Finalmente, luego de algunas semanas de espera, el tan esperado día llegó y los peruanos accedimos a una nueva definición de consumidor:

“Artículo 1º.- Modificación del literal a) del Artículo 3º de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, TUO

Modifíquese el literal a) del Artículo 3º de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes:

- a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y,

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2008.

¹⁶ El APC se firmó en Washington D.C. el 12 de abril de 2006; y entró en vigencia el 01 Febrero 2009.

excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. **La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias."**

Esta nueva definición de "consumidor diligente" trajo consigo dos consecuencias:

- a) Reemplazó el término "razonable" por "diligente" que, para cualquier efecto práctico son esencialmente lo mismo.
- b) Elevó a rango de ley lo que antes se encontraba al nivel de una simple Resolución del INDECOPI.

En todo caso, más allá de los cuestionamientos jurídicos y prácticos antes expresados, los grandes perdedores eran nuevamente los consumidores porque, en adelante, la autoridad administrativa contaba con la herramienta legal que les faltaba para decidir si merecían ser protegidos o no y, en el mejor de los casos, el nivel de protección que se les podía brindar. La jurisprudencia que ilustra los abusos a los que puede llevar la aplicación en la práctica de los conceptos de consumidor "razonable" y/o "diligente" abunda pero eso será materia de otro artículo.

VII. ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR¹⁷

En el año 2009, ASPEC y el Colegio de Abogados de Lima (CAL), organizaron un Foro en el cual se planteaba la necesidad que el Perú contara con un código de protección al consumidor. Al evento que se realizó en el Auditorio José León Barandiarán del CAL, fueron invitadas distintas personalidades del ámbito académico a fin de

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de octubre de 2009.

que expusieran sus puntos de vista a favor o en contra de la mencionada iniciativa.

Al final de la jornada, la opinión mayoritaria era que el Perú necesitaba contar con un cuerpo normativo de tal envergadura. El entonces Decano de la Orden y en la actualidad defensor del pueblo, Doctor Walter Gutiérrez, asumió el reto y lideró la formación de una Comisión Consultiva que habría de preparar el anteproyecto del Código. Para el efecto, convocó a distinguidos juristas de distintas tendencias a fin de que desde diversas ópticas enriquecieran el texto que se iba a trabajar. Entre los integrantes de dicha comisión estaba Jaime Delgado, a la sazón Presidente de ASPEC.

La creación de la mencionada Comisión se materializó a través de la Resolución Suprema N° 200-2009-PCM de fecha 08 de agosto de 2009.

La instalación y el trabajo de la mencionada Comisión no pasaron desapercibidos y los medios de comunicación le dispensaron una acogida singular, particularmente por las virulentas críticas que, desde un inicio, mereció por parte de los gremios empresariales, de sus voceros más connotados y de otros que pretendían hacerse conocidos. Duros calificativos como: "fascista", "peligroso", "chicha", "mamarracho populachero", etc. eran empleados cotidianamente para calificarlo incluso por voces que, en otros temas, solían ser bastante más mesuradas.

A quienes opinaban en contra del anteproyecto se les solía llamar "libertarios" y a quienes estaban a favor "intervencionistas", "chavistas" o "estatistas". En aquellos días era común leer columnas y artículos de opinión con titulares como: "¿A quién protege ASPEC?"¹⁸, "A propósito del Código de Consumo... ASPEC versus el

¹⁸ Semanario COMEXPERU. Edición 26 abril a 02 de mayo de 2010. En: <http://www.comexperu.org.pe/media/files/semanario/semanario%20comexperu%20563.pdf>

"consumidor diligente"¹⁹, "Código de Consumo: El discreto encanto del socialismo"²⁰, etc.

Sin embargo, en medio de todos estos avatares, guardo en mi archivo un correo que el 30 de octubre de 2009 nos envió nuestro maestro y amigo, el jurista Carlos Fernández Sessarego en relación al tema el cual nos permitimos transcribir a continuación:

Estimado Crisólogo:

Le reenvío copia del mensaje remitido con referencia al Código de Consumo.

Un abrazo.

Carlos Fernández Sessarego

.....

A quien corresponda, con ánimo solidario:

Estimo que es indispensable defender al ser humano "usuario" de los excesos y abusos que, ciertos inescrupulosos vendedores, cometen contra él, que es la parte débil de la relación jurídica que se entabla entre ellos.

Todo cuerpo legal es perfectible, lo que no impide que el texto del Código de Consumo se apruebe por ser una necesidad pública tanto tiempo preterida.

En Estados Unidos, en palabras del Presidente Obama en la asunción del mando de su país, afirmó que la crisis financiera se debió a la "codicia" de los financistas. Hay que defender al usuario de estas actitudes reñidas con la moral y con el valor de la solidaridad.

Atentamente.

Carlos Fernández Sessarego

El pensamiento sereno del autor en el Perú de la teoría tridimensional del Derecho –que incluye vida humana, valores y normas– manifestaba su aprobación con lo que se venía haciendo y nos debe llevar a reflexionar que el fin primordial de cualquier

¹⁹ PAREDES FIESTAS, Giuliana. En: <http://amicusius.com/?p=793>

²⁰ BULLARD, Alfredo. En: Diario El Comercio. Edición 10 de abril de 2010.

ordenamiento jurídico es el bienestar de la persona humana aunque, en tiempos recientes, pretendan hacer que pensemos lo contrario.

En un ambiente tan agitado como éste, lo rescatable era que el debate sobre lo que habría de ser el Código era público. Todos opinaban y, a lo largo de los meses, la ciudadanía se mantenía al tanto de lo que sucedía lo cual, normalmente, no suele acontecer con muchas otras leyes que son aprobadas a espaldas de la población. Esta transparencia le auguraba a la futura norma una legitimidad que trascendía el plano estrictamente jurídico.

Durante varias semanas, la Comisión sesionó a un ritmo acelerado a fin de tener lista la versión inicial del anteproyecto dentro del plazo señalado. En el iterín algunos de los integrantes de la misma renunciaron aduciendo discrepancias con el trabajo que se venía realizando. Finalmente, el anteproyecto estuvo terminado y fue publicado²¹. En el mismo se acuñó una nueva definición de consumidor a saber:

“Artículo 1º.- Ámbito de aplicación

*Para interpretar el comportamiento de estos agentes en el mercado, se tomará como referencia el parámetro de un **consumidor ordinario, no especializado** y que el proveedor haya actuado conforme al principio de buena fe y de razonabilidad.*

.....

Artículo 3.- Definiciones

3.1 Consumidores o usuarios.- Son consumidores:

Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, es decir, que actúan en un

²¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de octubre de 2009.

ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

El que se encuentra expuesto a una relación de consumo.

Los destinatarios de mensajes publicitarios.

Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio."

Como se aprecia, la nueva definición implicaba cuatro conceptos distintos los cuales desarrollaremos a continuación:

- a) **Destinatarios finales:** se retoma el concepto plasmado en el Decreto Legislativo N° 716 que ha sido abordado en la parte pertinente del presente documento y que deja de lado las nociones de consumidor "razonable" y "diligente".
- b) **Expuestos a una relación de consumo:** Al momento de acuñar este concepto, la comisión consideró que no solo el que adquiere un bien debe ser considerado como consumidor sino también aquel que, merced a una práctica de la empresa está dispuesto o se ve influenciado a adquirir un producto o servicio. Las ofertas que, a través de diversos canales, realizan los proveedores calzan en este concepto. No se requiere que haya una "víctima" concreta –como casi siempre han sostenido las empresas cuando son denunciadas- sino que exista la simple posibilidad de que exista. Al respecto hay que tener en cuenta que, las más de las veces, los consumidores no presentan sus reclamos o denuncias por los más variados motivos: No saben cómo hacerlo, ignoran ante quién hacerlo, carecen de tiempo, lo consideran demasiado costoso, etc.
- c) **Destinatarios de mensajes publicitarios:** La principal fuente normativa en materia publicitaria en nuestro país, se

encuentra actualmente recogida en el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal²². Como su nombre lo indica, dicha norma, está referida a los actos indebidos que se llevan a cabo entre los competidores a fin de apropiarse utilizando medios vedados de la clientela ajena.

Sin embargo, a pesar de que los conceptos de competencia desleal y protección del consumidor están intrínsecamente relacionados, hubo una época en la cual dicha normativa se encontraba consignada en un cuerpo legal que tenía como norte al consumidor antes que a la competencia empresarial como ocurre ahora. Nos referimos al Decreto Legislativo N° 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor²³ que fue expresamente derogado por la Segunda Disposición Derogatoria del mencionado Decreto Legislativo N° 1044. En aquellos años, la normativa publicitaria se encontraba separada de la referida a la represión a la competencia desleal que se hallaba plasmada en el Decreto Ley N° 26122 – Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Como lo hemos señalado en diversos foros, las causas por las cuales la legislación publicitaria referida al consumidor fue asimilada a las normas de competencia, hasta el día de hoy no han sido convenientemente explicadas. Lo cierto es que, a tenor del Decreto Legislativo N° 691, consumidor era "cualquier persona a la que se dirige un mensaje publicitario o que es susceptible de recibirlo." A lo largo del desarrollo de la mencionada norma se dejaba en claro que si bien el empresario que actúa de manera leal en el mercado sufre diversos perjuicios cuando es agredido por aquel otro que se vale de métodos desleales como la denigración por ejemplo, también es verdad que el principal agraviado es el consumidor que adquiere un producto confiando en la veracidad de las alegaciones publicitarias del proveedor que en muchas ocasiones son falsas o engañosas.

²² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio de 2008.

²³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 05 de noviembre de 1991.

d) **Microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa:** La microempresa es básicamente una unidad económica constituida por una persona natural o jurídica dedicada a la producción y/o comercialización de bienes y servicios. Sus características principales son que sus ventas anuales no deben superar las 150 UIT y no deben tener más de diez trabajadores en promedio al año. Como cualquier persona natural o jurídica, estos negocios adquieren diversos bienes. Empero, las finalidades de los mismos varían según el caso:

- **Bienes adquiridos como insumo de trabajo:** Sirven para poder llevar a cabo las actividades inherentes a la empresa. Por ejemplo, si se dedica a la fabricación de polos y compra tintes, estamos en presencia de una compra con fines comerciales, es parte de su proceso productivo y se supone que la empresa es una experta en el tema. En tal caso la empresa NO actúa como consumidor.
- **Bienes adquiridos como consumidor:** Sirven para satisfacer necesidades vinculadas a la calidad y confort de las personas que laboran en la sede del negocio. No forman parte del proceso productivo de la empresa y, por ende, no es una experta en la materia. Por ejemplo, la adquisición de un equipo de aire acondicionado para las oficinas. En tal caso la empresa SÍ actúa como consumidor.

Como se observa, hay situaciones en que la empresa conoce en mayor grado los atributos de los bienes que compra pero hay otros en los que, al carecer de conocimiento suficiente para minimizar las posibilidades de equivocarse, puede adquirir productos defectuosos que no cubren sus expectativas. A eso se refiere la "asimetría informativa" que menciona la definición bajo comentario.

VIII. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 477-2009-PCM – PROYECTO DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR²⁴.

Como era previsible, la definición de consumidor propuesta generó gran revuelo en el empresariado que, merced a una ofensiva mediática remarcable y a un lobby bien afinado, logró que el Poder Ejecutivo detuviera su apoyo irrestricto al trabajo.

Fue así que, mediante Resolución Ministerial N° 477-2009-PCM²⁵, se constituyó la llamada Comisión Sectorial encargada de revisar los aportes y comentarios remitidos por el público en general y el público especializado de la materia, sobre el anteproyecto de Código de Consumo. Su vigencia sería de sesenta días, plazo que, posteriormente, fue ampliado por sesenta días más²⁶.

La nueva Comisión ya no estaba integrada, como la anterior, por juristas especializados con una trayectoria reconocida en el tema sino por “representantes” de diversos “agentes públicos y privados”²⁷. La nueva Comisión contaba con doce integrantes: Cinco representantes del Estado, cuatro de la empresa privada, uno de las municipalidades y dos de la Comisión redactora original del Código que, como se aprecia, se encontraban en una minoría absoluta. Tan sólo la representación empresarial los duplicaba en número.

Como era previsible, teniendo en cuenta la posición asumida y defendida por el INDECOPI -y los hechos nos dieron la razón- la definición de consumidor fue uno de los primeros temas abordados y uno de los que sufrió cambios radicales tal como se aprecia a continuación:

²⁴ Remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso el 07 de abril de 2010.

²⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de noviembre de 2009.

²⁶ Por Resolución Ministerial N° 010-2010-PCM de fecha 18 de enero de 2010.

²⁷ Un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, un representante del INDECOPI, dos representantes de los organismos reguladores, un representante de la SBS, dos representantes de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), un representante de la Sociedad Nacional de Industrias (SNI), un representante de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), un representante de la Asociación de Municipalidades del Perú (AMPE) y dos representantes de la Comisión Consultiva encargada de elaborar el anteproyecto de Código de Consumo.

“Artículo 1º.- Objeto y Ámbito de Aplicación

...

*1.5. Para la aplicación del presente Código, se tomará como referencia el parámetro de un consumidor que actúa de **buena fe** y con la **diligencia ordinaria**”.*

El referido texto implicaba un regreso al concepto de “consumidor diligente” acuñado en el Decreto legislativo N° 1045 con el añadido de que la persona afectada debía además acreditar que obró de “buena fe”. Esta modificación hacía que, en la práctica, los consumidores tuvieran la valla más alta posible para acceder al sistema formal de justicia de consumo administrado por el INDECOPI.

IX. LEY N° 29571 – CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDO²⁸.

Luego del tortuoso camino jurídico que nos hemos permitido reseñar a lo largo de estas páginas, llegamos al final del camino, final que – asumimos- conocen quienes leen estas líneas. El comúnmente conocido como “Código de Consumo” o “Código del Consumidor” consigna las definiciones siguientes:

“Artículo IV.- Definiciones

Se entiende por:

1. Consumidores o usuarios.-

1.1. Las personas 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

²⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 02 de septiembre de 2010 y vigente desde el 02 de octubre.

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 calificará como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta".

Cabe recordar que, a diferencia de lo que sucede con otras leyes, el mencionado Código fue aprobado por unanimidad por el pleno del Congreso en una sesión histórica a la que asistimos como espectadores desde las galerías. En su numeral 1.1, la definición transcrita regresaba al concepto originalmente enunciado en el Decreto Legislativo N° 716 de 1991 de "destinatario final" y añadía en su numeral 1.2 la necesidad de considerar a los microempresarios como consumidores cuando eran protagonistas de relaciones de consumo ajenas a su ocupación comercial.

El numeral 1.3 nos merece particular atención por cuanto se introduce la noción del principio "in dubio pro consumidor" el cual constituye una regla interpretativa en caso de conflicto o ausencia de normas que permite a la autoridad otorgarle la razón a la persona situada en la posición más débil (consumidor o usuario), cuando existen dudas en cuanto a la controversia planteada. Sin duda todo un avance en beneficio del consumidor frente a la doctrina del consumidor "razonable" y/o "diligente".

X. CONCLUSIONES.

- La definición de consumidor no es un tema menor. Por el contrario, reviste la mayor importancia en razón que sirve de marco para determinar los alcances de las normas que lo protegen.

- La legislación peruana de 1993 conceptualizó al consumidor simplemente como “destinatario final” con lo cual se incluía dentro de sus alcances a todos los compradores de bienes y servicios.
- Utilizando argumentos absolutamente teóricos pero alejados de la realidad peruana, a partir de 2001, el concepto de consumidor fue sistemática y unilateralmente modificado por el INDECOPI que, basándose en criterios que exclusivamente beneficiaron los intereses empresariales, le puso sucesivamente los apellidos “razonable” primero y “diligente” después con lo cual, en la práctica, dejaron desprotegidos a los consumidores.
- Lo anterior se evidencia con las diversas denuncias promovidas por ASPEC. En todos los casos los proveedores denunciados amparaban sus conductas en el hecho de que el supuesto consumidor “razonable” o “diligente” hubiera procedido de un modo distinto al denunciado.
- Cuando se iniciaron los trabajos preparatorios de lo que, en el futuro, sería el Código de Protección y Defensa del Consumidor, la simple posibilidad de que el concepto de consumidor regresara a su noción primigenia fue dura y públicamente combatida por el sector empresarial con la anuencia del INDECOPI.
- Al final, en 2010, el círculo se completó y la legislación vigente retomó el concepto de consumidor como “destinatario final”. Pese a ello hay todavía quienes añoran los tiempos del consumidor “razonable” o “diligente” y no se conforman con la definición actual.
- En todo caso, y teniendo en cuenta que todos somos consumidores, el lector debe sacar su propia conclusión sobre la definición que le parece más adecuada. Es su derecho sea usted “razonable” o no.