

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA DE AREQUIPA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA



TESIS DE INVESTIGACIÓN

***ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES
FRENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS
CONSUMIDORES, AREQUIPA 2012***

*Presentado por YVA NATALY MANRIQUE SALAS
para optar el grado académico de Magister en Derecho
de la Empresa.*

AREQUIPA PERÚ

2012



DEDICATORIA

Para mis padres y mi hermana Brenda que día a día me acompañan con una vasta fe en Dios, amor y entrega, con quienes he compartido cada difícil situación y han logrado en mí inspiración y coraje para sobresalir en la búsqueda del éxito en mi vida personal y profesional; mi motivo para continuar creciendo, y sin los cuales sería difícil el logro de mis objetivos en cada aspecto de mi vida.

INDICE

Pág

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

1. INTRODUCCIÓN	1
2. LOS CONSUMIDORES	5
3. LOS PROVEEDORES	9
4. AGENTES INTERVINIENTES EN LA RELACIÓN DE CONSUMO	12
5. LA TEORÍA ECONÓMICA DEL CONSUMIDOR	14
6. CONSUMIDOR DESDE LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL	22
7. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, NÚMEROS CLAUSUS O NÚMEROS APERTUS	26
8. ÓRGANOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CONSUMIDOR RESPONSABLE	27
9. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN	28
10. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	31
11. PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES O USUARIOS EN SALUD, EDUCACIÓN, E INTERESES ECONOMICOS.	34
12. NUEVO CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR	47

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES

1. INTRODUCCIÓN	52
2. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA NACIONAL	53

3. EL DEBER DE IDONEIDAD Y DE INFORMACIÓN: LOS PILARES FUNDAMENTALES PARA LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR	57
4. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO	61
5. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA ADMINISTRATIVA DERIVADA DE LA INFRACCIÓN A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	64
6. LAS MEDIDAS CORRECTIVAS UN TIPO DE REPARACIÓN CIVIL	66
7. RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES FRENTE A LOS CONSUMIDORES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	74
8. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO	76
9. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES	82
10. LA CONTRATACIÓN STANDARD COMO ALBERGUE DE LAS CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN O EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD	85
11. LAS CLÁUSULAS RESTRICTIVAS DE RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR	92
12. AUSENCIA DE UN SISTEMA DE REPARACIÓN DE DAÑOS	97

CAPÍTULO III

ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES FRENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

1. PRESENTACIÓN	102
2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	103

CONCLUSIONES	133
SUGERENCIAS	135
PROPUESTA NORMATIVA	137
BIBLIOGRAFÍA	140
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	145
ANEXOS	161

ÍNDICE DE CUADROS

1. LAS DENUNCIAS ADMINISTRATIVAS EN INDECOPI	103
2. LAS DENUNCIAS PROCEDENTES EN INDECOPI	105
3. ENTIDAD CONTRA LA CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	107
4. MOTIVOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	109
5. PRODUCTO POR EL CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	111
6. DERECHOS VIOLADOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	113
7. SE PRESENTÓ EN EL CONSUMO DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN DE ALGÚN DERECHO	115
8. RAZONES POR LAS CUALES SE PRESENTÓ O NO EN EL CONSUMO DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN DE ALGÚN DERECHO	117
9. SE UTILIZÓ EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALGÚN MEDIO EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA DENUNCIA	119
10. RAZONES POR LAS QUE SE UTILIZÓ O NO EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALGÚN MEDIO EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA DENUNCIA	121
11. SE EVALUARON CORRECTAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA	123
12. RAZONES POR LAS QUE SE EVALUARON O NO CORRECTAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA	125
13. SE SUSTENTARON ADECUADAMENTE LOS HECHOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN LA DENUNCIA	127
14. RAZONES POR LA QUE SE SUSTENTARON O NO ADECUADAMENTE LOS HECHOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN LA DENUNCIA	129
15. CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO CONCILIATORIO O MEDIDA CORRECTIVA	131

INDICE DE GRÁFICOS

1. LAS DENUNCIAS ADMINISTRATIVAS EN INDECOPI	104
2. LAS DENUNCIAS PROCEDENTES EN INDECOPI	106
3. ENTIDAD CONTRA LA CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	108
4. MOTIVOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	110
5. PRODUCTO POR EL CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	112
6. DERECHOS VIOLADOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA DENUNCIA	114
7. SE PRESENTÓ EN EL CONSUMO DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN DE ALGÚN DERECHO	116
8. RAZONES POR LAS CUALES SE PRESENTÓ O NO EN EL CONSUMO DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN DE ALGÚN DERECHO	118
9. SE UTILIZÓ EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALGÚN MEDIO EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA DENUNCIA	120
10. RAZONES POR LAS QUE SE UTILIZO O NO EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALGÚN MEDIO EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA DENUNCIA	122
11. SE EVALUARON CORRECTAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA	124
12. RAZONES POR LAS QUE SE EVALUARON O NO CORRECTAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA	126
13. SE SUSTENTARON ADECUADAMENTE LOS HECHOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN LA DENUNCIA	128
14. RAZONES POR LA QUE SE SUSTENTARON O NO ADECUADAMENTE LOS HECHOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN LA DENUNCIA	130
15. CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO CONCILIATORIO O MEDIDA CORRECTIVA	132

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad determinar los alcances de la responsabilidad de los proveedores frente a la afectación de los derechos de los consumidores, preferencialmente en lo que respecta al derecho nacional. La presencia de esta problemática no solo hay que observarla en la normatividad especial sino también en los criterios novedosos que influyen la interpretación de la nueva Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, la misma que mantiene una relación directa y expectante con nuestro tema de investigación.

Entonces, se comenzará estudiando los derechos de los consumidores desde el contexto contemporáneo y sus implicancias legales en lo que respecta a su relación con los proveedores y de cómo la normatividad especial que le brinda protección es adecuada o no. Seguidamente trataremos los alcances y criterios que predominan respecto de la responsabilidad de los proveedores y cuál puede ser el criterio válido para analizar de manera integral la problemática expuesta en esta investigación. Asimismo, se analizará el tratamiento legal que se le da a dicha problemática, es decir un repaso a la normatividad vigente, donde damos un espacio de análisis al tema propiamente dicho, para finalmente llegar a determinar de qué forma la responsabilidad de los proveedores sigue afectando los derechos de los consumidores

La investigación concluye con la información estadística sobre los alcances e implicancias legales que representa los derechos de los consumidores que son afectados por la responsabilidad de los proveedores en las diferentes denuncias que se realizan en las oficinas de INDECOPI y cómo debe enfrentarse dicha problemática frente a los organismos reguladores.

ABSTRACT

This study aims to determine the extent of the liability of providers against the infringement of the rights of consumers, preferentially with respect to our national law. The presence of this problem is not only have to watch the special regulations, it also has to be treated in the new criteria what influence the interpretation of the Consumer Protection new Law because it has a direct relationship with it research.

Then, the studying is being about the consumer rights from the contemporary context and legal implications regarding its relationship with suppliers and how special regulations provides protection and if it is adequate or not. Then, this research will try the scope and criteria prevailing on liability of suppliers and what could be the criterion for comprehensively analyzing the issues presented in this research. It also will analyze the legal treatment given to this problem, in a review of the current regulations, which give an opportunity to analyze the issue itself, to finally get to determine how the liability of providers continue affecting the consumer rights.

The research concluded with statistical information about the scope and legal implications that represents the consumers rights who are affected by the liability of suppliers in the different complaints that are made by INDECOP and it must face this problem as compared to regulators.

INTRODUCCION

Pongo a vuestra consideración el presente trabajo de investigación, que de acuerdo a las normas legales vigentes resulta necesario para optar el Título de Magíster en la Universidad Católica de Santa María, en momentos de crisis laboral en el Perú, la presente Tesis titulada **“ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES FRENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, AREQUIPA 2012”**, se destina a aportar una posible solución a la problemática existente en torno a los alcances que reviste la responsabilidad de los proveedores respecto a los derechos de los consumidores que viene generando polémicas en nuestro entorno social.

Se hace necesario un acercamiento al reconocimiento constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios y cómo el Tribunal Constitucional entiende la función del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI y de los proveedores de servicios públicos en la protección de esos derechos, proponiendo para ello una manera de conciliar ambas perspectivas, entendiendo que los intereses que se presentan en el mercado pueden encontrar un respaldo en los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios, y cómo estos pueden llevar a la protección de aquellos.

Las consideraciones anotadas y las conclusiones arribadas, se espera sean de utilidad, no sólo al estudio de la problemática sobre la responsabilidad de los proveedores, sino también en la defensa oportuna de los derechos de los consumidores, por lo que en este sentido es necesario replantear y estructurar debidamente las implicancias legales que trae consigo la responsabilidad de los proveedores, es así que la necesaria apreciación, comprensión y visión crítica, de este trabajo complementan su finalidad,

esperando apreciar solamente sus aportes y pasando por alto las omisiones en que se pudiera incurrir.

En los Capítulos I al II que corresponden al Marco Teórico Conceptual, se desarrolla la base teórica, conceptos, definiciones y clasificaciones que sirven de sustento teórico a la investigación, como asimismo se deduce la hipótesis y las variables de estudio del presente trabajo.

En el Capítulo III se presenta los resultados a los que se llegó luego del análisis de la información. Ya culminando la investigación se presenta las conclusiones con sus correspondientes sugerencias.

En los anexos se encuentra el proyecto materia de investigación y se presenta en una primera parte, al Planteamiento Teórico la formulación del problema, así como la justificación e importancia de su estudio, tocando posteriormente las limitaciones y objetivos. En una segunda parte, se observa el Planteamiento Operacional donde se analiza el Diseño Técnico y Recolección de datos, una anotación de la Metodología, los Instrumentos empleados en la obtención de datos, delimitando las unidades de estudio, lo mismo que el tiempo, optando por una estrategia de análisis y recolección de información.

CAPITULO I

LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

1. INTRODUCCIÓN

El Perú, del mismo modo que varios otros países de América Latina, ha comenzado a abordar la protección del consumidor en la década del 90. Anteriormente se observaron algunos intentos para circunscribir el tema que principalmente se concentró en las regulaciones de precios y la intervención del mercado por parte del Estado. En el contexto de los cambios económicos y sociales que ocurrían en América Latina en la última década y media, Perú comenzó a regular los intereses y derechos de los consumidores de manera más sistemática. Es en este período de tiempo que no solamente los legisladores ven la luz la norma específica de protección del consumidor y la consagración constitucional de los derechos de los consumidores, sino también el nacimiento de un organismo del Estado, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI-, encargado entre otros, de los temas de Protección del Consumidor.

Es así también que en este período comienzan a tomar mayor relevancia las organizaciones de consumidores y entonces muchas de ellas fueron creadas en los últimos 10 años. También durante esta época se creó y se puso en funcionamiento el Ombudsman o Defensor del Pueblo, que ha tenido y tiene una actuación importante dentro de la protección de los derechos de los consumidores. No es ajeno a este fenómeno lo ocurrido con los servicios públicos y los procesos de privatización a los que se vieron afectados, naciendo como consecuencia de ello una serie de organismos, los entes reguladores de servicios públicos y un nuevo campo de preocupación específica para el movimiento de consumidores. Los entes reguladores

asumieron la protección de los intereses de los consumidores de cada uno de los servicios como un mandato específico dentro de sus funciones.

Resulta posible que hoy, esta “revolución” ocurrida en Perú en la última década, pueda verse con la mirada retrospectiva necesaria para poder evaluar el funcionamiento de toda esta nueva realidad de los organismos y organizaciones creadas y nacidas durante este periodo, y así poder contar con un diagnóstico de las fortalezas y debilidades que el sistema de protección del consumidor creado tenga. Lo cierto es que, la realidad peruana aún está inmersa en un sistema informal de comercialización de productos y servicios importante. Esto, sumado a los índices de analfabetismo y al porcentaje de consumidores que integran las comunidades indígenas que hablan su propia lengua atentan contra una efectiva protección de los consumidores más vulnerables o más pobres. La protección del Estado hacia los sectores de ciudadanos más vulnerables es una herramienta necesaria para disminuir la pobreza y en este sentido se deben implementar acciones que permitan solucionar las dificultades de los sectores sociales más empobrecidos.

La construcción de una política común de protección al consumidor, es decir, una política que sea abarcativa, multidisciplinaria, que involucre de manera creativa y funcional a los distintos estamentos que cumplen la función de defender al consumidor, aparece como un factor esencial y quizás el elemento más importante para encarar acciones que surtan los efectos deseados de protección de los más vulnerables y mejoramiento de las condiciones de vida de los consumidores.

El retiro de apoyo presupuestario por parte del Estado hacia los organismos como INDECOPI, que hoy debe autofinanciarse, no se vislumbra como un buen camino para alcanzar plenamente las metas que se han planteado, ya que la falta de recursos atenta contra el cumplimiento cabal de aquellas.

Asimismo, el mundo ha experimentado cambios vertiginosos y ha expuesto a los consumidores a desafíos nuevos. Ante esta realidad, la necesidad de capacitación de los organismos gubernamentales y de la sociedad civil, para aprender la complejidad de la situación, es un tema que merece ser encarado con urgencia. Junto con la capacitación es necesario ensanchar los conocimientos de los propios consumidores. La información y la educación para el consumo son dos herramientas fundamentales dentro de la política común que debe construirse, pues son los puentes entre los derechos y las obligaciones.

Para que el ejercicio de esos derechos pueda ser alcanzado en plenitud es necesario que el acceso a la justicia se transforme en una realidad. Los impedimentos para alcanzar las instancias decisorias cuando se plantea un conflicto y la actualización permanente de quienes deben resolverlos son debilidades que deben ser atendidas. Queda también mucho por hacer, para avanzar en la incompleta descentralización de funciones, y para que el interior del país acceda a fuentes de trabajo, equidad e igualdad en muchos aspectos. Sin un adecuado desarrollo productivo no hay verdadera descentralización, y por ende menos pobreza.

La trascendencia que tiene hoy en día las relaciones de consumo, que entre otros factores, hace que nuestro país sea considerado como una de las economías más estables y emergentes del mundo lo cual concita nuestra atención; por cuanto, si nuestra economía se está consolidando es porque, entre otros factores, existe mayor dinamismo interno y también externo en las relaciones de consumo. Sin embargo, los intereses económicos de los consumidores muchas veces se ven afectados por cuanto en dicha relación no existe paridad informativa, sino más bien asimetría informativa; y ello es así, debido a que es el proveedor quien conoce y cuenta con la mayor información respecto al servicio o bien que ofrece en el mercado, siendo el consumidor o usuario el que apenas o de manera referencial conoce de los bienes o servicios que pretende adquirir. He ahí pues, el primer problema que se

puede advertir, que al existir una desigualdad real respecto al conocimiento o información de los bienes o servicios que el proveedor ofrece en el mercado, las normas del derecho del consumidor deben tender a compensar esa desigualdad real por una igualdad jurídica o legal, es decir tender a proteger favorablemente a la parte más vulnerable de la relación de consumo, esto es el Consumidor o Usuario. Veremos pues, si en efecto las normas que contempla el novísimo Código de Defensa del Consumidor promulgado por la Ley N° 29571 tienden a ese cometido.

Creo que no faltó hacer mucho análisis para determinar aquella frase célebre que diera el entonces Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica John. F. Kennedy al señalar que todos somos consumidores, y que en efecto hoy en día vivimos el auge del consumismo que ha llevado a límites desbordantes que incluso algunos consideran que vivimos en una sociedad de consumo o consumista avivado por una publicidad desbordante en todos los niveles. Fue entonces a partir de aquel discurso del ex Presidente de Estados Unidos que se han dado varios documentos jurídicos que tienden a proteger al consumidor o usuario. Así, se produce la expedición de la Carta Europea de los Derechos del Consumidor (1973-1995), y en 1997, se promulga la Ley Marco del Parlamento Latinoamericano .

El Estado Peruano no debe ser ajeno a esta corriente protectora de los derechos de los consumidores, por ello debe dirigir su accionar protector mediante políticas públicas cuyo principal objetivo debe ser el de velar por los intereses y necesidades de los consumidores o usuarios, dado que muchas veces su situación de desventaja frente a los proveedores, y el contexto donde tiene que desenvolverse considerando las características y exigencias que hoy en día presenta una economía globalizada con una liberalización del Comercio Mundial, aparición de bloques económicos sin fronteras; así como la presencia de empresas transnacionales, además de enfrentar nuevos retos como la protección del medio ambiente. Esperamos que con la dación del Código de Defensa del Consumidor promulgado

mediante Ley N° 29571 del 01 de Setiembre del 2010, se fortalezca aún más su protección en aras de una economía más transparente y más justa.

2. LOS CONSUMIDORES¹

A. Definición de Consumidor

Se consideran Consumidores, según lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571), todas 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 normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

B. Tipos de Consumidores

Existen diferentes tipos de consumidores los cuales han sido establecidos por los propios consumidores a través de asociaciones, como es el caso de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), la cual, como representante de la propia comunidad organizada en torno a la problemática de consumo, ha realizado un estudio con los consumidores del mercado peruano y ha llegado a establecer distinguos entre ellos, encontrando los siguientes:

- a. **Consumista:** Es aquel consumidor compulsivo que no suele planificar sus compras, que casi nunca se informa antes de comprar.

¹ Julio Baltazar Durand Carrión, Los vacíos del Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor y su repercusión en los derechos del consumidor, perspectivas y efectos en el Derecho Civil, pág. 2 y sig.

Que no compara precios ni calidad, le encantan las promociones y casi nunca reclama.

- b. **Consumidor Medio:** Es aquel consumidor que sólo a veces planifica sus compras, pero le gustan las ofertas. Sólo se informa del producto cuando algo le preocupa. No es muy acucioso ni cuidadoso en sus compras, no se fija mucho en los detalles y sólo reclama cuando la cosa es grave.
- c. **Consumidor Razonable:** Es aquel que lee las etiquetas especialmente las fechas de vencimiento. Compara precios y calidades antes de comprar y lee con cuidado los contratos antes de firmarlos.
- d. **Consumerista:** Es el consumidor que compra responsablemente, pensando no sólo en su interés sino en su impacto en su familia, la comunidad y su medio ambiente. Este es el consumidor ejemplar, podría decirse que es el ideal del consumidor, aunque es escaso en una sociedad como la nuestra que por razones económicas generalmente se orienta a comprar lo más barato. Este tipo de consumidor no se logra de la noche a la mañana, sino que es producto de la evolución del propio mercado en la búsqueda constante por integrar las relaciones de negocio que se establecen entre compradores y vendedores todos los días.

C. Derechos del Consumidor

Los derechos del consumidor forman parte de una nueva clase de derechos distintos a los personales y su defensa debe hacerse en forma grupal. El hecho que el Derecho del Consumidor sea una disciplina relativamente nueva no quiere decir que el derecho anteriormente, no se haya preocupado por los consumidores.

El único artículo de la Constitución que se ocupa de la persona es el artículo 65: Constitución Política del Perú de 1993, 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.

Para el doctor Walter Gutiérrez este artículo no puede leerse de forma aislada sino que tiene que leerse e interpretarse junto al artículo 1 de la Constitución, que se refiere a la defensa y protección de la persona. El hecho que la persona esté en el mercado no quiere decir que pierda su dignidad [...] no quiere decir que forme parte de las estadísticas. (*“Los derechos del consumidor otorgan dignidad a la persona en el plano económico”*).

Los derechos del consumidor son aquellos que posibilitan que la dignidad de la persona también adquiera contenido en el plano económico. En su primer capítulo el Título I del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571), llamado “Derechos de los Consumidores y Relación Consumidor – Proveedor” hace referencia a los derechos de los consumidores, según el mismo el artículo 1° de este capítulo los consumidores tienen los siguientes derechos:

- a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física (Artículo 1° Ley N° 29571).
- b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios (Artículo 1° Ley N° 29571).

- c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios (Artículo 1° Ley N° 29571).
- d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (Artículo 1° Ley N° 29571).
- e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias (Artículo 1° Ley N° 29571).
- f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta (Artículo 1° Ley N° 29571).
- g. A la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, céleres o ágiles, con formalidades mínimas, gratuitos o no costosos, según sea el caso, para la atención de sus reclamos o denuncias ante las autoridades competentes (Artículo 1° Ley N° 29571).
- h. Derecho a ser escuchados de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita (Artículo 1° Ley N° 29571).
- i. Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios conforme a las disposiciones del presente Código y a la normativa civil sobre la materia (Artículo 1° Ley N° 29571).

- j. Derecho a asociarse con el fin de proteger sus derechos e intereses de manera colectiva en el marco de las relaciones de consumo (Artículo 1° Ley N° 29571).
- k. Derecho al pago anticipado o prepago de los saldos en toda operación de crédito, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar (Artículo 1 Ley N° 29571).

El Principio de Racionalidad de las normas de protección al consumidor se orienta a proteger a los consumidores, como categoría genérica de la asimetría informativa en la que suelen encontrarse dentro del mercado.

Eso implica el derecho del consumidor *“a recibir información adecuada para una buena decisión de compra. Información suficiente y verdadera, no aquella estrictamente necesaria, es decir, información que va más allá de las expectativas del consumidor y que es a su vez adecuadamente suministrada tanto por la forma como por la oportunidad en que se proporciona”*.

2.

3. LOS PROVEEDORES²

Se consideran Proveedores según la Ley N° 29571 (Código de Protección y Defensa al Consumidor) todas las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. (Artículo 4° Ley N° 29571).

² Ibídem pág 5 y sig.

La ley ha delimitado los alcances de este concepto y establece que son las personas naturales o jurídicas que en establecimientos abiertos al público o en forma habitual se dedican a la producción y comercialización de bienes y servicios. Julio Durand señala: *“Esta definición en principio no hace distingos entre personas naturales y jurídicas y cuando establece que es necesario conducir un establecimiento abierto al público, o tener la condición de habitual esto quiere decir que la ley alude a un profesional de la actividad comercial. El concepto habitualidad no está relacionado a un número determinado de transacciones sino al hecho que pueda presumirse que alguien desarrolle actividad comercial para continuar en ella”*.

A. Tipos de proveedores

Según el artículo 4° de la Ley N° 29571, en forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

- a. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público. (Artículo 4° Ley N° 29571).
- b. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores. (Artículo 4° Ley N°29571).
- c. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional. (Artículo 4° Ley N° 29571).
- d. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores. (Artículo 4° Ley N° 29571).

B. Principales obligaciones de los Proveedores

Las disposiciones legales en materia del consumidor señalan una serie de obligaciones de los proveedores para garantizar el respeto del derecho del consumidor. En este sentido, las dos principales obligaciones giran en torno al Derecho a la Información y la Idoneidad de los Productos. En los capítulos 2 y 3 del Título I de la Ley N°29571 se hace referencia a las obligaciones de los proveedores, según el mismo las siguientes son las obligaciones que los proveedores deben cumplir.

Respecto al Derecho a la Información, los proveedores están obligados a:

- Ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios (Artículo 2° Ley N° 29571).
- Brindar información veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano (Artículo 2° Ley N° 29571).
- Considerar los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado (Artículo 2° Ley N° 29571).
- Omitir toda información o presentación u omisión de información que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos (Artículo 3° Ley N° 29571).

Respecto a la Idoneidad del producto los proveedores están obligados a:

- Garantizar la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos (Artículo 18° Ley N° 29571).
- La veracidad de la propaganda comercial de los productos (Artículo 18° Ley N° 29571).
- Garantizar el contenido y vida útil del producto indicado en el envase (Artículo 18° Ley N° 29571).
- Respecto a los productos, éstos no deben conllevar a un riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores (Artículo 28° Ley N° 29571).
- Advertir los riesgos de aquellos productos peligrosos o riesgosos para la salud o la seguridad de las personas (Artículo 29° Ley N° 29571).

4. AGENTES INTERVINIENTES EN LA RELACIÓN DE CONSUMO

A. PROVEEDOR

El Código de Defensa del Consumidor, considera que es Proveedor: las Personas Naturales o Jurídicas de Derecho Público o Privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios a cualquier naturaleza a los consumidores. Y además, considera proveedores, entre otros a:

- a. Distribuidores o comerciantes; personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
- b. Productores o fabricantes; Personas Naturales o Jurídicas que producen, extraen, industrializan o trasforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

- c. Importadores; las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional³.

En suma, podemos decir que el Proveedor o como algunos los denominan empresario o comerciante⁴ se considera a todas las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen ya sea en establecimientos abiertos al público o no, en forma habitual, reiterada - es decir, que se pueda inferir de dicha conducta que se hace para permanecer en el mercado a la producción, distribución, comercialización o todas las actividades que el código señala, de bienes o a la prestación de servicios en el territorio nacional o habiéndose realizado en extranjero sus efectos se realicen en el país. No son proveedores aquellos que venden bienes o prestan servicios de manera ocasional. En cuanto al criterio de habitualidad así la persona no realice sus actividades en establecimientos abiertos al público, si ésta realiza la actividad de manera común y reiterada, será considerado proveedor, sin interesar algún número predeterminado de transacciones que deben realizarse.

B. CONSUMIDOR

El actual Código de Protección y Defensa del Consumidor, ha establecido que son consumidores o usuarios 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; sin embargo, para poder entender el marco protector de las normas relativas a la relación de consumo, es necesario determinar que se entiende por destinatario final, así Yuri Vega Mere sostiene, “en términos económicos, equivale a no introducir en el circuito de intercambio dichos bienes; al contrario, como destinatario final los adquiere para sí, permanecen

³ Artículo IV del Título Preliminar del Código de Defensa del Consumidor- ley N° 29571.

⁴ www.monografias.com

en su ámbito familiar o doméstico, sin que regresen al mercado⁵. Es decir, bienes que no ingresan al aparato productivo sino que quedan en el ámbito personal, familiar o entorno cercano; sin embargo, existen situaciones en donde se adquiere un bien para usos personales y a la vez comerciales lo cual nos presenta situaciones un tanto oscuras o zonas grises, en las que es preciso determinar si estamos frente a un consumidor o no; piénsese por ejemplo en la adquisición de un vehículo o en una computadora, una cámara fotográfica que se le puede dar uso mixto, en estos casos ¿se debe aplicar a uno de los contratantes el régimen de protección de los consumidores?

Yuri Vega citando al tratadista italiano Tulio considera que es aplicable la legislación protectora, es decir de tutela del consumidor; en el caso nuestro INDECOPI ha sostenido desde hace buen tiempo que en caso de duda debe presumirse que el bien es destinado al uso personal, familiar o del entorno social inmediato del consumidor⁶. Es decir, en tanto el proveedor no pruebe de manera indubitable que el bien se usa para fines comerciales, se favorecerá al consumidor. Esta situación ha sido prevista en el Código del Consumidor al establecer que en caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere usa o disfruta⁷.

5. LA TEORÍA ECONÓMICA DEL CONSUMIDOR⁸

Dentro de una “economía de mercado” se distinguen, haciendo por supuesto una simplificación de las relaciones reales, dos tipos de agentes. Por un lado

⁵ Vega Mere, Yuri, “contratos de consumo”, editora jurídica Grijley, 2001, Pág. 87.-

⁶ Resolución N° 101-96-TDC contenida en el CD-ROM Dialogo con la jurisprudencia, Compendio electrónico de jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Lima 1999.-

⁷ Artículo IV inciso 1.3.-

⁸ Pavel G. Corilloclla Terbullino, Protección al Consumidor: entre la Teoría Económica y la Teoría de los Derechos Fundamentales, pág 1 y sig.

se tiene al productor o proveedor y por otro lado, a los consumidores y usuarios.⁹

De acuerdo a la Teoría Económica del Consumidor se supone que los consumidores eligen la mejor canasta de bienes que pueden adquirir. VARIAN¹⁰ señala que para dar contenido a esta teoría, tenemos que describir con mayor precisión que entendemos por “mejor” y por “poder adquirir”.

Haciendo una simplificación de la conducta real del consumidor se supone que este puede elegir entre dos bienes. El consumidor puede elegir solo el bien A, solo el bien B o ambos bienes. Si elige ambos bienes se forma una cesta de consumo donde hay una cierta cantidad del bien A y una cierta cantidad del bien B. El problema que se presenta en la elección que puede hacer el consumidor es la existencia de obstáculos.

Tomando en cuenta la restricción presupuestaria y suponiendo que se conocen los precios de los bienes A y B, la elección que el consumidor puede hacer de cualquiera de los bienes o una combinación de ambos no puede superar sus ingresos. En definitiva, lo que puede elegir el consumidor en el mercado se ve restringido por su presupuesto.

En segundo lugar, se trata de establecer qué es lo mejor para el consumidor y para ello es necesario saber cuáles son sus preferencias. La idea de preferencia se basa, según VARIAN, en la conducta del consumidor, pues para saber si este prefiere un conjunto de bienes a otro, se observa cómo se comporta en situaciones en las que hay que elegir entre dos canastas de bienes.

⁹ PÉREZ HUALDE, Alejandro (2006) Sistema de protección constitucional de los usuarios de los servicios públicos: Fundamentos y Dificultades, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acader.unc.edu.ar, pp.1-4.

¹⁰ VARIAN, Hal R. (1996) Microeconomía Intermedia, Barcelona: Antoni Bosch Editor, pp. 22.

Si elige la canasta A cuando existe la posibilidad de elegir la canasta B, entonces es natural decir que prefiere A que a B. Como se viene explicando, el consumidor puede preferir un bien a otro, o puede preferir una combinación de ellos. Cuando el consumidor tiene una cantidad demasiado grande de uno de los bienes, éste se convierte en un mal, por lo que la reducción del consumo del bien malo lo aproxima a su “punto de máxima felicidad”.¹¹ Si tiene una cantidad demasiado grande de los dos bienes, ambos son males, por lo que la reducción del consumo de cada uno lo acerca al punto de máxima felicidad.¹²

Un concepto relacionado con el de la preferencia es la utilidad. La utilidad era entendida como un indicador del bienestar y una medida de la felicidad. Sin embargo, esta concepción ha sido dejada de lado y se ha reformulado la teoría del consumidor sobre la base de las preferencias. Se considera ahora, que la utilidad no es más que una forma de describirlas.

La función de utilidad representa la forma de preferir las canastas de productos (utilidad ordinal). Para las elecciones de los consumidores lo importante es determinar qué combinación de bienes se prefiere y se entiende, por tanto, que la que se elige tiene mayor utilidad. No se sabe cuanto más de utilidad tiene la combinación elegida en relación con la que le sigue, lo único que se sabe es que tiene una mayor utilidad, debido a su preferencia.

Ahora bien, uniendo el concepto de restricción presupuestaria y la teoría de las preferencias se analizará la elección óptima. El modelo de la elección económica del consumidor establece que los individuos eligen lo mejor que pueden adquirir y a esa situación se denomina elección óptima.

¹¹ POSNER, Richard A. (1998) Utilitarismo, economía y teoría del derecho, En: Revista Estudios Públicos, N° 69, pp. 210. Centro de Estudios Públicos.

¹² VARIAN, Hal R. Op cit., pp. 45.

El consumidor está en mejor posición para tomar una decisión óptima, debido a que conoce su restricción presupuestaria y conoce mejor que nadie sus preferencias.¹³ El consumidor debe tener la más amplia libertad para actuar en el mercado y así satisfacer sus necesidades de manera óptima. En tal sentido, se entiende que si un consumidor elige las mejores cosas que están a su alcance, las cosas que están a su alcance pero que no las elige, deben ser peores que las que elige.

Esta teoría de la elección óptima y del consumidor racional se construye sobre determinados supuestos que llevan a que el consumidor tome decisiones óptimas, actuando racionalmente. Estos supuestos son: gran número de proveedores, productos homogéneos, información perfecta y simétrica, costos de transacción neutros, agentes tomadores de precios, racionalidad ilimitada, etc.

Tales supuestos responden a un mercado en competencia perfecta y un consumidor perfectamente racional; sin embargo, es reconocido de manera casi unánime que difícilmente existe un mercado con tales características, pues siempre van a existir monopolios, oligopolios, información asimétrica, información imperfecta, costos de transacción altos, entre otros, y los problemas de racionalidad limitada se harán presentes en muchas ocasiones.

Frente a las “fallas o distorsiones del mercado” y los problemas de racionalidad acotada cabe hacerse la pregunta si el Estado debe intervenir para hacerles frente, cuáles son los fundamentos por los que debe intervenir el Estado, cuáles son las consecuencias de las posibles intervenciones y cuáles los mecanismos idóneos.

¹³ BULLARD GONZÁLES, Alfredo (1996) Los productos Basura y los prejuicios de la protección al consumidor en un país pobre, En: Ius et Veritas N° 12, Año 7, pp. 105

Tello¹⁴ hace una explicación de cómo las distorsiones del mercado llevan a pérdidas de bienestar social y el por qué de la intervención del Estado para enfrentar tales fallas. El monopolio se comporta de tal manera que produce una menor cantidad y pone un precio mayor a comparación de la cantidad y precio de equilibrio, beneficiándose de una porción mayor del excedente del consumidor y produciendo que otra porción de dicho excedente no sea tomada por nadie (una pérdida de bienestar social). De igual manera, el oligopolio tiene la capacidad de determinar cantidades y precios en el mercado, ocasionando las mismas consecuencias que el monopolio.

Tanto el monopolio como el oligopolio tienen la posibilidad de perjudicar el mercado y a los consumidores. Parte de los consumidores pagan por un bien o servicio determinado un precio mayor al que pagarían si existiera competencia en el mercado (explotación), mientras que otra parte de ellos no alcanza a adquirir los bienes o servicios que podría adquirir si existieran condiciones de competencia en un mercado dado (exclusión). Estas circunstancias brindan el fundamento para que el Estado pueda intervenir en los mercados. La intervención del Estado debe estar, en principio orientada a promover la competencia, y sólo en caso de no ser posible, por ejemplo en el caso del monopolio natural, recién el Estado podrá regular a las empresas.

Un efecto similar al del monopolio se presenta cuando dos o más empresas realizan prácticas restrictivas de la competencia. Un acuerdo, recomendación, decisión o práctica concertada para incrementar precios, restringir la producción o repartirse el mercado, que también tienen como consecuencia el incremento de precios, lleva a que una parte de consumidores pague más de lo que debería (excedente del consumidor tomado por el productor) y otra parte no pueda adquirir el bien o servicio de que se trate (pérdida de eficiencia social).

¹⁴ TELLO, Mario (2003) El funcionamiento de los mercados y sus distorsiones principales: Un enfoque de equilibrio parcial, pp. 20-64

Por otro lado, la asimetría de información y los costos de transacción son distorsiones importantes que afectan la elección óptima del consumidor, pues este es un agente económico que participa en el mercado y, en teoría, basa sus decisiones en condiciones de perfecta información y ausencia de costos de transacción. Estas distorsiones producen una asignación ineficiente de los recursos y pérdida de bienestar social.

STIGLITZ¹⁵ sostiene que las distorsiones del mercado, en particular las relacionadas a la imperfecta y costosa información, pueden proveer algunas respuestas del porqué los países menos desarrollados son más pobres que los países ricos, y que lo importante no es la diferencia de dotaciones sino la organización de la economía y el funcionamiento de los mercados.

La existencia de información imperfecta o asimétrica origina la posibilidad de intervención del Estado, que en primer lugar, debe estar orientada a colocar al consumidor en una situación en la que pueda elegir libremente, garantizándole adecuada información. El rol del Estado es evitar que el consumidor tome decisiones ineficientes como consecuencia de la existencia de información asimétrica.¹⁶

Sin embargo, el acceso a la información no siempre es la mejor forma de garantizar decisiones eficientes. Al respecto, los modelos de economía conductual han sostenido que los individuos tienen racionalidad limitada, que puede surgir por problemas de conocimiento y procesamiento de la información, aspectos culturales, sociales y económicos, que pueden afectar las decisiones de los individuos. Estos problemas de racionalidad acotada ocasionan que los consumidores no puedan tomar decisiones óptimas, justificándose la intervención del Estado; sin embargo, para ciertos

¹⁵ STIGLITZ, Joseph, citado por TELLO, Mario, Op. cit., pp. 60.

¹⁶ BULLARD GONZÁLES, Alfredo (1997) Me quiere, no me quiere. Deshojando margaritas ideológicas en torno a la protección al consumidor. En: Ius et Verita N° 14, Año 8, pp. 110.

problemas de esta naturaleza no existe consenso respecto de los medios más idóneos para su solución.

Por su parte, los costos de transacción que enfrentan los consumidores siempre existen en la realidad, por tanto, el supuesto de inexistencia de costos de transacción a decir de COASE¹⁷ es muy irreal. Estos costos pueden ser tan altos que pueden llevar a resultados ineficientes en los intercambios en el mercado o pueden impedir el intercambio. Por estos motivos, nuevamente, se justificaría la intervención del Estado a través de acciones que disminuyan los costos que enfrentan los agentes económicos al realizar transacciones en el mercado.

Ahora, la intervención del Estado no está exenta de costos, por tanto se debería analizar si los costos son menores a los beneficios que causa la intervención, o si se debería preferir las soluciones de mercado aún cuando no esté funcionando bien. El tema a definir es en qué medida debe intervenir el Estado, cuál es el costo de intervención del Estado y si los beneficios de la intervención superan sus costos. La intervención del Estado debe estar dirigida, en última instancia, a minimizar la pérdida de bienestar social.

Las medidas para solucionar, compensar o eliminar las distorsiones del mercado deben ser tomadas de acuerdo a la realidad donde se implementarán. POSNER¹⁸ explica que para tomar una decisión en el mercado se debe considerar la realidad económica. En temas de competencia (liberalización, privatización y desregulación) las reformas en países de Latinoamérica y otras regiones muchas veces se realizaron por presiones de EE.UU. y la UE, y no por la presión social (incluidos los consumidores) de que exista dichas reformas;¹⁹ es decir, sin responder a la

¹⁷ COASE, Ronald H. (1992) El problema del costo social. En: Revista Estudios Públicos, pp. 98

¹⁸ POSNER, Richard A. (2005) Análisis económico del derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. En: Revista de Economía y Derecho Vol. 2 N° 7, pp. 9.

¹⁹ SOTHI RACHAGAN sostiene: “There has also been significant bilateral pressure from the US as well as the EU for the adoption of trade liberalizing measures, to which the adoption of competition

realidad concreta y a las condiciones sobre las cuales se ejecutarían. Por ese motivo, muchas veces se requiere un gran esfuerzo para que las políticas y normas de competencia y protección al consumidor sean cumplidas y logren sus objetivos.

Finalmente, se debe determinar cuál es la función de la regulación en la protección del Consumidor. La finalidad de la protección al consumidor ¿es sólo alcanzar la eficiencia o también otros valores? DWORKIN²⁰ critica el análisis de Posner, al sostener que este autor, y demás autores del análisis económico del derecho, no dicen nada acerca de si la eficiencia, en sentido de maximización de la riqueza es el único valor que es deseable alcanzar o es uno entre los valores que se desea alcanzar, ni respecto a si la eficiencia es un valor en sí mismo o es un valor instrumental para lograr otros valores.

Si se toma en consideración la realidad económica, social y cultural del Perú, la maximización de la riqueza puede ser considerada como un valor en sí mismo, y a la vez un instrumento para lograr otros valores. De esa manera, se considera que no puede ser considerado como el único valor, sino como parte de un conjunto de valores que deben ser considerados al momento de tomar una decisión.²¹ Entre los demás valores a considerar se encuentran los derechos fundamentales.

policy and law have been tied. Regional agreements have also served to extend their adoption. Consumers did not campaign for competition policy and law.” SOTHI RACHAGAN, “Competition policy and law in the consumer and development interest”, United Nations Conference on Trade and Development. 2003, p. 11.

²⁰ DWORKIN, Ronald (1888) ¿Es la riqueza un valor? En: Revista de Estudios Públicos N° 69, pp. 264-265.

²¹ LOPEZ, Ernesto (2005) Todos tenemos nuestro cuarto de hora: Economía conductual, neuroeconomía y sus implicancias para la protección al consumidor. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Año 1, N° 01, pp. 123.

Al respecto, se hace la distinción entre “compradores económicos” y “compradores éticos”.²² Los primeros son aquellos en los que el precio y la calidad del producto o servicio es determinante en sus decisiones de consumo, mientras que los segundos están dispuestos a sacrificar estos elementos con el objeto de lograr objetivos distintos a la eficiencia.

En ese sentido, se afirma que para los grupos de consumidores del sur (América Latina) el interés en temas como equidad y derechos humanos no son asuntos de tradición, sino que se basa en una realidad concreta, caracterizada por pobreza, explotación e injusticias que enfrentan estos grupos. Esta realidad hace que el consumidor no solo sea un ser económico preocupado por obtener los mejores resultados económicos, sino también un ser social y político, que persigue objetivos sociales y políticos.²³

6. CONSUMIDOR DESDE LA OPTICA CONSTITUCIONAL

El artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala: “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”.

Sobre el particular Marcial Rubio citado por Julio B. Durand Carrión, ha manifestado que difícilmente habrá un mercado confiable y en expansión si el consumidor queda a merced del poder de quienes producen y distribuyen. Por ello, la protección del consumidor tiene importancia no sólo por la justicia en sí misma frente al mercado, sino también por la necesidad de fortalecer y hacer crecer el mercado. Justicia y conveniencia son dos aspectos que se

²² SOTHI RACHAGAN, Op. Cit. p. 11

²³ Ibídem pág. 12

entremezclan sustantivamente en éste ámbito²⁴. Por tanto señala: “El Estado garantiza que el consumidor reciba lo que se le debe y en las condiciones en las que se supone deben entregarse los bienes y prestarse los servicios, pues se trata de una economía constitucionalmente orientada a satisfacer al consumidor”.

Javier López Camargo, en su obra, “Derechos del Consumidor Consagración Constitucional en Latinoamérica”, enfatiza que en nuestro País, el sustento Constitucional se rige bajo el contexto de un sistema de economía social de mercado, siendo un celoso guardián de que el desarrollo se consolide en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. Bajo un irrestricto marco de igualdad ante la ley, enfatizando que las libertades económicas no deben falsear la competencia ni lesionar a la moral, ni la salud, ni las seguridades públicas; y el ejercicio del derecho de propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común.

El Tribunal Constitucional interpretando el artículo analizado ha señalado lo siguiente: “El artículo 65° de la Constitución Política del Perú prescribe la defensa de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario, a saber: a) establece un principio rector para la actuación del Estado; y, b) consagra un derecho personal y subjetivo. En el primer ámbito, el artículo 65° de la Constitución expone una pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar la activación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. En el segundo ámbito, el artículo 65° de la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada

²⁴ Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú, Universidad San Martín de Porres, fondo editorial, edición N° 1, 2007, Pág. 127.-

cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.²⁵

Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios, que se encuentran a disposición en el mercado; sobre estos postulados, el Tribunal Constitucional en dichas sentencias ha establecido una serie de principios que se derivan del artículo 65° de la Constitución Política del Perú, estos son los siguientes:

- a) **EL PRINCIPIO PRO CONSUMIDOR**, que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.
- b) **EL PRINCIPIO DE PROSCRIPCIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO**, que plantea que el Estado combate toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.
- c) **EL PRINCIPIO DE ISONOMÍA REAL**, que plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios deben establecerse en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.
- d) **EL PRINCIPIO RESTITUTIO IN ÍNTEGRUM**, que plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.

²⁵ Exp. N.º 01865-2010-PA/TC, N.º 3315-2004-AA/TC

- e) **EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA**, que plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.
- f) **EL PRINCIPIO DE VERACIDAD**, que plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor transmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.
- g) **EL PRINCIPIO INDUBIO PRO CONSUMIDOR**, que plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del Principio Pro Consumidor.
- h) **EL PRINCIPIO PRO ASOCIATIVO**, que plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos que estos puedan defender corporativamente sus intereses.

Algunos de estos principios han sido recogidos en el Código de Defensa del Consumidor en su artículo V del título preliminar, sin embargo existen otros que se hacen alusión y que resulta necesario destacar a efectos de comprender la adecuada protección de los consumidores o usuarios, el Principio de Primacía de la Realidad cuyo énfasis se encuentra en que debe analizarse los verdaderos propósitos que subyacen en la celebración del acto jurídico cuya protección se reclama, al margen de las denominaciones o formalismos que revistan el acto. De igual modo es destacable el Principio de la Buena Fe con que deben conducirse las partes celebrantes del acto de

consumo ello permitirá una mejor comprensión de las conductas desplegadas por las partes celebrantes del acto.

7. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, NÚMEROS CLAUSUS O NÚMEROS APERTUS.

Si bien el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, establece como derechos con rango constitucional el derecho a la información, a la salud, y a la seguridad, ellos no son los únicos, existen otros que implícitamente se encuentran recogidos en normas constitucionales y sobre todo en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado que consagra el artículo 1° de la Constitución peruana. En tal sentido el T.C. ha establecido en el Exp. N° 01865-2010-PA/TC antes mencionado, que no sólo los derechos a la información, a la salud y a la seguridad, son los únicos que corresponden a los consumidores o usuarios, sino que el artículo 65° constituye una norma *Numerus Apertus*, por tanto el mencionado artículo comprende implícitamente otros derechos como: Acceso al mercado, la libertad de elección e igualdad de trato, el derecho a la asociación en pro de la defensa corporativa de los consumidores y usuarios, la protección de los intereses económicos, el derecho a la reparación por los daños y perjuicios y el derecho a la pluralidad de oferta forman parte del repertorio constitucional²⁶.

El Código de Defensa del Consumidor también contiene una lista taxativa de derechos de los consumidores, sin embargo ello no significa que sean los únicos sino que se deja abierta la posibilidad que existan otros en otras leyes o que se reconozcan con posterioridad²⁷; sin embargo para una mejor aplicación se debe efectuar el análisis e interpretación desde la Constitución descubriendo el bloque de constitucionalidad.

²⁶ F.J. 23

²⁷ Artículo 1.1 y 1.2 de la ley 29571.-

Es por tanto importante reconocer la existencia de un “Bloque Constitucional”, o normas interpuestas en defensa del consumidor, conocido en nuestro medio como “Parámetro Constitucional o Bloque Constitucional”, a través del cual se determina la presencia de dispositivos que no figuran formalmente pero sí están materialmente. Así tenemos: las leyes orgánicas, los tratados sobre derechos humanos, las leyes delegativas de facultades legislativas al ejecutivo, etc. Cabe señalar que la ley 29571, forma parte del Bloque Constitucional, y tiene un contenido constitucional, pues protege derechos fundamentales en relación al consumidor.

8. ÓRGANOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CONSUMIDOR RESPONSABLE

El Estado en su rol protector de los derechos de los consumidores interviene como un celoso supervisor del comportamiento del mercado, en salvaguarda del cumplimiento de la normatividad y principios que rigen ésta práctica, como es la Idoneidad que debe establecerse en la relación: Proveedor – Consumidor, cuidando primordialmente Costo y Calidad del producto o servicio, poniendo a su disposición una serie de Instituciones Reguladoras, que brindarán la protección requerida a los llamados “*consumidores responsables*”, debiendo recalcar que gran parte de la población en nuestro país se encuentra desprotegida, ya que acceden a un mercado informal.

Como ya se dijo, el Estado en su rol de tutela especial del consumidor, a partir de 1993, pone a disposición una serie de Instituciones que faciliten la tutela esperada por el Consumidor, asignando dicho liderazgo al INDECOPI, facilitándole su misión con el asidero legal conveniente que logra su ordenamiento en diciembre del 2000 en el Texto Único de la Ley de Protección al Consumidor (D.S. N° 039-2000 ITINCI). De acuerdo a lo resuelto en la Ley de Protección al Consumidor se establecen las competencias de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI que resolverá en primera instancia y el Tribunal del INDECOPI en segunda y última instancia

administrativa, dándoles la facultad de ser el único órgano administrativo competente para conocer las infracciones a la ley, imponer sanciones y ordenar medidas correctivas; sin embargo, se dejó abierta la posibilidad que se otorguen competencias sobre el consumidor a otras instituciones específicas, siempre que se haga a través de leyes promulgadas por el Congreso de la República. De otro lado, a través de jurisprudencia y pronunciamientos del poder ejecutivo y del poder judicial se ha logrado diferenciar las facultades y ámbito de actuación de la Comisión de Protección al Consumidor, Código Procesal Civil, de aquellas de los ministerios públicos en sectores como educación, salud, transporte, interior, etc. En el caso del Ministerio de Transportes por ejemplo, el Ministerio vela por las medidas de seguridad que debe adoptar el proveedor del servicio de transporte²⁸

Bajo esta premisa el Estado Peruano ha autorizado que los reguladores de los servicios públicos actúen como autoridades en aplicar la Ley de Protección al Consumidor: OSIPTEL en telecomunicaciones, OSINERG en energía, SUNASS en agua y servicios sanitarios, y OSITRAN en infraestructura. Cada regulador ha instalado en su seno un Tribunal, que entre otros asuntos, tienen competencia para conocer, sancionar y ordenar medidas correctivas, que protejan al consumidor en su ámbito de aplicación.

9. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN²⁹

En líneas anteriores se hizo mención que algunos derechos fundamentales surgieron, históricamente, como respuesta a una realidad, mientras que el reconocimiento de otros fue una copia de constituciones extranjeras.

En el caso de los derechos del consumidor se puede afirmar que su reconocimiento se presenta como respuesta a una realidad, que se

²⁸ ROCA, Santiago, CESPEDDES, Eva, “Ley, Políticas y Práctica de la Protección al Consumidor en el Perú, Lima, Set. 2009, pág 1 y sig.

²⁹ Pavel G. Corilloclla Terbullino, ob. Cit.

caracterizaba por ser un modelo de economía de mercado. Estos derechos tienen su primera manifestación en los Estados Unidos de Norteamérica con la famosa Declaración de los Derechos del Consumidor, hecha por el Presidente Kennedy en 1962. De esa manera en los años 70 – 80 surge una corriente de la que el constitucionalismo no puede escapar, encontrándose los primeros reconocimientos constitucionales en algunos países europeos. Luego se fue extendiendo, sea por necesidad o copia constitucional, a los demás países.³⁰

Sin embargo, aun cuando el origen del reconocimiento constitucional de los derechos del consumidor en dichos países es una respuesta a una realidad caracterizada por la existencia de un mercado basado en la libertad, para el caso peruano no se puede decir lo mismo. El reconocimiento de los derechos del consumidor en la Constitución peruana de 1993 se hizo de espaldas a la realidad, tomando como base una realidad que se quería crear a través de leyes. A inicios de los 90, con la vigencia aún de la Constitución de 1979, existía una fuerte intervención del Estado en la Economía, el sector empresarial coordinaba determinadas decisiones con los órganos del Estado, existían los gremios empresariales que se ponían de acuerdo sobre determinadas decisiones en el mercado (ahora se le llama concertación) y ello era normal tanto para las autoridades como para los empresarios y consumidores.

Con la Constitución de 1993 se inicia una reforma económica: economía de mercado, Estado subsidiario, libertad de empresa, comercio e industria, derecho de propiedad, libertad de contratar y protección al consumidor. Esta reforma “desde arriba” es una de las mayores debilidades del sistema de protección no sólo al consumidor sino también de la libre y leal competencia. A diferencia de lo que sucedió en Estado Unidos y países con economías de libre mercado, donde el derecho de la competencia, la regulación, la

³⁰ OVALLE FAVELA, José (2005) Los derechos de los consumidores, pp. 76-81.

protección al consumidor, surge por una presión social, es decir, una reforma “desde abajo”.

Por otra parte, en los países de América del Sur y Centro América también se ha dado el reconocimiento constitucional de los derechos del consumidor. Con esto no se quiere decir que esta debilidad haga totalmente inadecuada la regulación constitucional e infra constitucional del mercado, incluida la protección al consumidor. La hace inadecuada sí, porque no respondió ni responde a una realidad ni a la presión social, pero no la hace totalmente inadecuada para regular una realidad que está en constante cambio y adaptación.

La regulación Constitucional e infra constitucional del mercado será adecuada en la medida que se cumplan con las condiciones que fueron pensadas al momento de hacer tal regulación. Los medios usados para conseguir determinados fines deberán responder a la realidad, es decir, los medios se deben adecuar a los fines bajo las circunstancias concretas que se presenten.

Una vez hecha esta pequeña introducción se pasa a revisar la regulación constitucional de la protección al consumidor y usuario, luego se describe la manera en que el Tribunal Constitucional recoge la protección al consumidor reconocida en la Constitución y, finalmente, se hará una propuesta de cómo se deben entender los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios para garantizar su eficacia social.

La protección constitucional al consumidor se enmarca en lo que la propia Constitución ha denominado “economía social de mercado”³¹ (artículo 58°, Título III, Del Régimen Económico), que garantiza la libre iniciativa privada y reconoce al Estado un rol subsidiario; asimismo, reconoce las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria (artículo 59°), reconoce el pluralismo

³¹ PUERTA SEGUIDO, Francisco y SERRANO LOZANO, Rubén Fundamentos Jurídicos para el desarrollo de un sistema público de protección al consumidor, pp. 7.

económico, la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa y la actividad empresarial subsidiaria del Estado (Artículo 60°). Protege la libre competencia (Artículo 61°), la libertad de contratar (Artículo 62°), y reconoce la “defensa de los consumidores y usuarios” (Artículo 65°).

El Artículo 65° de la Constitución establece que el Estado “defiende el interés de los consumidores y usuarios”, para ello garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, establece que el Estado vela por la salud y seguridad de la población.

La obligación del Estado de velar (proteger) la salud y seguridad de la población reconocida por el Artículo 65° de la Constitución, se ve reforzada por el Artículo 59° del mismo cuerpo normativo, que establece la obligación de los particulares (eficacia horizontal) de no lesionar la salud y seguridad públicas en el ejercicio de las libertades de trabajo, empresa, industria y comercio.

10. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional³² parte de hacer una exposición respecto de la Constitución Económica, haciendo un paralelo entre la acumulación del poder político como un peligro para la democracia y la acumulación del poder económico como una amenaza y un peligro para el principio de justicia. Afirma que la Constitución es un todo unitario en el que conviven un modelo constitucional liberal y uno social,³³ basado en la dignidad de la persona humana como presupuesto ontológico y unificador. Establece que el

³² Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, Expediente N° 0858-2003-AA/TC y Expediente N° 518-2004-AA/TC.

³³ PEDRO SAGÜÉS, Nestor (1997) El concepto constitucional de dignidad de la persona y su precisión, pp. 268.

modelo del Estado social y democrático de derecho tiene fundamentos económicos, sociales y políticos; el supuesto económico es la economía social de mercado que se basa en tres elementos: bienestar social, mercado libre y un Estado subsidiario y solidario, el supuesto social se refleja en un Estado de integración social y, el supuesto político es la democracia (ejercicio de la ciudadanía).

También establece que la economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, donde se asegura la competencia, la transformación de la productividad individual en progreso social y donde existe un sistema de protección para los sectores económicamente débiles.

En ese marco, el Tribunal establece que así como se protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado (libertad de empresa, comercio e industria), con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o al usuario. Define al consumidor como la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que han sido ofrecidos en el mercado, y establece que la condición de consumidor o usuario no es assignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de las relaciones generadas por el mercado.

De igual manera, respecto de los derechos fundamentales, entiende que el Estado tiene un “deber especial de protección”, pues en su visión moderna, ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. En este sentido, la defensa de la persona humana y su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado prescrita en el Artículo 1º de la Constitución, se refuerza con el Artículo 44º de la misma, que establece como uno de los deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

Para el Tribunal, el artículo 65° prescribe la defensa de los intereses de consumidores y usuarios desde dos derroteros, como principio rector para la actuación del Estado y como derecho subjetivo. El primero es una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto de cualquier actividad económica. El segundo reconoce la facultad de acción efectiva de los consumidores y usuarios en los casos de trasgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses, es decir, aparea el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de sus derechos, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor; es decir, este derecho se manifiesta en una pretensión frente a los poderes públicos y órganos estatales y frente a los particulares.

Al respecto, el Estado mantiene dos obligaciones genéricas: garantizar el derecho a la información y velar por la salud y seguridad de las personas en su calidad de consumidores o usuarios. Sin embargo, el Tribunal establece que éstos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa consagrada en la Constitución, pues se debe entender que se trata de un *numerus apertus* de derechos fundamentales, es decir, no limitativa. Para ello se recurre al Artículo 3° de la Constitución que prevé la individualización de nuevos derechos fundamentales, en aplicación de la teoría de los “derechos innominados”. En tal sentido, al lado de los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, se erigen como derechos fundamentales los reconocidos por el Decreto Legislativo N° 716: acceso al mercado, protección de los intereses económicos, a la reparación de daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor.

Finalmente, el Tribunal hace mención a la función de la Agencia de Competencia (INDECOPI) y de los Organismos Reguladores (OSIPTEL, OSINERG, OSITRAN y SUNASS) en un marco de libre mercado. Las funciones de estos organismos son supervisar, regular, fiscalizar y sancionar

a las empresas a fin de proteger la competencia y a los consumidores y usuarios (derechos a protección), suministrar el marco regulador necesario para promover las inversiones (Estado promotor, no abstencionista) y hacer de los consumidores y usuarios partícipes de su funcionalidad, brindándoles una atención personalizada y capacitándolo (educación e información) en el ejercicio de los derechos que le son inherentes, en su calidad de pilar de la economía.

También manifiesta, respecto de los organismos reguladores, que el control de los estándares de calidad del servicio, la razonabilidad del precio, el desarrollo sostenido del sector, la acción proactiva y efectiva en el cuidado del medio ambiente y la competencia técnica, son conductas que deben ser asumidas por los organismos reguladores, sea mediante acciones ex ante – regulaciones previas – o ex post – sanciones ejemplares que disuadan tanto al infractor como a los distintos competidores de atentar contra valores de un mercado eficiente y humano. El Tribunal, también, hace una recomendación para la adopción de medidas legales y administrativas necesarias, a fin que INDECOPI y los organismos reguladores funcionen y actúen adecuadamente en la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores, consagrados expresamente por nuestro ordenamiento jurídico.

11. PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES O USUARIOS EN SALUD, EDUCACIÓN, E INTERESES ECONÓMICOS.

A. Derecho a la salud

Este derecho expresamente se encuentra contemplado en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, el cual se encuentra en relación directa con la integridad física y psíquica de los usuarios finales. La salud hoy en día es entendida como un interés fundamental de la persona y de la comunidad de aplicación inmediata y no sujeta a normas que lo desarrollen; es decir, no se

trata de una norma programática³⁴. El Tribunal Constitucional ha venido enfocando el derecho a la salud desde una óptica particular evaluando cada caso en concreto, sobre todo en los enfermos por SIDA, en donde ha concluido que al estar comprometida la vida misma de la persona así como su dignidad, se convierte en derecho de actuación inmediata por parte del Estado³⁵. El Tribunal Constitucional considera que al tener el derecho de la salud carácter de derecho social, depende de disponibilidad presupuestaria.

Como antes he anotado, también el Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la salud, cuando ha considerado: “La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo, tanto en el aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Así, la salud supone el goce del normal desarrollo funcional de nuestro organismo; en tal sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha precisado que dicho concepto no se limita a la ausencia de enfermedad, sino al reconocimiento de una condición física mental saludable³⁶”. Por ello que, cuando se consume bienes o se presta servicios, la salud debe estar suficientemente resguardada. Los proveedores están en la obligación de no ofrecer productos riesgosos para la salud y, en cualquier caso, deben informar respecto de las potenciales consecuencias que se deriven de la ingestión de determinados bienes de igual modo cuando se trate de atención a los pacientes o tratamiento médico se requiere otorgar toda la información completa entendible y oportuna respecto al diagnóstico, y pronóstico y alternativas de tratamiento, ello con la finalidad de poder otorgar el consentimiento informado.(Artículo 67 del NCC)

Así, tenemos que existen productos que por su naturaleza o por el estado

³⁴ Vega Mere, Yuri, Ob.cit. Pág. 93.-

³⁵ EXP. N.º 2016-2004-AA/TC. José Luis Correa Condori.

³⁶ ExpN 2016-2004. F.J. 29.-

en que se encuentren pueden generar riesgos para las personas y que por lo tanto necesitan ser ofertados con ciertas restricciones o advertencias para informar al público de las eventualidades del riesgo por ejemplo: alimentos, artefactos eléctricos, cosméticos, medicamentos, juguetes, plaguicidas y pesticidas, productos de limpieza y de uso doméstico, productos destinados al consumo infantil.

Un tema muy frecuente en los Tribunales Jurisdiccionales, así como también en INDECOPI es el tema de la probanza de la mala praxis médica, ello ha dado lugar a que la Sala del Tribunal de INDECOPI haya dispuesto una suerte de inversión de la carga de la prueba en favor del usuario debido a las dificultades probatorias que tiene este frente al médico o establecimiento de salud, por ello ha dispuesto que la prueba debe ser aportada por la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportar los medios probatorios, así en la Resolución N° 1934-2009/SC2-INDECOPI consideró que debía aplicarse la carga de la prueba dinámica por cuanto dejar a los denunciantes que prueben el defecto o irregularidad del actuar médico era casi imposible. Por ello, es el médico o el establecimiento de salud quien debe probar que actuó de manera diligente y que la prestación que brindó fue idónea, es decir el Proceso Individual de Atención (PIA) fue de calidad, por que se llevó de manera adecuada, eficiente, eficaz y oportuna, aportando para ello, los medios probatorios que tiene a su alcance. Con dicho propósito, la Sala de Defensa de la Competencia estudia el caso desde la perspectiva del deber de prestación y atención médica del paciente, tomando en cuenta el Proceso Individual de Atención (PIA), el protocolo médico, la historia clínica, el consentimiento informado y la receta, entre otros temas que ayudan a tener una visión integral del tema para mejor resolver³⁷.

³⁷ Durand Carrión, Julio Baltazar, “Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú”, Universidad San Martín de Porres, fondo editorial, edición N° 1, 2007, Pág. 159.-

a. Pronunciamientos de INDECOPI respecto al actuar médico.

INDECOPI, ha emitido diversas resoluciones multando al médico tratante como a clínicas o centro de atención médica por falta de idoneidad en los servicios prestados, siendo que dicha prestación médica reviste vital importancia por recaer directamente en la salud y la vida del paciente, cuyas consecuencias del servicio mal prestado pueden ser nefastas para los pacientes, he ahí su trascendencia.

En tal sentido, INDECOPI ha sostenido en la Resolución N° 0331-2001/TDC-INDECOPI que se infringe el deber de actuación de manera idónea cuando al no mantenerse al paciente en el área de emergencia cuando el cuadro que presente el paciente es grave y además cuando se encontró en el interior del organismo del paciente un cuerpo extraño. En idéntico sentido la Resolución N° 1007-2005/TDC-INDECOPI se minimizaron los síntomas presentados y al no haber elegido según pericia, la mejor opción quirúrgica.

Por su parte, en la Resolución N° 0793-2002/TDC-INDECOPI, se determinó la falta de idoneidad del servicio por no tener la diligencia el médico tratante de revisar las radiografías que él mismo había ordenado. En algunos casos INDECOPI ha sancionado por no haber acreditado haber informado sobre el número de intervenciones a las que debía someterse y por contener en la historia clínica datos genéricos sin indicar los datos específicamente suministrados³⁸, así como por consignar información contraria a la descrita en la publicidad de la clínica³⁹, por entregar historia clínica de manera

³⁸ Resolución N° 1044-2008/TDC-INDECOPI.

³⁹ Resolución N° 1546-2008/TDC-INDECOPI.

incompleta y si bien se entregó de manera completa esta fue tardía⁴⁰, por no emitir un informe específico de la atención brindada que fue solicitada⁴¹, por no haber realizado un estudio de riesgo anestesiólogo, haber adelantado injustificadamente la fecha de la operación, no haber realizado el monitoreo intraoperatorio de la frecuencia cardíaca del paciente y haber aplicado una dosis inadecuada de anestesia⁴², y también cabe señalar que INDECOPI ha sancionado a médicos por atender pacientes cuya dolencia no corresponda al campo de su dominio o especialidad, salvo que se tratara de una atención de emergencia o de la solicitud expresa del paciente o no hubiera otro médico, siendo dicha impericia un elemento que permite esclarecer la incapacidad del médico para brindar un servicio idóneo, el que afectó la salud del paciente⁴³⁻⁴⁴.

b. El Tribunal Constitucional y el derecho a la salud.

Brevemente diré, que la salud al igual que la educación son servicios públicos, cuyo cumplimiento en su otorgamiento recae primordialmente en el Estado, sin embargo, estos servicios prestacionales pueden ser brindados por particulares (colegios privados, clínicas privadas), en donde se pueden cometer excesos o falta de idoneidad en la prestación del servicio que puede comprometer otros derechos en claro perjuicio de los consumidores o usuarios.

En el tema de salud, el T.C. se ha pronunciado favorable por la libertad del paciente cuando no se le quería dar de alta por parte de Clínicas u Hospitales por tener deudas relacionadas con su tratamiento médico. Así por ejemplo,

⁴⁰ Resolución N° 1108-2008/SC2-INDECOPI.

⁴¹ Resolución N° 1271-2009/SC2-INDECOPI.

⁴² Resolución N° 1934-2009/SC2-INDECOPI

⁴³ Resolución N° 172-2009/SC2-INDECOPI

⁴⁴ Para poder tener una visión más completa de los hechos que contiene la resolución que hemos citado, véase el artículo publicado por León Luna, Luis Miguel; La prestación de servicios médicos en la normatividad de protección del consumidor, en Dialogo con la Jurisprudencia N° 151, abril del 2011. Año 16.

en el EXP. N.º 7039-2005-PHC/TC, dispuso: “La relación sucinta de todos estos hechos permite concluir a este Tribunal que el procedimiento existente en el Instituto Clínico emplazado para que un paciente, como la beneficiaria del *hábeas corpus*, pueda salir realmente de alta, supone que previamente se efectúe el pago por el tratamiento médico. Es necesario, al respecto, enfatizar que, aunque la satisfacción de esta acreencia de orden patrimonial resulte legítima, el medio que se utilice para hacer efectivo su pago, bajo ningún punto de vista puede consistir en la restricción del ejercicio efectivo de la libertad personal. No sólo porque tal proceder no está contemplado en la ley, como exige el ordinal b) del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución; sino también porque y con independencia de que lo pueda estar (o no), en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como el nuestro, en el que se proclama que: “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*” (artículo 1º de la Constitución Política del Perú), los seres humanos no pueden ser considerados como objetos para la consecución de un fin.

También el T.C. se ha pronunciado a favor del tratamiento continuado de los pacientes que padecen de VIH- SIDA, en el que ha dispuesto: “Ordena que se considere a la recurrente en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, lo que incluirá la provisión de medicamentos y análisis correspondientes, según lo dispuesto por los médicos del Hospital tratante y bajo su responsabilidad... Ordena que la Dirección del Hospital tratante dé cuenta a este Tribunal, cada 6 meses, de la forma como viene realizándose el tratamiento de la recurrente”. EXP. N.º 2945-2003-AA/TC. En idéntico sentido en el EXP. N.º 2016-2004-AA/TC.

B. Derecho a la educación

Son numerosas las razones subyacentes a la definición de la educación como un derecho humano inalienable y, en particular, como un derecho de la

población infantojuvenil de ambos sexos. De entre los múltiples argumentos que subyacen a este derecho cabe referirse a las prácticas socializadoras que el ente humano deviene en hombre o mujer propiamente dichos y es la educación la principal agencia encargada de asumir este proceso junto con la familia. A este respecto, el mismo Jean Piaget, sin duda el más importante teórico de la psicogénesis humana en el siglo que termina y quien, además, era biólogo de formación, afirma:

“La diferencia esencial entre las sociedades humanas y las sociedades animales se basa... en que las principales condiciones sociales del hombre, los medios técnicos de producción, el lenguaje con el conjunto de las nociones cuya construcción hace posible, las costumbres y las normas de todo tipo ya no vienen determinadas desde dentro por unos mecanismos hereditarios dados, dispuestos a ponerse en actividad al entrar en contacto con las cosas y con el prójimo: estas conductas se adquieren por transmisión externa, de generación en generación, es decir, por la educación, y sólo se desarrollan en función de unas interacciones sociales múltiples y diferenciadas”⁴⁵.

Para la tratadista colombiana Catalina Turbay Restrepo⁴⁶ interpretando la definición antes expuesta sostiene: “Vista desde esta perspectiva, corresponde a la educación más allá de limitarse a la mera instrucción, contribuir realmente a desarrollar la lógica, la moral, la capacidad simbólica, el emocionar, la corporeidad, etc. y, además, preparar al hombre y a la mujer para desempeñarse en sociedad (formación general, profesional y ciudadana). Por tanto, la exclusión de un ser humano de este ámbito, no garantizar el derecho a la educación, es negarle su derecho a desarrollarse plenamente como ser individual y social. Aunque, claro está, este desarrollo pleno no depende exclusivamente de la educación sino que a ella deben

⁴⁵ Citado por Catalina Turbay Restrepo, El derecho a la Educación desde el Marco de la Protección Integral de los Derechos de la Niñez y de la Política Educativa, pág 1 y sig.

⁴⁶ Ibidem.

sumarse un conjunto de políticas públicas y de experiencias de interacción en los ámbitos familiar, comunitario y social”.

En efecto, la educación permite al ser humano desarrollar sus capacidades, habilidades, destrezas, talento, en fin, permite socializar más, exponer mejor sus ideas, así como desarrollar plenamente la capacidad humana, lo que redunda en un mejor rendimiento y mayor eficiencia en su trabajo o actividades a las que se dedica. En suma, a través de la educación se busca en el hombre el pleno desarrollo de su personalidad y el respeto por sus semejantes. En síntesis, como plantea Jacques Delors (1996), de lo que se trata aquí es de “la función esencial de la educación en el desarrollo continuo de la persona y las sociedades, no como un remedio milagroso... sino como una vía, ciertamente entre otras pero más que otras, al servicio de un desarrollo humano más armonioso, más genuino, para hacer retroceder la pobreza, la exclusión, las incomprensiones, las opresiones, las guerras, etc.⁴⁷”

a. INDECOPI y el derecho a la educación.

En materia educativa, el Tribunal de INDECOPI tiene varios pronunciamientos referidos al pago de pensiones, pagos no permitidos, publicidad engañosa, etc. Así por ejemplo: en la Resolución N° 0866-2010/SC2-INDECOPI, se sanciona a un colegio de Arequipa por requerir a los padres de familia el pago de pensiones educativas adelantadas, por cuanto según se refiere, ello contraviene la Ley N° 27665- Ley de Pago de Pensiones en Centros y Programas Educativos Privados-. En efecto dicha norma en su artículo 16 se establece de manera expresa “....Los usuarios no podrán ser obligados al pago de sumas o recargos por conceptos diferentes de los establecidos en esta Ley. Tampoco podrán ser obligados a efectuar el pago de una o más pensiones mensuales adelantadas, salvo en el caso en que dichos pagos sustituyan a las cuotas de ingreso. Se prohíbe condicionar

⁴⁷ Ibidem,

la inscripción y/o matrícula al pago de las contribuciones denominadas voluntarias”. (Subrayado agregado).

Por otro lado, INDECOPI mediante resolución N° 0704-2008/TDC-INDECOPI, y RES. N° 0900-2008/TDC-INDECOPI, estableció que la Asociación Educacional Williamson del Perú, no podía retener los certificados de estudios, constancias de notas o documentos evaluatorios de un menor correspondientes a periodos ya pagados, solamente podía retener respecto a un periodo no pagado. De igual modo, dispuso que el sólo hecho de haberse negado a entregarle sus documentos constituye de por sí un agravio pues la denunciante tuvo que remitir varias cartas al denunciado e iniciar acciones administrativas para que estos le sean entregados, aún cuando tenían derechos a ellos⁴⁸.

Para efectos de determinar cuáles son los conceptos de pago que los centros educativos pueden requerir a los padres de familia, es necesario tener en cuenta el artículo 14° de la Ley N° 26549, norma que alude a tres conceptos de cobro al establecer la oportunidad y los términos en que deben ser informados a los consumidores. Estos tres conceptos son la matrícula, las pensiones de enseñanza y las cuotas de ingreso⁴⁹. No pudiendo exigirse otros conceptos, como importe de tarjetas de kermes por aniversario, rifas, etc., pues, la norma es una de orden público que limita la libertad de las partes aún cuando se pretenda justificar los cobros en el otorgamiento de becas por cuanto la ley ha transparentado cuáles son los únicos pagos que resultan exigibles. Por otro lado, también INDECOPI ha considerado que debe informarse de manera escrita los servicios educativos que se brindan, en caso contrario se infringe el derecho de información que tienen todos los consumidores y usuarios⁵⁰.

⁴⁸ F.J. 15 y 20 de la citada resolución.

⁴⁹ F.J. 9 de la RESOLUCIÓN 2510-2010/SC2-INDECOPI.

⁵⁰ F.J. 31 y 32 de la RESOLUCIÓN 2510-2010/SC2-INDECOPI.

b. El Tribunal Constitucional y el derecho a la educación.

El Tribunal Constitucional ha definido a la educación tanto como derecho fundamental y servicio público que puede ser otorgado por el Estado o por particulares; en tal sentido ha sostenido: “Según el criterio establecido por este Tribunal en la Sentencia TC N°04232-2004-AA/TC, la educación posee un carácter binario en razón de que no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público, dado que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones–fines del Estado, de ejecución por el propio Estado o por terceros bajo fiscalización estatal, y que, indudablemente, constituye, además de un elemento esencial en el libre desarrollo de la persona, un bien de trascendental importancia en la función social del Estado recogido en los artículos 13° y 14° de nuestra Carta Magna y que se vincula directamente con el fortalecimiento del sistema democrático y con el desarrollo económico y social del país⁵¹”.

Para el T.C. no se puede impedir a un alumno moroso de una Universidad Privada que rinda sus exámenes y que incluso continúe sus estudios en un ciclo académico, en todo caso ha sostenido que la Universidad debe requerir el monto total de lo adeudado al momento de la matrícula del semestre siguiente, y sino lo hace, no se le debe permitir estudiar, pues una vez matriculado no se le debe impedir continuar sus estudios y rendir sus exámenes porque ello afectaría desproporcionadamente el derecho a la educación⁵².

También cabe señalar que el T.C. ha considerado que las medidas sancionadoras a los alumnos de las universidades, debe guardar proporcionalidad con el hecho considerado como falta ya sea esta grave o

⁵¹ F.J. 6 del EXP. N.° 00607-2009-PA/TC.

⁵² F.J 14 del Exp. N.° 00607-2009-PA/TC.

leve, para lo cual debe evaluarse toda la prueba o elemento contextual⁵³, y además tiene que observarse el Principio de Legalidad o Taxatividad de la Sanción, de manera que si la infracción y la sanción no está prevista en el reglamento de la universidad, la separación del alumno de la universidad sería arbitraria, por violar dicho principio⁵⁴.

Estamos de acuerdo con este fallo, pero creo que existen también razones de índole formativo, como ha sido expuesto por INDECOPI en la Resolución N°1372-2005 TDC/INDECOPI, la que “*mutatis mutandis*” resulta aplicable en este caso, por cuanto el proceso educativo- primaria, secundaria, superior- no sólo se reduce a dictar clases y a consignar calificaciones sino que involucra el desarrollo de un conjunto de actividades destinadas a la formación integral de los alumnos, la cual incluye, mejorar la conducta, alejarse de los vicios que un alumno puede tener, así como alejarlos de aquellos comportamientos reñidos contra la ética y la moral, y que puedan lindar con la ilicitud en que pueden verse involucrados.-

C. Derecho de protección de intereses económicos

Los consumidores tenemos derecho a que en toda transacción económica que celebremos se nos otorgue un trato leal, justo y equitativo, en tal sentido los contratos de consumo que celebremos por adhesión o con cláusulas generales de contratación, sus cláusulas deben ser claras, sencillas de fácil comprensión, en suma legibles y accesibles para los consumidores y usuarios.

En tal sentido, en el marco de productos o servicios financieros INDECOPI desde hace buen tiempo por ejemplo ha instaurado la prohibición de cobrar penalidades por efectuar pagos adelantados, así en la Resolución N° 387-2004 TDC/INDECOPI sancionó con una multa de 2 UIT al Banco de Crédito

⁵³ F.J. 20, 23 y 25 del EXP. N.º 00535-2009-PA/TC.

⁵⁴ F.J. 37 y 38 del EXP. N.º 00535-2009-PA/TC

del Perú por utilizar un mecanismo que penalizaba a sus clientes por pagar deudas por adelantado, ordenándole como medida correctiva la devolución de lo indebidamente cobrado por desconocer el derecho al prepago que tiene todo consumidor en sus operaciones de crédito con la correspondiente reducción de los intereses inicialmente programados⁵⁵. Ahora, dicho derecho ha sido recogido en el artículo 86° del Código de Protección del Consumidor lo cual conlleva a zanjar las malas prácticas que utilizaban los bancos y otras empresas en claro perjuicio de los consumidores. Uno de los temas que mayor debate concita es el referido a las cláusulas abusivas, a las cuales nos referiremos a continuación.

El Código del Consumidor Peruano en su artículo 49° ha definido las cláusulas abusivas como aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Es decir, aquellas cláusulas que no han sido sujetas a negociación previa entre las partes y que contravienen la buena fe del consumidor o usuario, lo cual conlleva a colocar al consumidor en una situación de desventaja ya sea en sus intereses económicos o en la exigencia de sus derechos.

El mecanismo de control de las cláusulas abusivas en nuestro Código del Consumidor es la ineficacia, las cuales serán inaplicadas por la autoridad administrativa⁵⁶, atendiendo así se trata de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta⁵⁷ o relativa⁵⁸, debiendo entenderse que las de ineficacia absoluta nunca surten efectos y las relativas hasta que se declare administrativamente su ineficacia atendiendo al caso en concreto.

⁵⁵ Durand Carrión, Julio Baltazar, “Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú”, Universidad San Martín de Porres, fondo editorial, edición N° 1, 2007, Pág. 169.-

⁵⁶ Artículo 52 de la ley 29571, Código de defensa del Consumidor.

⁵⁷ Artículo 50 de la ley 29571, Código de defensa del Consumidor.

⁵⁸ Artículo 51 de la ley 29571, Código de defensa del Consumidor

a. INDECOPI y la protección de los intereses económicos.

INDECOPI, mediante Resolución N° 612-2004 TDC/INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia ha sancionado a la Financiera CMR –SAGA con una multa de 10 UIT por realizar prácticas comerciales coercitivas al presionar a sus clientes para celebrar contratos adicionales a su línea de crédito, ofertándoles el servicio de tarjeta “Asist- Card” la misma que no fue solicitada por sus clientes, pudiendo ser objeto de sanciones con el retiro de sus línea de crédito que inicialmente había obtenido. Del mismo modo INDECOPI mediante Resolución N° 0701-2005 TDCT INDECOPI., sancionó a Interbank, Citibank, Banco de Comercio, Banco Interamericano de Finanzas, Banco Financiero y Banco Sudamericano, con multas entre 50 y 100 UIT por haber emitido información inexacta respecto al cobro del seguro y fondo de protección de las tarjetas de crédito, contra robos y consumos fraudulentos, afectando a los consumidores que pagaron dicho concepto como si se tratará de un beneficio adicional del servicio bancario cuando en realidad se trataba de una obligación legal impuesta a los bancos por mandato del reglamento de tarjetas de crédito.

Mediante resolución N° 0344-2006 TDC/INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia ha establecido que el ámbito de responsabilidad de los establecimientos comerciales que acepten tarjetas de crédito como medios de pago, se encuentran claramente determinado por la obligación de verificar la identidad de los portadores de las tarjetas de crédito, a través del DNI y la firma del mismo al momento de comprar, para garantizar que éstas no sean empleadas por quienes no son titulares de las mismas, garantizando, de este modo, la seguridad en las transacciones comerciales y, por tanto, la confianza en el sistema de mercado en general.

Se ha dicho también que existen dos sujetos proveedores que mantienen responsabilidad frente al consumidor respecto a los mecanismos de seguridad que deben observarse para el empleo de la tarjeta de crédito. Dicha responsabilidad se encuentra diferenciada en función a las distintas etapas que el empleo de la tarjeta de crédito supone. En efecto, las entidades financieras son legalmente responsables en todo aquello relacionado con la actividad o bloqueo de estos medios de pago y, por su parte, los establecimientos comerciales afiliados lo son respecto a la adecuada identificación de quienes portan las tarjetas de crédito.

12. NUEVO CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR⁵⁹

A. Comparación entre las anteriores normativas y el actual Código de Protección y Defensa del Consumidor vigente (Ley 29571):

El Código instituye la protección de los derechos de los consumidores como uno de los principios rectores de la política social y económica del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú y a nuestro Régimen de Economía Social de Mercado. Para Walter Gutiérrez (Presidente de la Comisión que elaboró el proyecto de Código de Consumo), la aprobación del Código de Protección del Consumidor es una señal muy positiva de la madurez a la que está llegando nuestra sociedad: a diferencia de las anteriores normas, el Código actual tiene a la persona como centro de la actividad económica a quien denomina consumidor, y por el hecho de realizar una operación económica no pierde tal condición.

Otra diferencia encontrada entre las normas mencionadas es que en lo fundamental, “el actual Código vigente establece una mirada distinta al

⁵⁹ Julio Baltazar Durand Carrión, Los vacíos del Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor y su repercusión en los derechos del consumidor, perspectivas y efectos en el Derecho Civil, pág 6 y sig.

fenómeno de consumo y a su normativa, y en esta línea aloja dos cambios esenciales: primero, la protección al consumidor no puede descansar solo ni principalmente en la información”. Asimismo, el Estado fortalecerá su papel y ya no será sólo un ‘árbitro imparcial’ de las operaciones de consumo, pues ahora deberá cumplir efectivamente con el mandato de la Constitución. Al mismo tiempo deberá implementar políticas públicas de protección al consumidor y contar con el respectivo presupuesto y a diferencia de la anterior normativa, la responsabilidad no será solo del Ejecutivo, pues también el Legislativo deberá aprobar las leyes que complementen y perfeccionen este Código y a la vez, los Tribunales Administrativos y jueces deberán administrar justicia con el nuevo contenido que establece el Código.

El Decreto Legislativo N°716 - Ley de Protección del Consumidor del año 1991, había quedado ya rezagada frente a las nuevas tendencias del mercado peruano, cada vez mas creciente, y por otro lado había sufrido una serie de modificaciones y adiciones a través de distintas leyes y decretos supremos que de una u otra manera habían ido complementando sus disposiciones y estableciendo nuevos criterios en la protección de los derechos de los consumidores. No se puede dejar de señalar que el Tribunal Constitucional también había establecido nuevos parámetros en cuanto a la protección del consumidor a través de algunas resoluciones en las que se señalaba incluso el carácter constitucional de este derecho. En tal virtud, era necesario establecer una nueva estructura legal de protección y defensa de los consumidores y el actual Código cumple ese objetivo. En ese sentido, el Código actual tiene mayor contenido y mayor propiedad en relación al tratamiento del tema porque ha sido capaz de condensar en un solo texto legal un tratamiento unitario y orgánico del tema. Es decir, contiene una serie de disposiciones nuevas e innovadoras en esta materia para mayor eficiencia normativa.

Tenemos así, por ejemplo que el Código del Consumidor tiene una estructura normativa amplia y más precisa que la norma anterior , la misma

que contiene un título preliminar que orienta el tratamiento del tema, principios normativos sobre la base de los cuales se desarrolla la protección, políticas públicas, una tabla de derechos del consumidor, obligaciones de los proveedores, normas sobre justicia de consumo y el arbitraje popular, defensa colectiva y organizada de los consumidores a través de la asociaciones, régimen de sanciones , entre otras novedades normativas destinadas a proteger y defender de manera suficiente, precisa y coherente los derechos del consumidor. En suma, el Estado en su conjunto se impone una agenda pro consumidor, que privilegia a la persona en el mercado, porque en nuestra época la democracia se fortalece si se protege y respetan los derechos de los consumidores.

B. Innovaciones que tiene el Nuevo Código de Protección y Defensa al Consumidor:

El Código tiene como finalidad que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de derechos y mecanismos efectivos para su protección, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. “Este Código no sólo unifica en un solo cuerpo normativo las diversas disposiciones legales expedidas en materia de protección al consumidor, sino que incorpora nuevos cambios importantes que contribuirán a perfeccionar nuestro régimen de protección, beneficiando con ello el desenvolvimiento y desarrollo del mercado” (“Código del Consumidor pone énfasis en idoneidad de productos y servicios”)

El Código protege así al Consumidor que se encuentra directa o indirectamente expuesto o comprendido en una relación de consumo o en una etapa preliminar a ella. Entre las principales innovaciones que presenta el Código se pueden mencionar las siguientes: “sistematiza los principios que sustentan la protección del consumidor, reconoce las diversas políticas públicas que debe seguir el Estado a fin de proteger adecuadamente los derechos e intereses de los consumidores; crea el Sistema Nacional

Integrado de Protección al Consumidor; crea el Sistema de Arbitraje de Consumo; regula la protección de los consumidores en productos o servicios específicos (servicios públicos regulados, de salud, educativos, inmobiliarios, financieros, etc.). Asimismo, se crea un procedimiento administrativo sumarísimo de protección al consumidor, el cual se aplicará cuando la cuantía de las controversias no sea mayor de las 3 UIT y deberá resolverse en un plazo no mayor de 30 días hábiles por instancia; y se regula la obligación de los establecimientos comerciales de contar con un libro de reclamaciones en el que los consumidores podrán dejar constancia de los problemas que encuentren”.

Por otro lado, la normativa, que establece sanciones en caso de incumplimiento por parte del proveedor, también “obliga a los proveedores de servicios públicos a garantizar su continuidad y compensar a los usuarios en caso de que exista un desabastecimiento o interrupción de sus servicios” (“Pese a estar vigente el Código del Consumidor no se aplica íntegramente”). También es de destacar que el Código prohíbe la publicidad engañosa a la que recurren los comercios con el objetivo de ‘enganchan’ a los consumidores, ofreciendo bienes o servicios que finalmente no son incluidos

Un tema muy importante que incluye el Código es el tratamiento legal de la publicidad comercial en defensa del consumidor para evitar formas de publicidad engañosa que terminen mediatizando las decisiones de los consumidores a través de spots publicitarios ilegales. Una novedad es el libro de reclamaciones que los establecimientos comerciales deberán tener para efecto de poder registrar y procesar las quejas de los consumidores frente a casos de una deficiente prestación de servicios en el mercado. Dicho libro deberá manejarse con cuidado para no convertirse en un exceso de control que pueda desalentar a los proveedores. Otro tema que vale destacar son los principios normativos en materia de protección del consumidor que se ven en el artículo 5° de la Ley N°29571.

Estos principios son muy importantes porque constituyen sin lugar a dudas líneas rectoras, es decir grandes directrices que deberán ser tomadas en cuenta al momento de resolver conflictos de consumidor ya que son las bases informantes y las constantes culturales que subyacen en todo sistema jurídico para poder decidir justicia de consumo con equidad.

Tras la promulgación del Código los sectores involucrados deberán realizar las coordinaciones necesarias y ejecutar las medidas que correspondan para difundir su contenido y alcances, pues es necesario que consumidores y proveedores conozcan los derechos y las obligaciones que les corresponde.



CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES

1. INTRODUCCIÓN⁶⁰

La Asamblea Consultiva del Consejo de Europa aprobó mediante la Resolución N° 543 de 1973 el texto definitivo de la Carta Europea de Protección de los Consumidores, en la cual se enumera una serie de derechos que deben ser garantizados a los consumidores en cada uno de los países adherentes, los cuales son:⁶¹

- a) El derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores, que se ha de materializar en un efectivo acceso a la justicia y a una adecuada administración de la misma, protegiendo a los mismos de cualquier tipo de daño.
- b) El derecho al resarcimiento del daño soportado por el consumidor debido a la circulación de productos defectuosos, o por la difusión de mensajes erróneos o que inducen al engaño.
- c) El derecho a la información y a la educación, entendido como la adquisición, por parte del consumidor, de informaciones correctas sobre la calidad de los productos y de quienes los suministran.
- d) El derecho a la representación a través de organismos legitimados para ello.

Este reconocimiento de tutela de ciertas situaciones jurídicas evidencia que ser consumidor hoy quiere decir participar en el proceso productivo, en el

⁶⁰ Juan Espinoza Espinoza, La responsabilidad objetiva de los proveedores, pág 1 y sig.

⁶¹ ALPA, Il. diritto dei consumatori, Laterza, Roma-Bari, 1995, p. 21 y ss.

proceso económico, en el proceso social, en el proceso político. Más que de derecho de consumo, hoy, a buen título, se puede hablar del derecho de los consumidores⁶² y que frente a este descubrimiento de nuevos derechos propios del status del consumidor, le compete al jurista optar por una posición, vale decir, “estar con el príncipe o estar con el súbdito, ponerse de parte de quien gobierna la economía o ponerse de parte de quien es, aún hoy, esclavo del mercado, del mercado de los bienes, de los servicios, de los productos financieros”.⁶³ Como principio fundamental debemos “estar con el súbdito” al interpretar la posición del consumidor dentro del régimen económico que se desarrolla en el marco de la economía social de nuestro mercado.

2. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA NACIONAL⁶⁴

Los derechos de los consumidores tienen, al igual que en la mayoría de las experiencias jurídicas comparadas, un reconocimiento constitucional y, por ello, constituyen un mínimo inderogable⁶⁵ que no es posible desconocer. Ello en atención a la particular posición que ocupa el consumidor dentro de nuestra economía social de mercado. Así, a nivel de legislación comparada, el artículo 4° del Código de Protección y Defensa del Consumidor del Brasil, aprobado por Ley N° 8.078, del 11.09.90, reconoce como principio el de vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo. Para la calificada doctrina brasileña, la vulnerabilidad es un estado de la persona, un estado inherente de riesgo o una señal de confrontación excesiva de intereses identificado en el mercado, es una situación permanente o provisoria, individual o colectiva, que fragiliza, debilita al sujeto de derecho, desequilibrando la relación. La vulnerabilidad no es pues, el fundamento de

⁶² ALPA, op. cit., VIII.

⁶³ ALPA, La persona. Tra cittadinanza e mercato, Feltrinelli, Milano, 1992, p.147.

⁶⁴ Juan Espinoza Espinoza, La responsabilidad objetiva de los proveedores, pág 1 y sig.

⁶⁵ LORENZETTI, Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, 2003, p. 116.

las reglas de protección del sujeto mas débil, es apenas el desarrollo de estas reglas o de la actuación del legislador, es la técnica para aplicarlas bien, es la noción instrumental que guía e ilumina la aplicación de estas normas protectivas y re-equilibradoras, en busca del fundamento de Igualdad y de Justicia equitativa.⁶⁶

Existen tres tipos de vulnerabilidad: la técnica, la jurídica y la fáctica. Respecto de la vulnerabilidad técnica se afirma que el comprador no posee conocimientos específicos sobre el objeto que está adquiriendo y por tanto, es fácilmente engañado tanto por las características del bien como en su utilidad, lo mismo ocurre en materia de servicios.⁶⁷ La vulnerabilidad fáctica es aquella desproporción fáctica de fuerzas, intelectuales y económicas, que caracteriza la relación de consumo⁶⁸ y la vulnerabilidad jurídica es entendida como la falta de conocimientos jurídicos específicos, conocimientos de contabilidad o de economía.⁶⁹

Como se observa, existe identidad entre los conceptos de vulnerabilidad técnica y jurídica con el de gasometría informativa, que manejamos en la experiencia jurídica nacional. Se sostiene que este Principio de Vulnerabilidad opera como una presunción a favor del consumidor y viendo bien las cosas, lo mismo puede decirse del Principio de Asimetría informativa. Se entiende que esta presunción es relativa y, por lo tanto, cabría admitir la prueba en contrario, siendo menester apreciar objetivamente el caso concreto

⁶⁶ LIMA MARQUES, Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relacoes contratuais, cuarta edición, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2002, pp. 269-270. Esta posición se reitera en LIMA MARQUES, BENJAMIN y MIRAGEM, Comentarios al Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2004, p. 120.

⁶⁷ LIMA MARQUES, op. cit., p. 270.

⁶⁸ LIMA MARQUES, BENJAMIN y MIRAGEM, op. cit., p. 121.

⁶⁹ LIMA MARQUES, op. cit., pp. 271-272.

La tutela del consumidor no se agota en los supuestos regulados por la Ley. En efecto, como ya lo hubiera señalado en otra sede,⁷⁰ a raíz de una lamentable decisión judicial, los alcances del artículo 65° de la Constitución no limitan la protección al consumidor solo a los derechos a la información, salud y seguridad. Esta disposición tiene que ser interpretada sistemáticamente con el artículo 3° del mismo texto normativo que reconoce la protección amplia de los derechos de la persona, inclusive a aquellos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los Principios de Soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. Por ello, resultaría del todo inaceptable que por un lado se tutele integralmente a la persona y por otro, se entienda una tutela restringida que existe una tutela diferenciada para las personas y para los consumidores.⁷¹ Cabe una tutela integral del consumidor porque, como lo establece el artículo 1° de la Constitución, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y la persona, al actuar dentro del mercado asume un status especial que es el de consumidor. Es por este motivo que la situación jurídica del consumidor ha sido reconocida constitucionalmente.⁷²

Hoy, con satisfacción puedo comprobar que este es el temperamento del Tribunal Constitucional. Así, en el caso llevado en el exp. No. 0008-2003-AI/TC, mediante sentencia del 11.11.03, en el cual se declaró la inconstitucionalidad del D.U. N° 140-2001, se afirmó que: De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas; a saber:

⁷⁰ ESPINOZA ESPINOZA y SIFUENTES DOMENACK, El derecho a diferenciar vs. la prohibición de discriminar, en *Dialogo con la Jurisprudencia*, Año 5, No. 11, Gaceta Jurídica, Lima, agosto 1999, p. 145 y ss

⁷¹ ESPINOZA ESPINOZA y SIFUENTES DOMENACK, op. cit., p. 159.

⁷² DURAND CARRION, Tutela jurídica del consumidor y de la competencia, Editorial San Marcos, 1995, p. 38

- i. Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.
- ii. Vela por la salud y la seguridad de las personas su condición de consumidoras o usuarias.

Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución. Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un *numerus apertus* a otras expresiones sucedáneas.

Así, el artículo 3° de la Constitución prevé la individualización de "nuevos" derechos, en función de la aplicación de la teoría de los derechos innominados, allí expuesta y sustentada. Bajo tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor, no solo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65 de la Constitución. Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios.

De tal manera que, haciendo una interpretación sistemática entre los arts. 3 y 65 de la Constitución y la normatividad regulada en la Ley de Protección al Consumidor, podemos llegar a la conclusión que la tutela jurídica del consumidor, se extiende a todos aquellos derechos de naturaleza análoga. En otras palabras, no nos encontramos frente a un elenco cerrado de

situaciones en las cuales se debe tutelar al consumidor, también puede comprender situaciones emergentes en las cuales se afecta su status.

3. EL DEBER DE IDONEIDAD Y DE INFORMACIÓN: LOS PILARES FUNDAMENTALES PARA LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR⁷³

En opinión que comparto, una atenta doctrina brasileña ha observado que la protección del consumidor puede ser vista como un mecanismo para el fortalecimiento de la seguridad en las transacciones del mercado y suministrar fuentes para el desarrollo de normas sociales de confianza y certeza.⁷⁴ De ahí se sigue que el deber de idoneidad y de información a cargo del proveedor son los dos pilares fundamentales sobre los cuales descansa la protección al consumidor.

Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes. Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso,

⁷³ Juan Espinoza Espinoza, La responsabilidad objetiva de los proveedores, pág 5 y sig.

⁷⁴ PORTO MACEDO JR., Contratos relacionais e defesa do consumidor, Max Limonad, Sao Paulo, 1998, p. 302.

medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

En doctrina se advierte que como consecuencia de la gran importancia que adquiere cada día la información del consumidor y la dificultad de unificación de las legislaciones, surge el concepto de consumidor normalmente informado.⁷⁵ La obligación de informar de los proveedores debe entenderse como la obligación de poner en conocimiento toda la información relevante para efectos que los consumidores puedan realizar una adecuada decisión de consumo o un uso correcto de los bienes y servicios que han adquirido.

Los proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que aquella pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria. Para determinar qué prestaciones y características se incorporan a los términos y condiciones de una operación en caso de silencio de las partes o en caso que no existan otros elementos de prueba que demuestren qué es lo que las partes acordaron realmente, se acudirá a las costumbres y usos comerciales, a las circunstancias que rodean la adquisición y a otros elementos que se consideren relevantes. En lo no previsto, se considerará que las partes acordaron que el bien o servicio resulta idóneo para los fines ordinarios por los cuales estos suelen adquirirse o contratarse según el nivel de expectativa que tendría un consumidor razonable.

La prueba de la existencia de una condición distinta a la normalmente previsible por un consumidor razonable dadas las circunstancias

⁷⁵ FERNANDEZ GIMENO, Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica, en Derecho Privado de Consumo, coordinado por REYES LOPEZ, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 97.

corresponderá al beneficiado por dicha condición en la relación contractual. De esta manera, en caso que el consumidor alegue que el bien o servicio debe tener características superiores a las normalmente previsibles dadas las circunstancias, la carga de la prueba de dicha característica recaerá sobre aquel. Es decir, corresponderá al consumidor probar que se le ofreció una promoción adicional o que se le ofrecieron características adicionales o extraordinarias a las normalmente previsibles-. Por el contrario, en caso que sea el proveedor el que alegase que el bien o servicio tiene características menores a las previsibles dadas las circunstancias, la carga de probar que tales fueron las condiciones del contrato recaerá en él es decir, corresponderá al proveedor probar que ofreció condiciones menos beneficiosas a las que normalmente se podían esperar.

La situación de asimetría informativa por parte del consumidor se completará con lo que los usos en el mercado proporcionen sobre las características del producto o servicio sobre el cual no se ha sido debidamente informado. En efecto el cumplimiento o no de esta obligación debe ser, en principio, analizada en abstracto, esto es, tomando en cuenta lo que normalmente esperaría un consumidor razonable en las circunstancias que rodean la adquisición de un producto o la contratación de un servicio. Esta definición determinará qué prestaciones y características se incorporan a los términos y condiciones de la operación en caso de silencio de las partes o en caso de que no existan otros elementos de prueba que demuestren qué es lo que las partes acordaron realmente. Para ello se acudirá a las costumbres y usos comerciales, a las circunstancias que rodean la adquisición y a otros elementos que se consideren relevantes. Así, en lo no previsto, se considerará que las partes acordaron que el bien o servicio resulta idóneo para los fines ordinarios por los cuales suelen adquirirse o contratarse según el nivel de expectativa que tendría un consumidor razonable.

Los criterios que podemos desprender de la interpretación de estas situaciones jurídicas son los siguientes:

- a. El deber de información y de idoneidad del proveedor surgen como mecanismos de tutela del consumidor dirigidos a nivelar su situación de asimetría.
- b. El proveedor está obligado a suministrar aquellos datos que sean relevantes para una adecuada decisión y elección de consumo.
- c. El deber de idoneidad se materializa en que los productos y servicios que el proveedor pone en circulación en el mercado respondan a las expectativas de un consumidor razonable.
- d. Una de las maneras de cubrir estas expectativas se da a través de la garantía, que no es más que la asunción de responsabilidad del proveedor frente al consumidor, en caso que el producto o servicio no satisfaga las expectativas antes mencionadas
- e. Si no se delimita de manera expresa esta garantía, se aplicara la presunción de la garantía implícita, que se configurara en atención a los usos comerciales en cada caso particular.

Si bien es cierto que desde una perspectiva teórica se pueden distinguir los deberes de idoneidad y de información, frente a una infracción en concreto resulta difícil delimitar si se ha vulnerado uno u otro.⁷⁶ Ello, en atención a que el deber de idoneidad es de un alcance tan genérico, que en algunos supuestos subsume al de información.

De esta manera, la relación entre el deber de idoneidad y el de información es de género a especie, por ello -como ya se mencionó y demostró- hay supuestos en que se lesiona el primero a través de una inadecuada información. Ello no quiere decir que el deber de información carezca de autonomía, por cuanto hay casos en los cuales nos encontramos frente a una infracción a este deber sin tener que recurrir al deber genérico de idoneidad.

⁷⁶ BULLARD GONZALEZ, Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales, Palestra, Lima, 2003, p. 434.

4. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTO DEFECTUOSO⁷⁷

El Diccionario de la Real Academia Española define el defecto como “carencia de las cualidades propias de una cosa”, o como “inexactitud o diferencia que consiste en menos, que no llega a lo que debiera”. Es decir, lo que no guarda correspondencia con lo que por su naturaleza debería hacer o contener.

Llevado al campo de la protección al consumidor, el término “producto defectuoso” no está claramente definido. En la Unión Europea se ha determinado que “el carácter de defectuoso del producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público”. Es decir, para efectos de la responsabilidad por producto defectuoso en la U.E, sólo lo será el bien que produzca un daño, excluyendo los que simplemente no sean aptos para su uso normal, que se regirán por las normas sobre garantías.

La norma peruana acoge esta definición, y señala que un producto es defectuoso “cuando no ofrece la seguridad a que las personas tienen derecho”, teniendo en cuenta factores como el diseño del producto, las circunstancias en que se realizó la relación de consumo o el uso adecuado del bien.

En las demás legislaciones no existe una definición de “producto defectuoso”, por lo que no es claro cuándo se considera que un bien o servicio es defectuoso, si es por el simple hecho de no ser apto para su uso en condiciones normales, o cuando efectivamente causa un daño. Sin embargo, en todas las legislaciones está contemplada la indemnización de perjuicios, cuando se produzca un daño causado por defecto del bien.

⁷⁷ Alejandro Giraldo, El estado de situación de la protección al consumidor en el ámbito nacional y comunitario, pág 1 y sig.

Las leyes de protección al consumidor de Perú, no hacen distinción alguna entre las partes que componen la cadena de producción y distribución de bienes y servicios, por lo que resultan igualmente responsables frente a la administración y a los consumidores los productores, importadores, distribuidores mayoristas, minoristas y expendedores.

El principio general de la responsabilidad en el derecho es que ésta debe ser subjetiva, es decir, debe existir culpa (falta de prudencia o pericia) o dolo (intención de causar el daño) para obligar al causante del daño a responder por los perjuicios causados. Sin embargo, la doctrina internacional ha sostenido que la responsabilidad por producto defectuoso debe ser objetiva. Es decir, no es obligación del consumidor probar la culpa o dolo del productor para obtener un resarcimiento y una indemnización de perjuicios. Esta responsabilidad objetiva está expresamente consagrada en la ley peruana, no sólo judicialmente frente al consumidor, sino también administrativamente frente al Estado.

En la medida que el producto constituye el instrumento mediante el cual se produce el daño indemnizable conviene precisar los alcances de dicho término dentro del ámbito de la responsabilidad civil, así como establecer las características que debe tener el producto para considerarlo defectuoso. José Antonio Payet⁷⁸ define al producto como "toda entidad dotada de utilidad, resultado de un proceso de producción, destinada a ser distribuido en el mercado".

Dentro de la esfera del derecho, un sector mayoritario de la doctrina y de la legislación comparada considera como productos a las cosas muebles (elaboradas y en estado natural) y a los productos sujetos a transformación, mezcla o ensamblaje.

⁷⁸ Payet, José Antonio. La responsabilidad por productos defectuosos, Tomo II. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol VII. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990. p. 671.

La doctrina no es pacífica a la hora de calificar como producto para efectos de la responsabilidad civil a ciertos objetos del derecho, dentro de los cuales se encuentran los bienes inmuebles, la electricidad y otras energías, la sangre y tejidos humanos y los bienes incorpóreos (derechos, créditos, participaciones, etc.). La Ley aclara cualquier duda sobre la acepción del término producto definiéndolo como "cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, producido o no en el país, materia de una transacción comercial con un consumidor".

Ahora bien, para que un producto sea considerado defectuoso debe reunir alguna característica o elemento que lo convierta en riesgoso o peligroso. Dicha condición puede ser consecuencia de un apartamiento de las normas del fabricante (defecto de diseño), de la existencia de algún vicio o anomalía que haga al producto más peligroso de lo normal (defecto de fabricación) y/o de la omisión de advertir sobre la forma razonable de utilizarlo o sobre su riesgo implícito (defecto de advertencia); convirtiéndolo, en todos los casos, en un bien potencialmente dañoso para los consumidores del mismo.

La Ley precisa que un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a que las personas tienen derecho, tomando en consideración todas las circunstancias, tales como:

- a. El diseño del producto;
- b. La manera en la cual el producto ha sido puesto en el mercado, incluyendo su apariencia, el uso de cualquier marca, la publicidad referida al mismo o el empleo de instrucciones o advertencias;
- c. El uso previsible del producto; y,
- d. Los materiales, el contenido y la condición del producto.

5. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA ADMINISTRATIVA DERIVADA DE LA INFRACCIÓN A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR⁷⁹

En primer lugar se debe recordar que la responsabilidad civil y administrativa son dos tipos de responsabilidad de naturaleza diversa y, por consiguiente, el concepto de responsabilidad civil objetiva (derivada del incumplimiento de un contrato con obligaciones de resultado o derivada de un daño extra-contractual) no coincide, con el de responsabilidad administrativa objetiva por infracción de la Ley de Protección del Consumidor, por cuanto esta última se limita a invertir la carga de la prueba a efectos que sea el proveedor el que demuestre que la falta de idoneidad o calidad del producto o del servicio no le son atribuibles. Dicho en otras palabras: ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe su daño, se presume iuris tantum que el proveedor es responsable (se entiende, por la idoneidad y calidad del producto o del servicio que pone en circulación en el mercado, por información, entre otros supuestos). Y es justamente, en el momento que el proveedor debe demostrar su falta de responsabilidad, que puede disolver esta presunción, demostrando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto o acreditando que hubo ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o del propio consumidor dañado. Insisto en tener en cuenta que ambas responsabilidades son de naturaleza y competencia distinta.

Así, la Comisión de Protección al Consumidor, en la Resolución Final N°587-99, del 22.11.99, ha establecido que el hecho que la ley contenga una garantía implícita y objetiva a favor de los consumidores, no significa que el proveedor tenga siempre que responder en todos los casos en que el producto o servicio no resulten idóneos para la finalidad a la cual están destinados. Para que la responsabilidad se traslade al proveedor y surja para este la obligación de responder frente al consumidor, es necesario que

⁷⁹ Juan Espinoza Espinoza, La responsabilidad objetiva de los proveedores, pág 8 y sig.

exista una relación de causa entre su conducta y la falta de idoneidad en el bien o servicio.

En efecto, la garantía implícita y objetiva no convierte al proveedor siempre en responsable, pues podría suceder que la falta de idoneidad en el bien o servicio materia de comercialización haya sido causada por un factor diferente, como puede ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o el descuido o negligencia del propio consumidor, circunstancias en las que, obviamente, el proveedor no puede ser considerado como responsable de lo ocurrido.

Hasta aquí podría pensarse que hay una coincidencia simétrica entre la responsabilidad objetiva, diseñada por el Código Civil y la Ley de Protección al Consumidor. Sin embargo, es importante destacar que el supuesto de responsabilidad objetiva en la actuación del proveedor, impone a este la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o en el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad objetiva.

Qué significa actuar cumpliendo con las normas debidas, caso no nos encontramos frente a un supuesto que se actuó con la diligencia ordinaria o si se quiere, con el parámetro del proveedor razonable. La responsabilidad objetiva administrativa, para la Ley de Protección al Consumidor, no es más que una presunción iuris tantum de responsabilidad que puede ser disuelta, no solo acreditando los supuestos de ruptura del nexo causal, sino también, probando que el proveedor (en el caso de prestación de servicios) actuó utilizando la diligencia requerida. Por lo tanto, es cosa bastante diversa de la responsabilidad objetiva diseñada en el Código Civil.

No obstante, si bien el análisis de la intencionalidad del proveedor es irrelevante a efectos de imputarle responsabilidad, este es tenido en cuenta al momento de fijar la sanción. Así, la Resolución No. 0321-2000/TDC-INDECOPI, de la Sala de Defensa de la Competencia, con fecha 02.08.00, ha precisado que:

Si bien es cierto que la responsabilidad administrativa por infracciones a la Ley de Protección al Consumidor es objetiva, la sanción podrá variar dependiendo de si el infractor actuó, además con culpa leve, culpa grave, culpa inexcusable o dolo al producir el daño. Este factor, debe ser distinguido del grado de participación causal, pues podría existir una acción dolosa que contribuyera poco a la producción del daño o un caso de culpa leve que tuviera una gran contribución a la producción del daño. En consecuencia, el análisis sobre el grado de intencionalidad del agente se realiza con independencia del análisis de causalidad.

6. LAS MEDIDAS CORRECTIVAS UN TIPO DE REPARACIÓN CIVIL⁸⁰

Las medidas correctivas tienen una naturaleza distinta de las indemnizaciones, por cuanto las primeras son sanciones de carácter administrativo. Las medidas correctivas no tienen carácter resarcitorio per se, pues lo que se pretende es únicamente revertir los efectos de una conducta infractora, del mismo modo como una acción de amparo pretende hacer cesar o revertir los efectos de una conducta conciliatoria de los derechos constitucionales de un individuo, sin tener por ello carácter indemnizatorio, no obstante el evidente aumento de bienestar causado en el individuo por la remoción del acto violatorio. La potestad para dictar medidas correctivas es materia de competencia administrativa. En el Perú, órganos reguladores como OSIPTEL, OSITRAN y OSINERG pueden dictarlas.

⁸⁰ Juan Espinoza Espinoza, La responsabilidad objetiva de los proveedores, pág 10 y sig.

Observando bien las cosas, parece que la línea divisoria entre una medida correctiva y una indemnización en forma específica por daño emergente es bastante tenue y podría confundirse. No se debe olvidar que la función del resarcimiento en manera específica no se agota en el hecho que las cosas vuelvan a su estado anterior, sino que incluye supuestos dirigidos a aliviar o satisfacer la situación del dañado. La medida correctiva es una sanción administrativa que busca (solo) tratar que las cosas vuelvan al estado anterior. No hay usurpación de funciones del Poder Judicial: tan cierto es ello que cualquiera de las partes involucradas podría contradecir judicialmente, agotada la vía administrativa previa, el mandato de cumplir con la medida correctiva.

En efecto, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, con razón, ha distinguido la competencia primaria, que le corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor y a la propia Sala del INDECOPI, de la jurisdicción de la cual es titular el Poder Judicial, en la Resolución No. 0221-2002/TDC-INDECOPI, del 22 de marzo de 2002, al precisar que: El inciso primero del artículo 139° de la Constitución establece la exclusividad de la función jurisdiccional, lo que implica que en nuestro país esta únicamente puede ser ejercida por el Poder Judicial. Ello quiere decir, que ningún otro órgano puede irrogarse la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio.

El concepto de jurisdicción suele ser utilizado erróneamente para identificar la materia o naturaleza del contenido del caso específico, la que sirve a su vez para individualizar al órgano jurisdiccional que se debe encargar de su trámite. Sin embargo, debe tenerse presente que ello en estricto no es otra cosa que competencia material. Jurisdicción es la potestad pública de juzgar de manera definitiva y hacer ejecutar de manera forzosa dicha medida sin que se encuentre referida a una materia determinada, puesto que la materia es en realidad una cuestión de competencia y no de jurisdicción.

La competencia es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. El hecho que un órgano tenga competencia para conocer determinada materia no significa que este ejerciendo función jurisdiccional, salvo que la esté conociendo de manera definitiva.

Así, se admite actualmente que la Administración puede tener competencia primaria sobre materias que antes eran de competencia privativa del Poder Judicial, como los procedimientos concursales, de protección al consumidor, entre otros. Casos que fueron o podrían ser conocidos de manera directa por el Poder Judicial son, por razones técnicas o de diverso orden, derivados de manera previa a la administración.

Ello no implica que la administración este ejerciendo función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva. Los órganos administrativos resuelven estos casos sin perjuicio de que corresponda al Poder Judicial determinar de manera definitiva si lo hicieron de manera correcta. Sus decisiones siempre pueden ser revisadas por el Poder Judicial mediante la interposición de una demanda contenciosa administrativa.

De esta manera, la potestad que tiene la Comisión de Protección al Consumidor de dictar medidas correctivas, corresponde a la competencia primaria que le ha sido conferida por ley, la cual, en absoluto significa una invasión de la función jurisdiccional, puesto que existe la posibilidad que sus decisiones sean contradichas por el Poder Judicial. Así, el artículo 61° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan. Al respecto, se deben tener en cuenta los diversos modelos legislativos que circulan en nuestro sistema jurídico:

- a) El artículo 72° de la Ley del Mercado de Valores, D. Leg. N°861, del 21.10.96 y el artículo 45° del Reglamento de Oferta Pública de Adquisición y de Compra de Valores por exclusión, Resolución CONASEV N° 630-97-EF/94.10, del 17.10.97, establecen como medida correctiva, la venta de acciones adquiridas indebidamente por oferta pública, la cual será impuesta por una autoridad administrativa, como es la CONASEV.
- b) El artículo 193° de la Ley de Derechos de Autor, D. Leg. N°822, del 23.04.96, regula que, de ser el caso, sin perjuicio de la aplicación de la multa, la autoridad administrativa, en este caso, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, impondrá al infractor, el pago de las remuneraciones devengadas a favor del titular del respectivo derecho o de la sociedad que lo represente.
- c) La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, del 10.04.01, precisa en su artículo 198° inciso 2) que habrá lugar a la ejecución subsidiaria o por subrogación, cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado y del importe de los gastos, daños y perjuicios que ello origine, se exigirá vía ejecución coactiva.

En atención a estas consideraciones, lejos de ver en estas facultades un conflicto de competencia con el Poder Judicial, debemos tener en cuenta que la competencia del INDECOPI en materias vinculadas a la protección del consumidor es una contribución a la administración de justicia en el Perú. En este sentido, el INDECOPI es un aliado del Poder Judicial. Se trata de un complemento que, por un lado, facilita el acceso del consumidor a mecanismos heterónomos de solución de conflictos, en tanto los costos de acceder a la tutela del INDECOPI son significativamente menores que los costos de acceder al Poder Judicial. Por otro lado, la competencia del

INDECOPI en estas materias alivia sustancialmente la carga de trabajo del Poder Judicial.⁸¹

Por ello, siguiendo (y finalizando) con el ejemplo propuesto, si el consumidor perjudicado pretende solicitar indemnización por daño emergente, lucro cesante o daño moral, si fuere el caso, deberá recurrir al Poder Judicial, que es el único órgano competente para ello. La casuística que se va a presentar va a ser un laboratorio interesante que nos va a permitir observar como la protección de los derechos de los consumidores se va a hacer cada vez más efectiva. Para ello se requerirá que el protagonista, que es el consumidor, sea razonable en sus elecciones; que el proveedor sea responsable y que los órganos reguladores (Poder Judicial, INDECOPI, OSIs) sean ágiles y respondan a las exigencias de sus usuarios.

Una limitación peligrosa y carente de fundamento jurídico es la que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI ha hecho en su Resolución N°0511-2002/TDC-INDECOPI, del 05.07.02, en la cual, revocando la Resolución No. 222-2001-CPC, del 22.03.01, en la que se ordenó la devolución al consumidor de la cantidad de US\$ 40,000.00, pagados al proveedor por concepto de adelanto del precio de un departamento, ha afirmado que:

El otorgamiento de una medida correctiva importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad administrativa. Toda actuación de tipo discrecional de la autoridad administrativa debe tener en consideración su necesaria adecuación a los márgenes que el ordenamiento jurídico señala en un estado de derecho y la trascendencia económica de las pretensiones en disputa que pudiera justificar su solución en la vía judicial.

⁸¹ INDECOPI, Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor: Diagnostico y Propuesta, Documento de Trabajo No. 001-2000, Área de Estudios Económicos del Indecopi, Separata Especial, Normas Legales, Lima, 15.03.00, p. 184738.

Para satisfacer tal exigencia, al evaluar el otorgamiento de una medida correctiva en el ámbito de la protección al consumidor, la autoridad administrativa debe tener en consideración una serie de criterios alternativos que se relacionen con la especificidad del caso concreto objeto del pronunciamiento y que, en conjunto, determinen la conveniencia de otorgar o denegar la misma.

En efecto, para emitir su pronunciamiento la autoridad administrativa debe tener en consideración, por ejemplo, si su mandato tiene posibilidad real de ser satisfecho por la parte obligada en virtud de las características propias del caso que sea objeto de pronunciamiento; si atendiendo a la trascendencia económica de las pretensiones en conflicto es conveniente que las mismas sean resueltas en el ámbito judicial (sic); si el mandato podría involucrar la ejecución de una actuación contraria a derecho o que debiera requerir la intervención de terceros ajenos al conflicto; o, cualquier otra consideración que resultara relevante para el pronunciamiento.

Atendiendo a lo señalado, en este caso específico, la Sala considera conveniente dejar sin efecto la medida correctiva dictada por la Comisión, toda vez que la misma, al haber dispuesto la devolución del dinero recibido por parte del proveedor, implica la resolución de un contrato de naturaleza civil, impondría a su vez a la denunciante la obligación recíproca de devolver el inmueble, y resuelve pretensiones que por su trascendencia tienen los incentivos suficientes para que las partes solucionen sus controversias en la vía judicial.

Sin embargo, esta decisión colegiada cuenta con un (inteligente y bien fundamentado) voto de discordia, en el cual se sostiene que: El que suscribe el voto en discordia no coincide con la mayoría en que un factor a tomar en cuenta sea la magnitud de la transacción que está siendo analizada, pues ello llevaría a efectuar una discriminación frente a la ley. Una persona que adquiere un electrodoméstico, por dar un ejemplo, tendría más posibilidades

de beneficiarse de una medida correctiva que una que adquiere un inmueble. Más aún, ¿cuál sería la magnitud que determinaría el que la autoridad administrativa puede o no otorgar medidas correctivas? No habría ningún fundamento con base al cual establecer tal diferenciación.

Del mismo modo que la norma es expresa en señalar la facultad de la Comisión y, en consecuencia, de esta Sala, para otorgar estas medidas, la norma indica que los consumidores tienen tal derecho, sin señalar distinción alguna. Más aún, cuando se definen los posibles bienes que podrían ser objeto de la transacción tutelada bajo la Ley, se señala que pueden ser bienes muebles o bienes inmuebles. El bien en cuestión en el presente caso es precisamente un bien inmueble.

Más aun, la Sala en varios pronunciamientos anteriores ya ha otorgado medidas correctivas frente al incumplimiento de los proveedores de lo ofrecido a los consumidores. En efecto, la Ley de Protección al Consumidor no establece, en materia de imposición de medidas correctivas, ninguna limitación en materia de cuantía. El argumento que la devolución del dinero implica la resolución del contrato, no resiste al análisis, porque la finalidad de las medidas correctivas es la de volver las cosas al estado anterior: con este razonamiento, se llegaría al absurdo que si una persona compra un chocolate en mal estado, la Comisión no podría ordenar la medida correctiva de devolución del dinero porque implicaría la resolución de este contrato de consumo!, con lo cual, la actuación de la Comisión, por decir lo menos, quedaría bastante limitada.

A nivel de doctrina, la decisión de la mayoría de la Sala ha sido fuertemente criticada, así, se ha afirmado que este parámetro arbitrario establecido por la Sala no solo no tiene respaldo legal alguno, sino que determina la nulidad de su pronunciamiento en aplicación de lo establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que es nulo todo acto administrativo que contemple la abstención del ejercicio de las atribuciones

conferidas a algún órgano administrativo.⁸² En este orden de ideas, se llega a la conclusión que el pronunciamiento de la Sala desincentiva el cumplimiento de las normas de protección al consumidor de los proveedores dedicados al intercambio de bienes y servicios de un importante valor económico.⁸³

Como puede observarse, el monto de las medidas correctivas ha dejado de ser un problema y ello obedece también al cambio del criterio jurisprudencial de la Sala al ensanchar el concepto de consumidor. En efecto, si los denunciantes son pequeñas y medianas empresas (o como el tercer caso, una comunidad campesina que realiza actividad empresarial) en situación de asimetría informativa, los montos (usualmente) son mayores que en los reclamos de los consumidores personas naturales. En este orden de ideas, tampoco se justificaría un tratamiento diferenciado entre los mismos consumidores.

Por ello, creo que es de suma importancia reforzar la aplicación de las medidas correctivas, sin más límite que la tutela efectiva de los derechos de los consumidores. Ello no significa, en absoluto, distorsionar el mercado, ni desincentivar el acceso al Poder Judicial, ni colisionar con sus funciones, ni tomar una posición parcializada: la misma Ley de Protección al Consumidor, precisa que la protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor. Para ello, los operadores jurídicos que emiten resoluciones (sean administrativas o judiciales) deben tomar conciencia de su rol en la tutela efectiva de los derechos del consumidor y ponerse la camiseta.

⁸² CANALES MAYORGA y MIRO QUESADA MILICH, en *Dialogo con la Jurisprudencia*, No. 50, Año 8, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre, 2002, p. 139, quienes hacen referencia al art. 63 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁸³ CANALES MAYORGA y MIRO QUESADA MILICH, op. cit., p. 140.

7. RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES FRENTE A LOS CONSUMIDORES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

El proveedor es responsable de los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos". No obstante, resultaba necesario que la norma precisara además qué tipo de responsabilidad operaría cuando fueran varios los proveedores del producto defectuoso.

En efecto, actualmente resulta frecuente que la cadena de comercialización de un producto sea sumamente extensa, situación que conlleva a la existencia de diversos agentes de intermediación entre el fabricante y el usuario o consumidor final del producto (tales como el importador, distribuidor y vendedor del mismo).

Por tal motivo, es común que el consumidor víctima de un daño ocasionado por un producto defectuoso deba enfrentarse a la problemática de determinar quién es el sujeto responsable del daño para lo cual tendrá que identificar al proveedor que introdujo el defecto en el producto a lo largo de la cadena de comercialización; lo cual muchas veces es prácticamente imposible.

Supongamos que una empresa nacional dedicada a la comercialización del lubricante "x" que importa el producto desde los Estados Unidos de Norteamérica le vende un lote del mismo a uno de sus distribuidores para su colocación en el mercado nacional. Posteriormente, el distribuidor transfiere la propiedad de una caja del lubricante "x" proveniente del referido lote a un taller de mecánica, el cual utiliza el producto para brindar el servicio de mantenimiento del vehículo de uno de sus clientes. Como consecuencia del uso de dicho lubricante, el motor del vehículo sufre diversos daños por un importe considerable de dinero.

Ante esta compleja pero frecuente cadena de comercialización del producto el consumidor afectado (cliente) tendrá muchos inconvenientes para determinar quién es el responsable del daño sufrido por su vehículo, toda vez que se encontraría obligado a identificar en qué momento el producto se volvió defectuoso, así como identificar cuál de los proveedores introdujo el riesgo. Para tal propósito, se tendrían que aclarar las siguientes interrogantes: ¿se trata de un defecto de fabricación?, ¿el defecto del producto obedece a las precarias condiciones en las que éste fue transportado al Perú?, ¿el producto no fue debidamente almacenado por el importador, distribuidor y/o vendedor del mismo?, ¿se le dio un uso incorrecto al lubricante?, ¿el servicio de mantenimiento del vehículo fue prestado diligentemente?, ¿hubo adulteración del producto?, etc. En aras de proteger eficazmente los derechos de los consumidores y hacer viable el cobro de una indemnización por daños ocasionados por productos defectuosos la Ley establece que todos los proveedores del bien deberán responder solidariamente; es decir, que la víctima podrá obtener la reparación económica correspondiente de cualquier de los proveedores del producto.

En efecto, la indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluyendo el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral. La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ello, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto. Queda claro entonces que la responsabilidad de los proveedores es de carácter objetiva (situación que les impide alegar ausencia de culpa para liberarse de responsabilidad), toda vez que son ellos quienes se encuentran en la mejor posición para distribuir el peso económico de los daños causados mediante productos defectuosos entre el universo de los consumidores, a través del sistema de precios y/o la contratación de seguros.

Al respecto, Fernando de Trazegnies⁸⁴ sostiene que: "La nueva teoría de la distribución social de los riesgos atribuiría también responsabilidad irrefutable al fabricante, pero basándola en razones muy distintas: el defecto del producto casi puede ser considerado como un azar, porque nadie tiene realmente culpa de que exista (suponiendo que no haya mediado dolo ni culpa inexcusable); pero el fabricante es la parte que está en mejores condiciones de diluir ese costo en el todo social a través de un incremento de los precios. En otras palabras, el fabricante puede calcular el riesgo estadístico de que ciertos productos salgan defectuosos a pesar de todo el control aplicado e incluir ese costo probable en el precio del artículo, de modo que todo el que compra la crema de afeitar está de alguna manera garantizando la posibilidad de una reparación para aquél miembro de la comunidad de usuarios que tiene la mala suerte de que le toque precisamente el producto defectuoso que escapó a todo control". En virtud de lo señalado precedentemente, se concluye que el consumidor agraviado podrá interponer una demanda judicial en la vía civil contra todos los proveedores del producto defectuoso a fin de que éstos, solidariamente, lo indemnicen por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del consumo y/o utilización del bien. En la medida que la responsabilidad de los proveedores es objetiva, se entiende que éstos únicamente podrán liberarse de responsabilidad si acreditan la existencia de alguna de las fracturas del nexo causal previstas en el artículo 1972° del Código Civil (caso fortuito y/o fuerza mayor, hecho de la víctima y/o hecho de un tercero).

8. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL CODIGO CIVIL PERUANO

Daños sufridos por personas que no son destinatarios finales de los productos, todos los proveedores de productos defectuosos deberán responder solidariamente por los daños que éstos ocasionen a los

⁸⁴ De Trazegnies, Fernando. La responsabilidad extracontractual, Tomo I. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol IV. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1995. p. 59.

consumidores. Sin embargo, puede darse el caso de que la persona agraviada no tenga la condición de destinatario final de los bienes adquiridos, disfrutados y/o utilizados y que, por tanto, no sea considerada consumidor por la Ley (el propietario de un vehículo utilizado para la prestación del servicio de taxi que sufre un daño como consecuencia de la utilización de un repuesto defectuoso).

Siguiendo la corriente moderna de responsabilidad civil (derecho de daños), cuyo postulado se sustenta en la necesidad de reparar el daño sufrido por la víctima, y haciendo una aplicación analógica de la norma, podría llegarse a la conclusión de que toda persona agraviada por un producto defectuoso (aunque no sea destinataria final del mismo) se encuentra legitimada para sustentar su pretensión y demandar solidariamente a todos los proveedores del producto el pago de la indemnización correspondiente. Sin embargo, dentro de un sistema legalista como el nuestro, no sería extraño que los jueces efectúen una interpretación literal de la norma y determinen que ésta sólo puede ser invocada por los consumidores propiamente dichos.

En la medida que dicho panorama sólo será aclarado a través de la experiencia jurisprudencial, a continuación analizamos la responsabilidad civil de los proveedores de productos defectuosos a la luz de las normas generales sobre la materia prevista en nuestro Código Civil.

A. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?

Existen diversas áreas del derecho en las que resulta difícil delimitar con claridad la frontera entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual; siendo la de los daños causados por productos defectuosos una de ellas. Si el daño es considerado como responsabilidad contractual (incumplimiento del vendedor de su obligación de no entregar el bien en las condiciones pactadas, o la misma cosa pero con vicio oculto) la víctima no podrá demandar al fabricante como tal sino únicamente al vendedor del

producto defectuoso, ya sea fabricante o no. De otro lado, si el daño es entendido como responsabilidad extracontractual (obligación general de no dañar), el agraviado podrá demandar también al fabricante del producto con quien muchas veces no mantiene relación contractual alguna.

En relación al tipo de responsabilidad que operaría frente al consumidor, puede considerarse que existe responsabilidad contractual del vendedor del producto (último agente en la cadena de comercialización), sea este fabricante o no, y responsabilidad extracontractual del fabricante y de los demás intermediarios cuando éstos no actúen como vendedores. Sin embargo, dicha diferenciación generaría situaciones ambiguas toda vez, que por un mismo daño, la víctima podría interponer dos acciones diferentes con distintas normas de responsabilidad y plazos prescriptorios.

Al respecto, Fernando De Trazegnies⁸⁵ señala lo siguiente: "En efecto, afirmar que la responsabilidad derivada de los productos defectuosos debe ser enmarcada dentro de la esfera contractual, es ignorar los mecanismos más elementales de distribución de los bienes dentro de la economía contemporánea, claro que si el usuario fuera siempre directamente el primer comprador del bien y si sólo éste pudiera sufrir un daño a causa del defecto, podríamos quizá hablar de responsabilidad contractual: el producto no satisfacer las condiciones del contrato de venta y el fabricante-vendedor sería responsable de los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento. Pero la teoría de la responsabilidad por productos defectuosos que ha merecido un importantísimo desarrollo en los últimos 50 años se instala en la atmósfera de una sociedad de mercado. Ahí los productos son comprados y vendidos muchas veces a través de cadenas de intermediarios antes de que sean definitivamente utilizados. Además, hay un gran número de productos que se fabrican para ser usados en otros productos y cuya potencialidad dañina sólo será completamente apreciada

⁸⁵ De Trazegnies, Fernando. La responsabilidad extracontractual, Tomo I. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol IV. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1995. p. 287.

por el usuario del producto final. En estas condiciones, es absolutamente irreal hablar de responsabilidad contractual ya que en la inmensa mayoría de los casos no existe contrato alguno entre el fabricante y ese usuario final".

En virtud de lo antes expuesto, consideramos que, en la medida que exista una relación de causalidad adecuada (aquella que normalmente conduce al daño) entre el defecto del producto y el daño ocasionado por éste, la víctima podrá demandar una indemnización al fabricante por responsabilidad extracontractual aún cuando haya comprado el bien de un tercero (importador, distribuidor y/o vendedor).

B. ¿Responsabilidad objetiva o subjetiva?

En la medida que la Sección VI del Libro VII del Código Civil denominada "De la Responsabilidad Civil" no incluye ningún artículo específico que regule la responsabilidad por productos defectuosos, debemos recurrir a los principios generales contenidos en los artículos 1969° y 1970° del referido cuerpo normativo para encontrar el sustento de dicha responsabilidad. El artículo 1969° dispone que aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo, siendo el descargo por falta de dolo o culpa de cargo del autor del daño.

En virtud de dicha responsabilidad subjetiva, el peso económico del daño es trasladado al causante cuando éste actúa dolosamente (produce intencionalmente el daño) o con imprudencia (sin la diligencia requerida por las circunstancias). La responsabilidad por culpa se basa en la premisa de que el daño no se hubiera producido si el autor del mismo hubiera tomado las precauciones necesarias para evitarlo; por tanto, éste deberá asumir el costo que se derive de su conducta negligente.

En relación a la culpa que debe ser investigada en el autor del daño conforme a lo establecido por el artículo 1969° antes citado, la doctrina es

unánime al sostener que ésta no puede ser evaluada "in concreto" considerando todas las particularidades subjetivas del causante sino que debe ser analizada "in abstracto" mediante la comparación de dicha conducta con la de un hombre razonable. Si bien la objetivación de la culpa, a través del establecimiento de un patrón de conducta standard (ideal para las circunstancias), aclara considerablemente el panorama de la responsabilidad por culpa, no soluciona todos los problemas propios de un sistema subjetivo, toda vez que el patrón del "hombre razonablemente prudente" no es otra cosa que el concepto que tienen los jueces de lo que el causante del daño podía realizar en ese momento; es decir, que la determinación de la responsabilidad dependerá del criterio del Juez en la investigación de la culpa objetiva.

Cabe señalar que el artículo 1969° introduce la figura de la inversión de la carga de la prueba en virtud de la cual, una vez que la víctima acredite el daño y el nexo causal, se presume la existencia de culpa, correspondiéndole al autor del daño probar su ausencia de culpa (presunción "iuris tantum"). De otro lado, el artículo 1970° del Código Civil establece el Principio de la Responsabilidad Objetiva en virtud del cual todos los daños producidos mediante actividades o bienes riesgosos o peligrosos deben ser indemnizados, sin necesidad de analizar el requisito de la culpa y/o el dolo. Queda claro entonces, que el autor del daño no podrá liberarse de responsabilidad alegando ausencia de culpa.

El concepto de riesgo utilizado por el legislador es sumamente amplio pues no lo restringe sólo a los casos ultra riesgosos (actividades excepcionalmente peligrosas como las carreras de autos) sino a todas aquellas que impliquen algún riesgo. Sin embargo, dado que toda actividad conlleva un riesgo para la persona que la realiza y para los terceros por mínimo que éste sea, para efectos de la aplicación del artículo 1970, el concepto de riesgo deberá ser entendido como aquél evento que coloca un peligro adicional al desarrollo de la actividad misma.

En la medida que nuestro Código Civil no enumera las actividades o bienes catalogados como riesgosos o peligrosos que se encuentran sujetos a la responsabilidad objetiva, será tarea de los jueces determinar en cada caso concreto si se trata de una actividad riesgosa o no. No obstante, la jurisprudencia ya ha establecido que ciertas actividades tienen la condición de riesgosas; entre ellas encontramos a la navegación aérea, el tranvía, los ferrocarriles, la circulación automotriz en general, los accidentes de trabajo (riesgo laboral), los daños ocasionados por armas, etc.

En relación a los productos defectuosos, queda claro que el hecho de ser catalogados como peligrosos o riesgosos radica en la naturaleza del defecto mismo (elemento o característica que le agrega peligrosidad al bien), pues todo defecto constituye una potencial fuente generadora de daños. Por ese motivo, la doctrina es pacífica al considerar que los productos defectuosos son, en esencia, bienes riesgosos sujetos a la responsabilidad objetiva.

Al respecto, José Antonio Payet⁸⁶ opina lo siguiente: "Hemos visto ya que la defectuosidad, en el campo de la responsabilidad por productos defectuosos no se determina por la inadecuación del producto para el uso esperado por el consumidor, sino por el peligro que presenta. El riesgo o peligro que presenta un producto, en su uso o consumo razonablemente previsible, es el punto de partida para considerarlo defectuoso. En tal sentido, el que el producto sea defectuoso supone que sea peligroso, en la medida en que habrá un riesgo o peligro que se derive de su uso razonablemente previsible. Es decir, que existirán daños que sean consecuencia adecuada del uso o consumo del producto".

En ese orden de ideas, resulta evidente que la actividad de fabricación propiamente dicha constituye una actividad riesgosa debido a su aptitud para elaborar productos defectuosos. En tal sentido, se concluye que el fabricante

⁸⁶ Payet, José Antonio. La responsabilidad por productos defectuosos, Tomo II. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol VII. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990. p. 956.

deberá responder objetivamente por los daños que ocasionen los productos defectuosos producidos por éste.

Por tanto, para liberarse de responsabilidad, el fabricante deberá acreditar que el daño se produjo como consecuencia de alguna de las fracturas causales (circunstancias o eventos que rompen el nexo causal existente entre la víctima y el autor del hecho dañino) previstas en el artículo 1972 del Código Civil: i). Caso fortuito o fuerza mayor (evento extraordinario, imprevisible e irresistible que sea notorio o público y de magnitud), ii). Hecho determinante de un tercero o iii), Hecho de la víctima.

También es común que el fabricante de un producto final no produzca todas las piezas del mismo sino que las adquiera de otros fabricantes. En el supuesto de que alguna de estas partes sea defectuosa, el fabricante del producto final será solidariamente responsable en caso que hubiese estado en condiciones de comprobar la existencia del defecto en la pieza proporcionada por el otro fabricante antes de ensamblarla al producto final.

9. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES

La determinación de la responsabilidad de los proveedores (importadores, distribuidores, vendedores) de productos defectuosos que participan en la cadena de comercialización en calidad de intermediarios es mucho más compleja que la de los fabricantes.

En el caso del vendedor (intermediario final) del producto defectuoso respecto del comprador del mismo (víctima), nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad contractual por vicio oculto (entrega de un bien distinto del adquirido en virtud del contrato de compraventa). Sin perjuicio de lo señalado en el numeral precedente, ante tal situación el comprador podría demandar al vendedor el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dolo o culpa respecto de la existencia del vicio o

defecto, al amparo de lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 1512° del Código Civil.

Sin embargo, la determinación de la responsabilidad de los intermediarios que no vendieron directamente a la víctima el producto defectuoso sino que lo hicieron a otro intermediario resulta más complicada, toda vez que estaríamos ante un caso de responsabilidad extracontractual al no mediar relación obligacional alguna entre dichos agentes y el comprador. En tal supuesto, debemos partir de la premisa que en la responsabilidad por productos defectuosos el nexo causal se divide en dos etapas: i) la creación del riesgo y ii). La ocurrencia del daño como consecuencia del uso del producto. Por tanto, el responsable del daño será el autor del hecho que da origen al riesgo; es decir, aquél que introduce la potencialidad dañosa en el producto.

La doctrina considera que en el caso de venta de productos que no son inherentemente riesgosos o peligrosos (golosinas o prendas de vestir, por ejemplo), el vendedor responderá por los daños ocasionados como consecuencia de los defectos presentados en el producto, ya sean de fabricación, diseño o advertencia, sólo si medió dolo o culpa (responsabilidad subjetiva en aplicación del artículo 1969°), salvo que se acredite que éste tenía conocimiento de la existencia del defecto, en cuyo caso responderá objetivamente conforme al artículo 1970°.

Cuando el producto defectuoso es en sí mismo riesgoso o peligroso (un insecticida, por ejemplo) no será necesario que exista negligencia por parte del vendedor (no haber adoptado las precauciones usuales y razonables para verificar el estado del producto), en la medida que su responsabilidad será objetiva. Por tanto, dada la naturaleza riesgosa del bien que comercializa, en este caso el vendedor no podrá liberarse de responsabilidad alegando que no se encontraba en aptitud de detectar el defecto aún adoptando todas las medidas de seguridad posibles.

Sin perjuicio de lo antes señalado, y aún en el supuesto de que se logre identificar con exactitud el origen del defecto, la doctrina sostiene que el creador del defecto no debe ser considerado como el único causante y responsable del daño, toda vez que son todos los agentes que participan en la cadena de comercialización del producto quienes, de alguna u otra manera, contribuyen a la creación del riesgo al permitir que el producto sea puesto en el mercado y llegue al consumidor.

Dentro de dicha línea de pensamiento, se concluye que tanto el fabricante como los posteriores intermediarios (importadores, distribuidores y vendedores) que hacen que el bien llegue al consumidor, concausan el daño y responden solidariamente por los daños ocasionados mediante el producto defectuoso, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1983° del Código Civil. No obstante, la experiencia nos demuestra que por lo general resulta prácticamente imposible probar el origen del defecto presentado en el producto, dada la extensión y complejidad de la cadena de producción y distribución del mismo.

En relación a la determinación de la responsabilidad en tales circunstancias, José Antonio Payet⁸⁷ señala que: "En nuestra opinión, en los casos en que no sea posible determinar el punto en la cadena de producción y distribución del producto en el que se originó el defecto, deberá consignarse como corresponsables a todos aquellos que pudieron haberlo originado. Si el consumidor prueba que recibió el producto en estado defectuoso, entonces será forzoso concluir que el defecto se originó en algún momento desde que fue fabricado el primer componente del producto hasta que llegó el producto terminado al consumidor. De ello se sigue que, aunque no se sepa quién fue el que causó el defecto — y por ende el daño — si se sabe que alguno de los integrantes de la cadena de producción y distribución lo hizo. Tal situación justifica imputar la responsabilidad a todos los posibles causantes,

⁸⁷ Payet, José Antonio. La responsabilidad por productos defectuosos, Tomo II. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol VII. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990. pp. 967-968.

permitiéndoles desplazar el peso de la misma, en la medida que prueben que fue otro el que ocasionó el defecto. Es conocido en la doctrina que cuando no se puede determinar quién, entre varios, ha causado el daño con su acto, cada uno es responsable del daño".

En la medida que los corresponsables del daño respondan solidariamente por las consecuencias derivadas del mismo, la víctima podrá demandar el pago de la indemnización correspondiente a uno o más de los integrantes de la cadena de comercialización del producto defectuoso. Los proveedores que paguen la reparación tendrán la posibilidad de repetir contra los demás responsables del daño, siendo el juez el encargado de determinar en qué proporción deberá distribuirse el peso económico del daño entre cada uno de los responsables. Cuando ello resulte imposible por las circunstancias, todos los corresponsables responderán en partes iguales, según lo establecido en el artículo 1983°.

10. LA CONTRATACIÓN STANDARD COMO ALBERGUE DE LAS CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN O EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En los diversos contratos que celebran los consumidores día a día, para la adquisición de cualquier tipo de servicio o producto, siempre se repite una misma situación: los proveedores nunca tratan de perder la oportunidad de incluir cláusulas o estipulaciones que exoneran o limitan su responsabilidad por incumplimiento total, parcial o defectuoso (responsabilidad contractual) o por los daños que se generen en relación a la utilización o disposición de productos o bienes (muebles o inmuebles) vinculados a la prestación materia del servicio (responsabilidad extracontractual)⁸⁸.

⁸⁸ Se ha dicho que las formas de aparición de las condiciones generales en la práctica contractual pueden agruparse en torno a tres modalidades distintas: a) *contratos-formulario*: se trata de contratos documentados por escrito donde las condiciones generales se suelen encontrar en un texto que se inserta en el propio documento que recoge el consentimiento de las partes o en un texto al que se hace

Esta afirmación no es segregacionista, sino que responde a la constatación de un hecho incontrovertible: la autonomía privada en los tiempos actuales se encuentra en decadencia debido a que en la mayoría de los contratos que se celebran cotidianamente, una de las partes (el consumidor) se encuentra en una posición en la cual no cuenta con la posibilidad de alterar ni negociar la inclusión, extensión o redacción de los términos contractuales que se suelen presentar como cláusulas predispuestas por el proveedor.

Bajo una óptica clásica se consideraba que la libertad contractual en sus diversos aspectos⁸⁹ era ejercida por los individuos de manera total y

referencia en el principal. Son los habituales en los contratos de adquisición de bienes o servicios de cierto valor económico y cuya ejecución se prolonga en el tiempo: contratos de seguro, bancarios, de arrendamiento financiero, de *factoring*, de compra venta de inmuebles, de vehículos, a plazos, de suministro de energía eléctrica, de gas, de abono a servicio telefónico, etc. Y su regulación suele ser minuciosa y normalmente referidas a aspectos que no configuran la prestación característica: previsiones sobre entrega y suministro, formas de ejecución, limitaciones de responsabilidad o cláusulas penales, posibilidad de variación unilateral de las condiciones, cláusulas de atribución de fuero y elección de derecho aplicable, etc.; b) cláusulas de garantía: suelen regular la responsabilidad del fabricante o del vendedor. Si las condiciones generales son del fabricante, puede ser que no tengan relevancia al no ser más que una oferta que no ha sido aceptada por el comprador; si ha sido aceptada, constituye un contrato específico de garantía. Si son del vendedor, en cambio, pueden considerarse como cláusulas que forman parte del contenido del contrato; c) *contratos ticket*: suelen referirse a bienes o servicios de escaso valor económico, de escasa duración -cuando no de ejecución simultánea- y de prestación característica única. Rara vez se documentan por escrito, y cuando esto ocurre, se reduce a documentos probatorios de su existencia (facturas, recibos) o a cualquier título de legitimación que permita exigir la prestación (billete, entrada). En estos casos las condiciones generales suelen recogerse en documentos de promoción (catálogos, folletos, listas de precios, prospectos) o avisos expuestos a público en el local donde se celebra el negocio (en la entrada, en los estantes, en la caja). Y, desde el punto de vista de su contenido, se limitan a ser una o pocas cláusulas relativas por lo general a las formas de pago admisibles, posibles exenciones o limitaciones de responsabilidad, etc. Véase Salvador DURANY PICH, **Requisitos de incorporación. Comentario al artículo 5 de la LCGC**, en Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación, AA.VV., Aurelio Menéndez Menéndez y Luis Díez-Picazo y Ponce de León (Directores), Jesús Alfaro Águila-Real (Coordinador), Primera edición, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2002, pág. 267.

⁸⁹ A todos los particulares se les ha concedido un poder para establecer -por sus propios medios- normas particulares con fuerza suficiente (auto-normar = autonomía) a fin que rijan sus relaciones. De

conjunta, así como significaba su despliegue de manera automática en cada contrato que celebraban los particulares. La realidad y los estudios más atentos a las manifestaciones sociales y económicas de la sociedad, nos permitieron captar que dicha libertad en muchos casos -sino en la mayoría- no se desplegaba completamente⁹⁰.

Ahora bien, entendido que en nuestra modernidad -y ya desde hace muchos años atrás- aquella persona que contrata con un consumidor (esto es un

este modo tenemos que la autonomía de los sujetos privados (autonomía privada) era la consagración del acumulado principio de libertad contractual: poderío de los hombres que implicaba la libre elección del contenido de los contratos que se celebrarían, así como la elección de la persona o personas con las cuales uno decidiera celebrar un contrato. Esta libertad contractual se manifiesta con tres opciones: a) si, en primer lugar, quiero celebrar un contrato lícito, entonces tengo plena libertad para hacerlo; b) luego, si, teniendo en mente la plena decisión de celebrar un contrato, quiero celebrarlo con una persona en particular, y además ésta tiene la capacidad para constituirse como contraparte del futuro contrato, entonces también tengo plena libertad para ponerme de acuerdo con aquél; y c) finalmente, si tengo en frente a quien quiere celebrar conmigo un contrato y deseamos establecer los términos lícitos que conformarán el reglamento contractual, los mismos que regirán la distribución de derechos y obligaciones, también el ordenamiento me (o mas bien nos) concede esta libertad. Así planteadas las cosas, se verifica de estas opciones el pleno desenvolvimiento de la denominada libertad contractual: la libertad de decidir si celebro un contrato o no (libertad de contratar), la libertad de elección de los sujetos que pueden intervenir como partes en dicha relación (libertad para contratar con otros sujetos), y finalmente la libertad de configuración del contenido negocial (o libertad contractual propiamente dicha).

⁹⁰ Como lo expresa Scognamiglio “es innegable que en la era actual se han verificado cambios grandiosos en el ámbito económico, social y político, los cuales han puesto en crisis los mitos del Ochocientos sobre la supremacía de la libertad y voluntad individuales, cuyo único sostén era la igualdad formal. Es así, que desde inicios del Novecientos, entra en crisis la fórmula doctrinal según la cual todo aquello que es contractual es justo, ello, a causa de la difusión de situaciones en las que, muy a menudo, lo que se establece por medio del contrato resulta discordante, precisamente, con los criterios de justicia o más aún -mirando más allá de la apariencia- no se corresponde ni siquiera con una realización efectiva de la autonomía contractual, dada la escasa incidencia -que llega a ser nula, en no pocos casos- de la voluntad dispositiva de una o de ambas partes en la regularización de la relación”. Véase Renato SCOGNAMIGLIO, *El negocio jurídico: aspectos generales*, en Teoría general del negocio jurídico, 4 Estudios fundamentales, AA. VV., traducción de Leysser L. León., Lima, Ara Editores, 2001, pág. 133.

proveedor) suele utilizar clausulados predispuestos (bajo cualquier tipo: condiciones generales de contratación, en contratos de adhesión tipo formularios, o incluso en tickets y boletas) donde inserta condiciones referidas a su eventual responsabilidad frente al cliente, entonces es viable analizar si resultan válidas o eficaces aquellas disposiciones que permiten esta merced al proveedor y en qué casos éste puede oponerlas ante una eventual situación en que un consumidor, contando con elementos mínimos suficientes, exija ante las autoridades jurisdiccionales (judiciales o arbitrales) o administrativas la reparación de un daño, el cumplimiento del servicio o de la entrega del producto ofrecido, o bien la reposición del estado de las cosas al momento en que se generó el perjuicio⁹¹.

En las próximas páginas verificaremos cómo el análisis de los costos de transacción, la relevancia de las capacidades cognitivas del consumidor, el comportamiento razonable de éste y las diversas circunstancias que rodean la celebración del contrato o la aceptación de los términos contractuales son criterios utilizados por el juzgador, además del mismo criterio legal (las diferentes disposiciones generales o especiales del ordenamiento jurídico) para reconocer la invalidez o ineficacia de las estipulaciones contractuales (esto es considerarlas como no puestas) referidas a la extensión de la responsabilidad contractual o extracontractual del proveedor⁹².

⁹¹ Un estudio completo sobre la responsabilidad civil y administrativa de los proveedores, lo podemos hallar en Juan ESPINOZA ESPINOZA, *La responsabilidad civil y administrativa de los profesionales*, en Derecho PUC, N° 53, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000, págs. 549-582.

⁹² Poco después de la dación del Código Civil y obviamente sin poder contar con una Ley de Protección al Consumidor, De Trazegnies ya manifestaba su temor a la posible limitación de responsabilidad a través de condiciones predispuestas unilateralmente. Así en un primer momento se muestra a favor de este tipo de limitaciones a través de contratos paritarios: “El Código de 1936 no preveía la posibilidad de que las personas pudieran tener interés en convenir una limitación de responsabilidad antes de que se entrara a la situación que podía provocar el daño. Sin embargo, estos convenios pueden ser muy útiles para evitar innecesarios litigios. Así, por ejemplo, si una persona va a construir un edificio y existe el riesgo de que arena y otros desperdicios ensucien el patio de la casa vecina, puede convenir con el propietario de ésta la exoneración de responsabilidad a cambio de una

Quizás una de las primeras críticas al presente trabajo se halle en el hecho de limitar el estudio de este tipo de términos contractuales dentro de la contratación standard, a lo cual inmediatamente responderemos que la contratación en masa en nuestro tiempo se identifica con la contratación de consumo. En efecto existe una realidad que rompe todo tipo de fronteras nacionales y que se manifiesta en el cada vez más difundido deseo de las personas de procurarse los diferentes, variados e innumerables bienes y servicios que el mercado les suministra y difunde a través de la publicidad. Esta realidad se caracteriza en la -ya no opción, sino más bien- posibilidad de decisión de aceptar la oportunidad de contratar o no, esto es un *take it or*

suma de dinero que este propietario de la casa vecina estima suficiente para realizar los gastos adicionales de limpieza que requerirá su patio. En buena cuenta, se trata de una fijación anticipada de la indemnización a través de un acuerdo entre las partes. Es pues un sistema sano que establece la solución antes que surja el problema”. Sin embargo el mismo autor reconoce que el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil excluía la exoneración en los casos de productos defectuosos, no obstante esta previsión fue eliminada, con lo cual podría haber sucedido que los fabricantes inserten cláusulas de exoneración de responsabilidad en las etiquetas o folletos de sus productos y sostengan que quienes los compran, por este mismo hecho se adhieren, a las condiciones ahí establecidas: “la jurisprudencia deberá cerrar el paso de dos interpretaciones que, ante la ausencia de condiciones en normas sobre responsabilidad extracontractual (...). De un lado se afirmará que el artículo 1398 es aplicable a los contratos, mientras que la regla del artículo 1986° -que no contiene tal causal de invalidez- es la única aplicable a la responsabilidad extracontractual; y que la responsabilidad de un fabricante -que no tiene relación contractual con el usuario debido a que el producto fue vendido a través de una cadena de intermediarios- sólo puede estar sujeto a las normas de la Sección sobre Responsabilidad Extracontractual y no a las normas sobre los contratos. Pero este argumento es falaz porque si admitimos que hay un “convenio” de limitación de responsabilidad, ya estamos ante un contrato; y si no hay tal contrato o convenio, no hay tampoco limitación de la responsabilidad. De otro lado podría aceptarse que existe un contrato de limitación de responsabilidad; pero concordando el artículo 1398° con el artículo 1986° podría intentar sostenerse que, en los convenios o contratos sobre responsabilidad extracontractual, sólo están prohibidos los pactos sobre responsabilidad por dolo o culpa inexcusable. Sin embargo, esta forma de concordar debería ser considerada inaceptable, porque el artículo 1398 forma parte de las reglas sobre los contratos en general; y por tanto, debe aplicarse también a los convenios sobre responsabilidad extracontractual” (Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA, *Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil*, en Para leer el Código Civil, AA. VV., Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo I, 9ena. Edición, 1990, págs. 212 a 214.

leave it, al cual se enfrentan las personas (casi siempre consumidores) cuando entran en contacto y contratan con la gran empresa. Cosa distinta sucedería con respecto a las relaciones entre consumidores frente a la mediana y pequeña empresa o en los mercados donde el trato personal aún perdura, pues en ese escenario existe aún la posibilidad de regatear, discutir, objetar e influir no sólo en los precios y características del producto o servicio a adquirir, sino en cuanto a los términos contractuales que determinarán la distribución de los diferentes derechos y obligaciones de las partes.

Aún así, se tomará un espacio (unas líneas) para no dejar de analizar las figuras donde el consumidor puede tener algún poder de autonomía esto es de dictar (vía negociación) sus propias normas o las disposiciones que lo sometan a las obligaciones y deberes contraídos por él o por el proveedor y que determinarán el ejercicio de derechos en una situación en particular, en especial en el momento patológico del contrato (o relación jurídica contractual), esto es ante una alteración negativa del orden previsto y la necesaria determinación de responsabilidad de la parte del consumidor.

No obstante ello, no se puede negar la existencia de una crisis de la libertad contractual⁹³ la cual no es reciente y más bien verificable en todos los ordenamientos jurídicos. Así, presenciamos la ausencia de negociación en los contratos que las personas suelen celebrar de manera célere con las empresas en diversos ámbitos de la vida cotidiana donde se satisfacen las

⁹³ Mosset Iturraspe ha señalado con mucho tino que el consentimiento que aparecía como el destilado laborioso de una discusión mantenida de persona a persona, luego de sopesar una a una las razones en pro y en contra, resulta, cada vez más, un recuerdo distante. A su vez, agrega, “el consentimiento fruto de la libre negociación entre personas de un similar poderío económico, síntesis de una transacción a mérito de concesiones recíprocas, es para un número cada día mayor de contratos algo irreal e impropio de la actual economía”. Y en este orden de ideas: “la autonomía de la voluntad, con sus postulados sobre la libertad de contratar y libertad contractual, continúa cediendo terreno ante embates cada vez más vigorosos y frecuentes, al extremo de exigir un replanteo conceptual”. Véase Jorge MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 145-146.

más variadas necesidades impuestas por las diversas situaciones en que un individuo o persona se encuentra, empujado quizás también por los impulsos de los grupos de referencia (amigos, familia, trabajo, realización de una determinada actividad económica, etc.). Esta falta de negociación recae en los términos, los cuales son pre redactado por una de las partes, aquella que provee el servicio o producto. De este modo resulta válido señalar que, hoy por hoy, la libertad contractual (libertad de autorregulación) ya no puede ser ejercida por quien celebra el contrato con un determinado proveedor y se adhiere al formulario predispuesto o se somete a sus cláusulas generales de contratación. Sin embargo, aún perdura la falta de aceptación de la idea que en los actuales tiempos ya no se pueda hablar de libertad de contratar o de autodecisión, por parte de la contraparte del estipulante, criterio que asumimos como cierto pues la realidad nos muestra cómo los sujetos no suelen tener plena libertad en escoger una oferta contractual tanto porque las condiciones suelen ser las mismas que utilizan los distintos proveedores formales disponibles, siendo que además una oferta no mejora la otra sino la empeora, así como también es innegable el hecho que cada persona suele encontrarse en diversas situaciones que le impiden renunciar a la adquisición del servicio o bien deseado.

El INDECOPI (a través de su Comisión de Protección al Consumidor y su Sala de Defensa de la Competencia) ha resuelto innumerables casos en donde se han presentado incumplimientos por parte del proveedor frente a sus respectivas obligaciones, prestaciones o compromisos o cuando el producto o servicio ofrecido no ha sido idóneo y por ende (casi siempre) ha generado algún perjuicio para el consumidor. Muchos de los casos han tenido relación directa a la prestación del servicio de traslado de encomiendas o servicios postales, donde se han producido pérdidas de los bienes del consumidor. Otros más, también han involucrado los servicios de transporte aéreo y la mala practica del “overbooking” con sus resultados no deseados. Igualmente, se han dado casos relacionados a la adquisición de programas informáticos, los cuales cuentan con particularidades que motivan

a repensar la libre y autodeterminada aceptación de los términos contractuales. En fin, son diversos los casos, que se a tocarán más adelante.

11. LAS CLÁUSULAS RESTRICTIVAS DE RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR

Alfaro Águila-Real ha enseñado magistralmente que el problema de las “cláusulas abusivas” es un problema de política jurídica en el ámbito de la contratación en masa, es decir, en aquellos casos en los que -por la presión de la ineficiencia- un contratante se limita a seleccionar entre las distintas ofertas existentes en el mercado aquélla que le resulta más conveniente en términos de *precio y calidad de la prestación* y a adherirse sin negociación a los términos contractuales que, para regular todos los elementos no esenciales del contrato, ha predispuesto el empresario oferente del producto o servicio. El mismo autor español manifiesta su desconcierto al hecho que en mercados tan competitivos como los actuales sobrevivan cláusulas que no se adaptan a las preferencias de los consumidores. Cabría esperar, por el contrario, que la competencia hubiera hecho desaparecer las cláusulas abusivas del mercado, en la medida en que los empresarios que ofrezcan “buenas” cláusulas habrían de ser preferidos por los consumidores de la misma forma que lo son quienes ofrecen mejor calidad o precio en sus productos. Los demás tendrían incentivos para eliminar de sus formularios las cláusulas abusivas so pena de terminar siendo expulsados del mercado por la pérdida de clientela a favor de los primeros⁹⁴.

⁹⁴ Véase Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL, *Función económica y naturaleza jurídica de las condiciones generales de la contratación*, en Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, op. cit., pág. 75. El mismo tratadista explica más adelante en su mismo trabajo: “En efecto así como los clientes seleccionan las prestaciones y los precios, rara vez hacen lo propio con las condiciones predispuestas. No se molestan en leerlas antes de firmarlas y, por tanto, su contenido no influye en su decisión de contratar con un empresario u otro. Conducta como no podía ser de otra forma, perfectamente racional. Los costes que para el consumidor entraña la obtención de la información necesaria para tomar una “decisión racional” respecto a las condiciones predispuestas

seleccionando entre las existentes en el mercado superan las eventuales ventajas que, en forma de condiciones de mayor calidad se derivarían de tal actividad. El consumidor necesitaría invertir tiempo y dinero en leerlas y compararlas con las de la competencia, todo ello, teniendo en cuenta, sobre todo, el precio y las características de la prestación ofrecida. Si, como ocurre, las condiciones predispuestas no se limitan a un par de breves párrafos sino que ocupan páginas de letra pequeña, redactadas en lenguaje especializado, y su contenido habitual se refiere a supuestos de hecho cuya realización efectiva es poco probable y los daños subsiguientes escasos, la conclusión está servida: los *costes asociados a la lectura, comprensión y comparación de las condiciones predispuestas* son tan elevados que lo racional para los consumidores es *actuar como si no existieran*. Dado que los empresarios conocen este comportamiento de los consumidores y saben que, consecuentemente, no perderán clientes porque sus cláusulas sean peores que las de sus competidores, carecen de incentivos para mejorarlas. Se concentrarán en lo que es “visible” para el consumidor: el precio y las cualidades de la prestación objeto del contrato”. De igual parecer en nuestra doctrina nacional Alejandro TREJO MAGUIÑA, *El carácter “mutable” de los contratos prerredactados y la limitada regulación de la Ley N° 28587*, en Actualidad Jurídica, N° 141, Gaceta Jurídica, Lima, agosto 2005, pág. 28. No obstante, para algunos analistas del INDECOPI el consumidor solamente en dos situaciones no cuenta con la posibilidad de escoger entre mejores condiciones contractuales en el mercado, esto es cuando se trata de monopolios naturales y en los casos de las prácticas restrictivas de la libre competencia, y así se señala que: “En un régimen de competencia, al igual como hay un precio de equilibrio existen cláusulas contractuales de equilibrio en el mercado. Las empresas se convierten en tomadoras de condiciones contractuales arrojadas por las relaciones interdependientes de ofertantes y demandantes. Esto significa que las empresas no necesariamente fijan unilateralmente las condiciones que ofrecen en sus contratos, sino que recogen las mismas a través de la información que el mercado les da sobre qué conjunto de términos contractuales son demandados por los consumidores. (...) Así, la competencia se convierte en un regulador de las disposiciones de los contratos estandarizados. Cuando hay condiciones de competencia y en el mercado los consumidores pueden optar por una u otra alternativa, el proceso competitivo obliga a las empresas a proveer las CGC que mejor se adapten a las necesidades, preferencias y nivel de ingresos de los consumidores y que al mismo tiempo maximicen los beneficios de las empresas. (...) Si el sistema de mercado funciona sólo la libertad de contratar es realmente necesaria. Es preferible que las cláusulas sean redactadas por una de las partes y que la protección contra dichas cláusulas se dé por intermedio del rechazo o la aceptación de las mismas sin necesidad de negociarlas. En este caso el incentivo para incluir cláusulas razonables nace de la necesidad de captar la demanda de los consumidores. Así como se reducen precios para competir, se ofrecerán mejores condiciones contractuales (CGC) para desplazar competidores del mercado” (Informe N° 018-2003/GEE de fecha 21 de febrero del 2003 elaborado por la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI sobre “Consulta sobre cumplimiento del artículo 1394° del Código Civil, referido a los bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por autoridad administrativa”).

La realidad, todo lo contrario, es muy diferente como ya lo hemos señalado anteriormente y así el consumidor contrata siéndole indiferente (o sin percatarse de) los términos contractuales predispuestos o más bien resignándose a encontrar otras mejores condiciones en otras ofertas contractuales.

Las cláusulas sobre la responsabilidad de los proveedores se presentan de diversas formas en los contratos, siendo muy variable la gama de situaciones de responsabilidad que se pretenda limitar. A decir de Gual algunas buscan eliminar, en modo directo y explícito, toda reparación derivada del incumplimiento de una u otra obligación que recae sobre el deudor o sus auxiliares, estas son las “cláusulas de exoneración de responsabilidad” total o parcial, y suprimen la reparación inherente a la responsabilidad; otras en cambio, establecen por medio de un cierto monto, techo o límite máximo, la reparación del daño, y se denominan “cláusulas de limitación de responsabilidad”, con las cuales subsisten las reglas ordinarias de la responsabilidad, a excepción del Principio de la Reparación Integral del Daño, pues de probarse que la entidad del daño es superior al hecho establecido como límite, éste se reparará dentro y hasta el límite establecido por las partes como máximo de indemnización. El objetivo de ambas cláusulas es evitar una reparación demasiado gravosa para el deudor⁹⁵.

En líneas generales la invalidez de las cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad del proveedor cuenta como base legal el artículo 1398° del Código Civil⁹⁶, aunque tal dispositivo sólo encuentra ámbito de aplicación

⁹⁵ José Manuel GUAL ACOSTA, *op. cit.*, pág. 102.

⁹⁶ De la Puente, comentando el artículo 1398, enseña que dado que las cláusulas generales de contratación se convierten en normas contractuales cuando es aceptada a oferta de cada uno de los contratos particulares celebrados con arreglo a ellas, es obvio que la nulidad declarada por el artículo 1328° es aplicable a dichas cláusulas. En tal sentido, sigue el mismo tratadista peruano, la norma contenida en el artículo 1398° relativa a la exoneración o limitación de responsabilidad, se refiere, sin duda, a la derivada de culpa leve, pues de otra manera tal norma sería absolutamente innecesaria. Así para De la Puente es este tipo de responsabilidad, que sí se permite pactar, según el artículo 1321°, en

en las condiciones generales de contratación o contratos por adhesión cuyas cláusulas no han sido aprobadas administrativamente.

En el ámbito del sistema financiero y bancario algunas normas han irrumpido -la Ley N° 28587 (Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros) y la Resolución S.B.S. N° 1765-2005 del 29 de noviembre de 2005 (Reglamento de Transparencia de Información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero)⁹⁷- donde se ha precisado la finalidad de mejorar el equilibrio de las relaciones contractuales entre los usuarios y las empresas⁹⁸. No obstante ello, en el artículo 43° del Reglamento se deja abierta la posibilidad de legitimar las cláusulas generales de contratación sobre limitación o exoneración de responsabilidad por parte de las empresas, aprobación administrativa previa de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), es decir una reiteración de la norma general prevista en legislación civil. Dicha reiteración en esta norma especial preocupa en la medida que las normas del reglamento no están dirigidas a cualquier usuario de servicios financieros sino a aquél que sea definido como tal de conformidad con la Ley

los contratos paritarios, mientras que está sancionada con invalidez por el artículo 1398°. Ello se explica por cuanto los contratos celebrados a base de cláusulas generales de contratación están sujetos, en lo que se refiere a las obligaciones del predisponente, a un régimen más estricto que los contratos paritarios. Véase Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *El Contrato en general*. Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2002, pág. 785.

⁹⁷ Modificada por Resolución S.B.S. N° 1106-2006 del 24 de agosto de 2006.

⁹⁸ En relación al ideal del equilibrio contractual que busca y propone la ley, véase los atinados comentarios de Yuri VEGA MERE, *Información, neoformalismo y justicia contractual en la normativa sobre el crédito al consumo*, en Actualidad Jurídica, N° 141, Gaceta Jurídica, Lima, agosto 2005, pág. 17. El mismo autor critica, no obstante, la limitación de la calificación de cláusulas abusivas en relación a los intereses, comisiones y gastos, debido a la remisión de las normas de Ley N° 26702, (pág. 18). Sobre un análisis amplio de la responsabilidad del proveedor de servicios bancarios véase Juan ESPINOZA ESPINOZA, *La tutela jurídica del consumidor frente a la responsabilidad civil y administrativa de los bancos*, en Thēmis-Revista de Derecho, N° 50, 2005, págs. 313-322.

de Protección al Consumidor y los Precedentes de Observancia Obligatoria emitidos por el INDECOPI (artículo 2°).

Felizmente, el artículo 42° del mismo cuerpo de normas reconoce que el carácter abusivo de las cláusulas de los contratos predispuestos puede darse incluso en el ámbito de las condiciones aprobadas por la SBS, pero ello será determinado en el procedimiento administrativo o proceso judicial que instaure el usuario a fin de salvaguardar sus derechos efectiva o potencialmente lesionados. En este sentido, si bien pueden existir cláusulas sobre limitación o exoneración de responsabilidad que lleguen a ser aprobadas por dicha institución, estas mismas podrán ser declaradas como abusivas o vejatorias y como tales ser declaradas inválidas o consideradas como no puestas (ineficaces) por los órganos resolutores que se enfrenten a aquellos casos donde el consumidor ve frustradas sus expectativas de reparación de los perjuicios personales o patrimoniales ocasionados por el incumplimiento o la defectuosidad del servicio o producto facilitado por el proveedor.

En los demás contratos relacionados a productos o servicios de otros sectores económicos y donde una de las partes involucradas es un consumidor, el Decreto Legislativo N° 716 había previsto límites al comportamiento del proveedor que impida la asunción de la correspondiente responsabilidad o que traslade la misma a su contraparte, por lo cual hoy se puede entender que tal posición también se dará si se trata de exención de responsabilidad vía estipulación (sin precisar si se trata de condiciones negociadas o predispuestas). En efecto, según el artículo 1° literal i) del Código de Protección y Defensa del Consumidor: “los consumidores tienen derecho a la reparación por daños y perjuicios, consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado o de su uso o consumo”, dispositivo que concentra una norma imperativa que reconoce el irrenunciable derecho (al menos no anticipadamente) del consumidor a exigir al proveedor la reparación por los perjuicios sufridos. Además de ello, se

cuenta con las normas recogidas en los artículos 100°, 101°, 103° y ss. del mismo cuerpo normativo, las cuales desarrollan la irremediable asunción de gastos, cargas, y deberes del proveedor frente al consumidor, siendo que, de aquellos dispositivos no se desprende ningún tipo de licencia legal para excluir la responsabilidad del proveedor, incluso en el posible ejercicio por parte del consumidor de su autonomía privada.

De todos modos, es prudente establecer criterios que valoren las circunstancias especiales al momento de renunciar contractualmente a la responsabilidad del proveedor o al momento en que éste deba asumir algún tipo de carga frente a un evento pernicioso para el consumidor. Sin embargo, tales criterios deben ser establecidos por la jurisprudencia, como lo ha hecho hasta ahora y como lo hemos visto precedentemente.

Compartimos así las ideas de Doddi, para quien un nuevo régimen de las cláusulas en cuestión se caracterizará por la construcción de un esquema de justicia gradual, el fraccionamiento de la justicia en el caso concreto, una nueva clasificación de las cláusulas al hilo de la justicia (justas, justificadas y abusivas), la comprensión de la universalidad en el nuevo tipo de cláusula justificada y, por último, una mayor adjudicación del Juez al exigírsele una adecuada justificación⁹⁹.

12. AUSENCIA DE UN SISTEMA DE REPARACIÓN DE DAÑOS¹⁰⁰

El Nuevo Código de Protección y Defensa al Consumidor (Ley N° 29571) estipula una serie de normas que de una u otra manera establecen disposiciones de responsabilidad civil por los daños que el empresario

⁹⁹ Cristina D. DODDI, Las cláusulas de restricción de responsabilidad contractual, Revista Jurídica La Ley, Tomo 2006-B, Sección Doctrina, Buenos Aires, 2006, pág. 953

¹⁰⁰ Julio Baltazar Durand Carrión, Los vacíos del Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor y su repercusión en los derechos del consumidor, perspectivas y efectos en el Derecho Civil, pág 6 y sig.

proveedor cause a los consumidores en la comercialización de sus bienes y servicios.

No existe un enfoque y por ende un desarrollo sistémico de reparación de daños derivados de la violación de derechos del consumidor, toda vez que a nivel administrativo sólo se pueden dar medidas correctivas (como por ejemplo la devolución de lo pagado, la reparación de los bienes defectuosos, etc.). Pero no se pueden otorgar indemnizaciones por daños y perjuicios ya que éstas solo se pueden otorgar a través de las autoridades judiciales, previo a un proceso que suele ser largo, tedioso y difuso. Por ello, el Código debió establecer un proceso especial sumarisísimo para la reparación de los daños derivados de la violación de los derechos del consumidor.

En efecto, cabe precisar que siempre hemos sostenido que: “La ley establece el carácter omnicomprendivo de la responsabilidad civil y en tal sentido expresa que la indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral y que la responsabilidad de los diversos proveedores de un producto es solidaria, sin perjuicio obviamente de que cada proveedor tiene el derecho de repetir contra aquel que le suministró el producto defectuoso causante de los daños; de manera que, la omisión de información por parte del proveedor, en especial de las instrucciones o advertencias, determinan responsabilidad civil en tanto que el producto defectuoso se constituye en la causa adecuada de los daños que eventualmente sufre el consumidor, en cuyo caso no es necesario analizar la culpa del proveedor, quien debe responder objetivamente por el daño causado”.

La Comisión del Consumidor tiene la facultad de ordenar, entre otras medidas la reposición y reparación de productos, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor o cualquier otra medida que tenga por objeto reponer el estado de las cosas hasta antes de la producción del daño. Sin embargo, en el actual contexto normativo “las medidas

correctivas no tienen ese carácter, porque las indemnizaciones responden otros criterios y sólo pueden ser fijadas por mandato judicial, en caso contrario deberá modificarse toda la dogmática civil sobre la responsabilidad para trasladar este tema a los órganos administrativos”.

Para que el sistema de protección del consumidor funcione adecuadamente y pueda ser eficiente y eficaz es necesario no solo la aplicación de sanciones administrativas a cargo de INDECOPI, sino también de normas de responsabilidad civil a cargo del Poder Judicial y que otorguen indemnizaciones para reparar de manera integral los daños y perjuicios sufridos por los consumidores a consecuencia de la oferta de productos y servicios defectuosos, de manera que la tutela jurídica del consumidor no solo quede en la esfera del órgano administrativo, en nuestro caso el INDECOPI, sino que también se traslade al ámbito judicial donde un trabajo idóneo de los jueces en esta materia sin duda complementaría el sistema de protección.

El consumidor en tanto que justificable tiene acceso individual a los órganos judiciales para hacer valer sus derechos como tal, y para ello tendrá que acudir a los procedimientos previstos en la Ley procesal.

La ineficacia del sistema procesal en la materia viene determinada por una circunstancia muy concreta. En efecto la defensa de los consumidores se presenta como uno de los aspectos más trascendentales de la sociedad actual y en ese sentido se ha iniciado una trayectoria aparentemente coherente de protección en el seno del Derecho Sustantivo a través del incremento de medios jurídico-materiales encaminados a conseguir un equilibrio entre el consumidor y el productor.

La tutela de los consumidores debe estar articulada con los medios procesales coherentes para tal fin. Hay un desequilibrio en cuanto a la eficacia del sistema procesal en defensa de los consumidores, puesto que si

bien es cierto que en nuestro país existe un sostenido proceso de mejoramiento y desarrollo de la legislación y la jurisprudencia administrativa en materia de Derecho del consumidor y Derecho de la competencia “no se aprecia sin embargo un desarrollo paralelo del Derecho procesal, con lo cual se produce un desequilibrio, puesto que los institutos procesales clásicos dificultan la tutela efectiva en materia de Protección del Consumidor”.

Esto quiere decir que, los consumidores para poder tentar el pago de una indemnización por daños por la eventual violación de un derecho del consumidor, debe acudir al poder judicial y someterse a las peripecias de un juicio largo de carácter ordinario donde paradójicamente no pueda probar desde la óptica procesal su derecho y termine siendo desamparado, después de haber sido víctima de la violación de sus derechos. Esto evidencia que el Código no tiene un tratamiento adecuado de la materia y se ha perdido la oportunidad de haber podido establecer un sistema nuevo e innovador que establezca una nueva línea de pensamiento jurídico sobre la tutela procesal de los consumidores.

Si bien es cierto que, a través de este Nuevo Código se regulan las relaciones entre consumidores y proveedores, así como el papel que la autoridad de consumo debe desarrollar para que se cumplan las disposiciones del Código, se pueden observar ciertos vacíos que éste último posee los cuales no permiten que los consumidores sean satisfechos del todo y que sus derechos no sean cumplidos de la manera adecuada. Para una efectiva aplicación del Código es necesario difundir su contenido y alcances, a fin de aplicarlo adecuadamente y en la medida de lo posible mejorarlo. “La labor de difusión del Código debe ser asumida en conjunto por el INDECOPI, los gremios empresariales, las asociaciones de consumidores y las empresas proveedoras de bienes y servicios”.

El Código es un cuerpo normativo destinado a hacer respetar los derechos del consumidor, y en ese sentido contiene una serie de disposiciones nuevas

e innovadoras en la materia, destinadas a proteger al consumidor, promover una cultura de respeto al mercado, sancionar adecuadamente a los infractores y plantear políticas al Estado peruano para proteger a los ciudadanos. No obstante la eficiencia de una norma no depende sólo de lo que establezca en sus artículos, sino fundamentalmente del cumplimiento de sus disposiciones y que sobre todo sus destinatarios, es decir los proveedores, asuman una conducta de respeto a los derechos de los consumidores.

Para Ana Jacir De Lovo, debe asumir la defensa de los consumidores una institución ágil, capaz de identificar y vigilar los problemas que puedan generarse en el mercado, que opere de forma inmediata y tenga las herramientas y recursos para ellos. Por ningún motivo debe ser autoritaria, que imponga sus reglas sin entender que el mercado tiene dos actores: los proveedores y consumidores, y que entre ellos debe existir una relación de equidad, certeza y seguridad jurídica.

Para poder lograr un verdadero sistema de protección y defensa del consumidor, es necesario además de reconocer los derechos de estos, el dotarlos de herramientas materiales para poder ejercitarlos, pues estas herramientas no se agotan con crear solo procedimientos sumarísimos o alternativas para solución de conflictos, como el arbitraje, que sin desconocer su importancia, son sin embargo insuficientes al estar diseñadas para situaciones en donde los derechos de los consumidores ya han sido vulnerados, es decir son la solución última del problema.

CAPÍTULO III

ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES FRENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

1. PRESENTACIÓN

La población y muestra consideradas en la presente investigación fueron los procesos administrativos sobre afectación de derechos al consumidor tramitados en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2010 al 2011. Es así que en la investigación se ha considerado como variable sujeta a medición, los datos estadísticos recopilados de dichos expedientes y que sustentan nuestra investigación.

Luego de efectuar el análisis de los procesos administrativos recabados en las oficinas de INDECOPI, se estuvo en condición de determinar cuál es el porcentaje de expedientes en los que las denuncias interpuestas por los usuarios llegaron a determinar que se produjo una afectación de sus derechos como consumidores, y de qué manera se afectó dichos derechos como asimismo, cuáles fueron los derechos afectados, para finalmente determinar las implicancias legales de ello.

Del total de encuestados, por razones de operatividad se ha tomado en cuenta aquellos expedientes más relevantes acerca del tema, es así que los datos recogidos y procesados de acuerdo con las variables e indicadores fueron sometidos a medición, todo lo cual nos ha permitido elaborar los cuadros y diseños que presentamos a continuación para luego poder efectuar el análisis e interpretación de los datos que contrastados con la hipótesis formulada nos permitió elaborar las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

CUADRO N° 1

LAS DENUNCIAS ADMINISTRATIVAS EN INDECOPI

Denuncias	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Improcedentes	13	11	10	8	42	18
Procedentes	37	43	45	42	167	70
Archivadas	5	4	3	6	18	7
Otra instancia	5	2	2	4	13	5
Subtotal	60	60	60	60	240	100

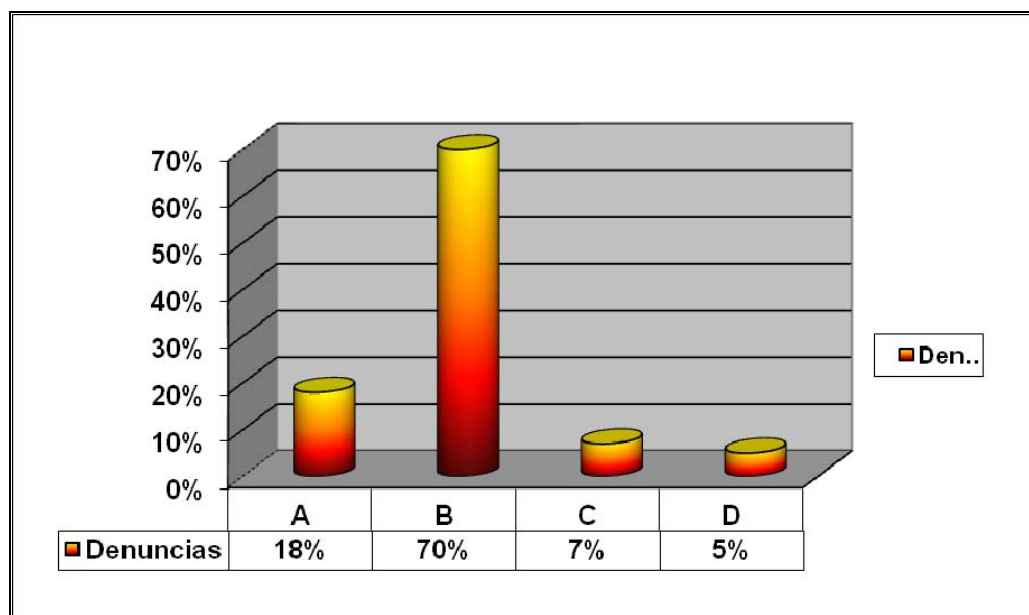
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este primer cuadro tenemos el destino que siguen las denuncias que se presentan ante las oficinas del INCEDOPI, siendo que del total de 240 denuncias que nos han servido de muestreo el 18% de ellas son declaradas improcedentes, mientras que el 70% si son declaradas procedentes, de otro lado tenemos que el 7% son archivadas por falta de trámite y el 5% son remitidas a otra instancia porque no corresponde.

GRÁFICO N° 1

LAS DENUNCIAS ADMINISTRATIVAS EN INDECOPI



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Improcedentes
B: Procedentes
C: Archivadas
D: Otra instancia

CUADRO N° 2

LAS DENUNCIAS PROCEDENTES EN INDECOPI

Denuncias	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Fundadas	25	36	38	39	138	83
Infundadas	5	4	3	2	14	8
Desistidas	1	1	—	—	2	1
En transacción	6	2	4	1	13	8
Subtotal	37	43	45	42	167	100

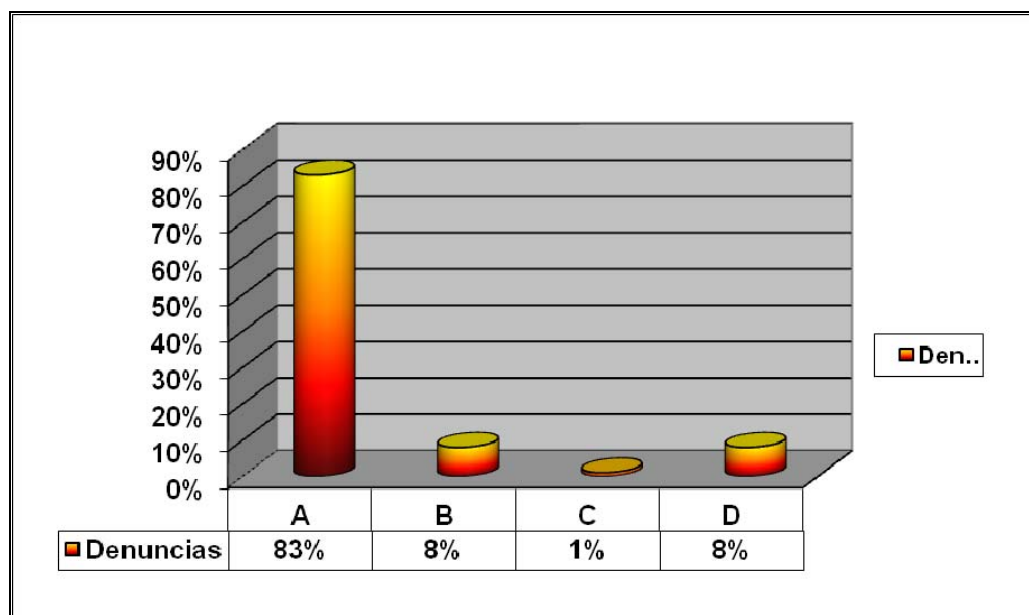
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En el siguiente cuadro tenemos que del total de denuncias que son declaradas procedentes por las oficinas del INDECOPI, se evidencia que el 83% son declaradas fundadas, mientras que el 8% son declaradas infundadas, el 1% son desistidas y el 8% son transadas, resultados que nos muestran que un alto porcentaje de las denuncias son fundadas de acuerdo a lo previsto por INDECOPI.

GRÁFICO N° 2

LAS DENUNCIAS PROCEDENTES EN INDECOPI



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Fundadas
B: Infundadas
C: Desistidas
D: En transacción

CUADRO N° 3

ENTIDAD CONTRA LA CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA

Entidad	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Salud	23	22	25	24	94	39
Financiera	16	17	13	18	64	27
Educación	14	15	16	13	58	24
Otras	7	6	6	5	24	10
Subtotal	60	60	60	60	240	100

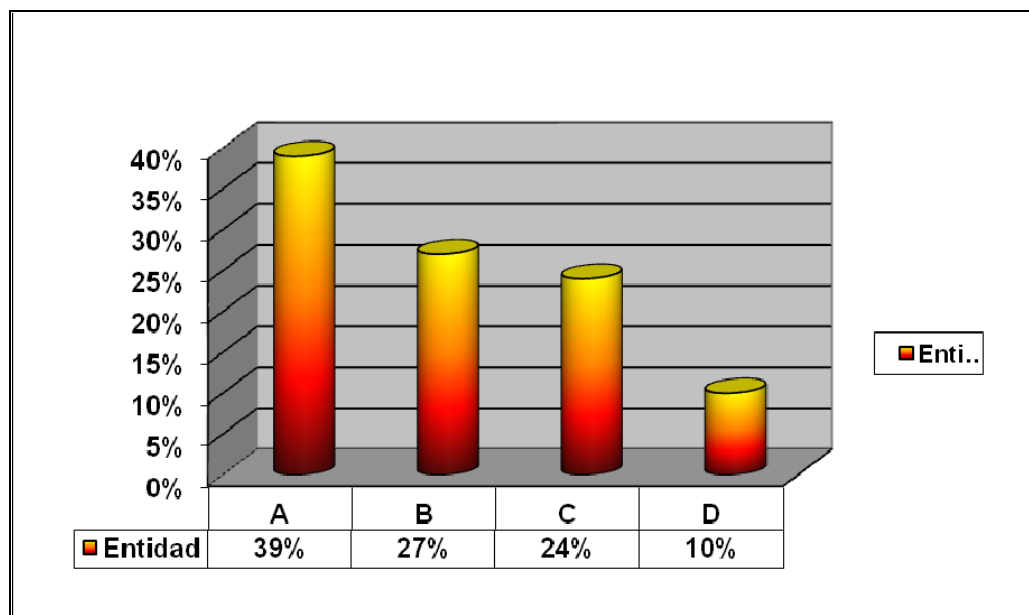
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se presenta cual es el mayor porcentaje de incidencia respecto a las entidades que mayormente son denunciadas por los consumidores frente a INDECOPI, siendo que en un 39% lo representa entidades de salud, seguido con 27% entidades financieras y un 24% entidades de educación, las mismas que representan las más denunciadas por los consumidores de la ciudad de Arequipa.

GRÁFICO N° 3

ENTIDAD CONTRA LA CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Salud
B: Financiera
C: Educación
D: Otras

CUADRO N° 4

MOTIVOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA DENUNCIA

Motivos	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Producto defectuoso	27	31	33	29	120	50
No cumplió contrato	13	14	17	16	60	25
No entregó producto	12	10	8	11	41	17
Otros	8	5	2	4	19	8
Subtotal	60	60	60	60	240	100

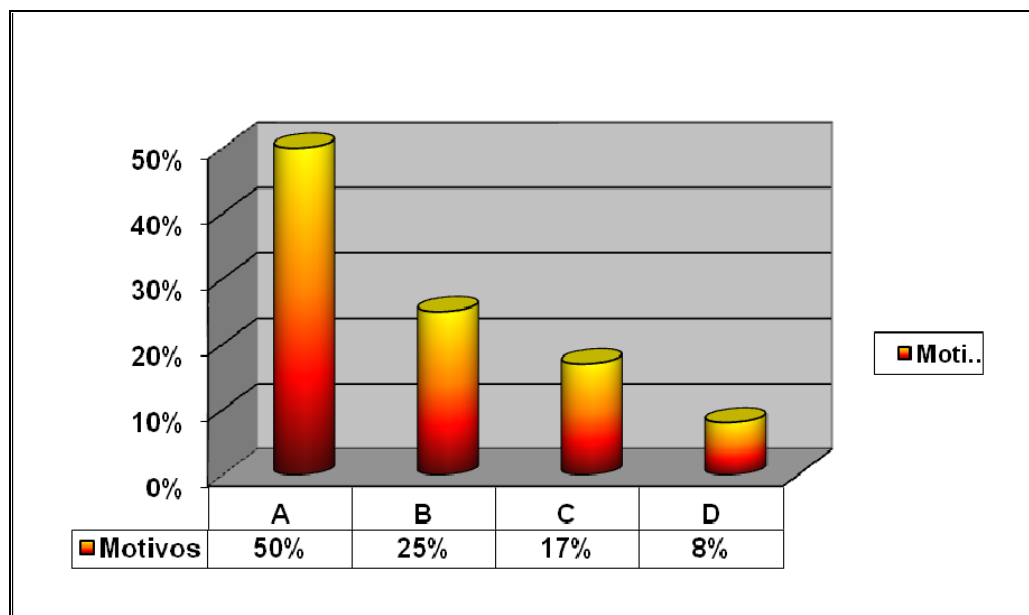
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se evidencia los motivos por los cuales los consumidores interponen la denuncia correspondiente a las oficinas de INDECOPI, siendo que el 50% lo realiza porque el producto que adquirió de determinada empresa se encuentra defectuoso, en un 25% lo realiza porque la empresa no cumplió con lo acordado en el contrato de consumo correspondiente, mientras que en un 17% lo realiza porque la empresa de servicios no cumplió con la entrega del producto solicitado y comprado por el consumidor.

GRÁFICO N° 4

MOTIVOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA DENUNCIA



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Producto defectuoso
B: No cumplió contrato
C: No entregó producto
D: Otros

CUADRO N° 5

PRODUCTO POR EL CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA

Productos	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Alimentario	23	22	25	24	94	39
Tarjeta de crédito	16	17	13	18	64	27
Matrículas	14	15	16	13	58	24
Otros	7	6	6	5	24	10
Subtotal	60	60	60	60	240	100

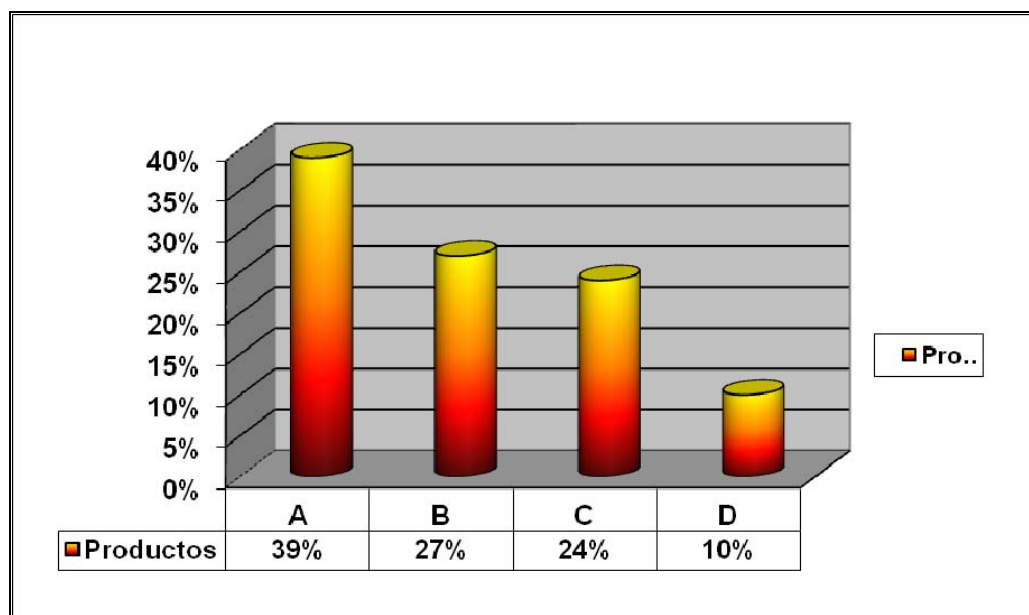
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este cuadro tenemos cual es el producto por el cual se interpuso la denuncia respectiva por el consumidor frente a INDECOPI, siendo que en un 39% fue contra productos alimentarios, en un 27% por productos de tarjetas de crédito y en un 24% por matrículas de instituciones educativas que no entregaban lo ofertado para dichas matrículas.

GRÁFICO N° 5

PRODUCTO POR EL CUAL ES INTERPUESTA LA DENUNCIA



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Alimentario
B: Tarjeta de crédito
C: Matrículas
D: Otros

CUADRO N° 6
**DERECHOS VIOLADOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA
DENUNCIA**

Derechos	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Derecho a la reparación o reposición del producto defectuoso	27	31	33	29	120	50
Derecho a la protección en contra de las cláusulas abusivas	13	14	17	16	60	25
Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios	12	10	8	11	41	17
Otros derechos que fueron afectados a los usuarios	8	5	2	4	19	8
Subtotal	60	60	60	60	240	100

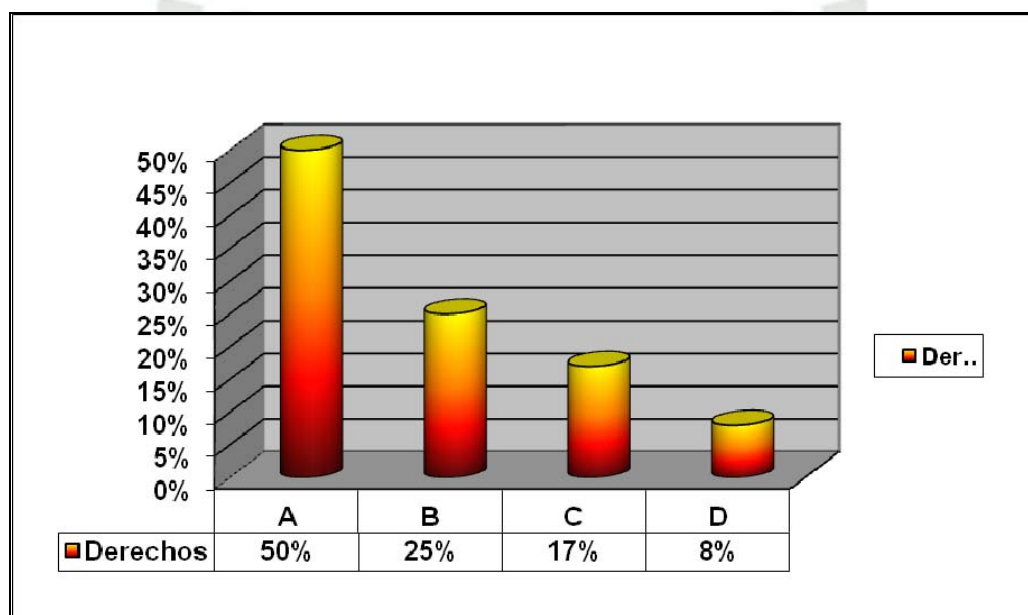
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

El siguiente cuadro nos muestra cuales fueron los derechos que se violaron a los consumidores por parte de los proveedores y que motivaron la denuncia ante INDECOPI, siendo que el principal derecho violado en un 50% es el derecho a la reparación o reposición del producto defectuoso, seguido por un 25% del derecho a la protección en contra de las cláusulas abusivas y en un 17% se violó el derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios.

GRÁFICO N° 6

**DERECHOS VIOLADOS POR LOS CUALES ES INTERPUESTA LA
DENUNCIA**



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Derecho a la reparación o reposición del producto defectuoso
B: Derecho a la protección en contra de las cláusulas abusivas
C: Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios
D: Otros derechos que fueron afectados a los usuarios

CUADRO N° 7

SE PRESENTÓ EN EL CONSUMO DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN DE ALGÚN DERECHO

Presentó	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Si	47	49	51	50	197	82
No	13	11	9	10	43	18
Subtotal	60	60	60	60	240	100

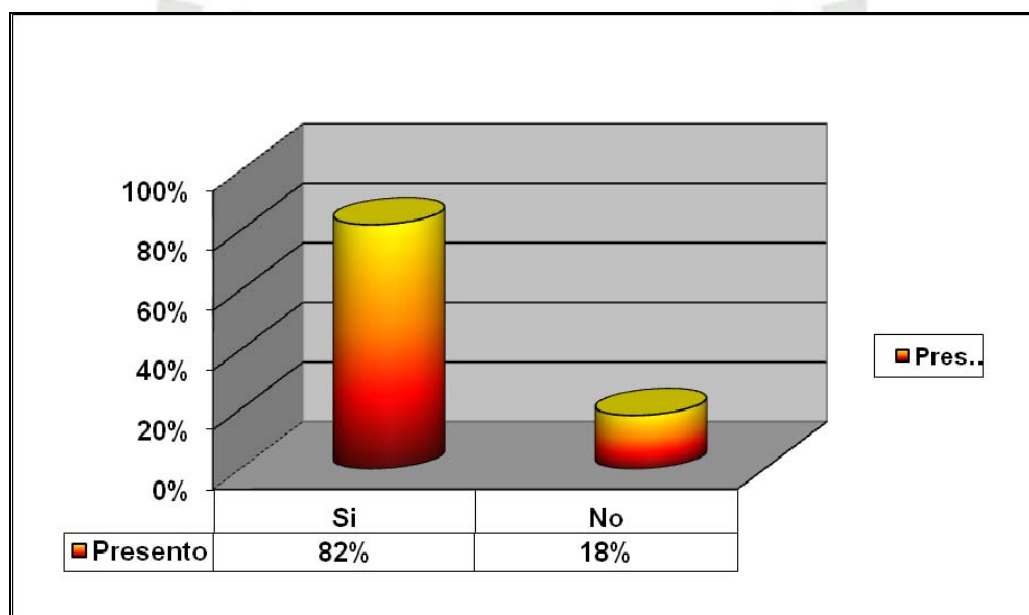
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se ha logrado determinar que del total de muestreo seleccionado en forma contundente y de acuerdo a los hechos fácticos y jurídicos expuestos, que evidentemente se vulneró algún derecho en un 82% de las denuncias analizadas y que por ende fue justificada la denuncia interpuesta por el consumidor en contra del proveedor.

GRÁFICO N° 7

**SE PRESENTÓ EN EL CONSUMO DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN
DE ALGÚN DERECHO**



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

CUADRO N° 8
**RAZONES POR LAS CUALES SE PRESENTÓ O NO EN EL CONSUMO
DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN DE ALGÚN DERECHO**

Razones	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Se infringieron las normas establecidas	27	29	31	27	114	48
Se incumplió con el producto ofrecido	20	20	20	23	83	35
No se infringieron las normas establecidas	7	6	5	5	23	10
No se incumplió con el producto ofrecido	6	5	4	5	20	7
Subtotal	60	60	60	60	240	100

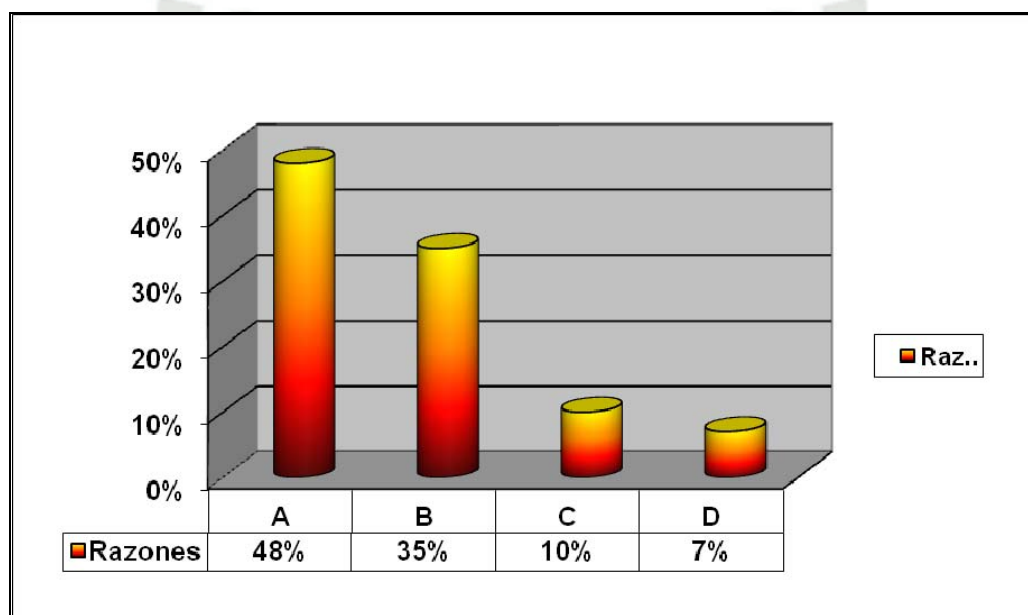
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se ha determinado que la principal razón por la cual se vulneró algún derecho al consumidor en un 48% fue porque se infringieron las normas establecidas que respaldan los derechos de los consumidores, mientras que la principal razón por la cual no se vulneró ningún derecho de los consumidores en un 10% es porque no se infringieron las normas establecidas, pero aún así ciertos consumidores inescrupulosos interpusieron una denuncia ante INDECOPI y que no tenía sustento legal.

GRÁFICO N° 8

**RAZONES POR LAS CUALES SE PRESENTÓ O NO EN EL CONSUMO
DEL PRODUCTO LA VULNERACIÓN DE ALGÚN DERECHO**



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Se infringieron las normas establecidas
B: Se incumplió con el producto ofrecido
C: No se infringieron las normas establecidas
D: No se incumplió con el producto ofrecido

CUADRO N° 9

**SE UTILIZÓ EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALGÚN MEDIO
EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA DENUNCIA**

Utilizó	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Si	47	49	51	50	197	82
No	13	11	9	10	43	18
Subtotal	60	60	60	60	240	100

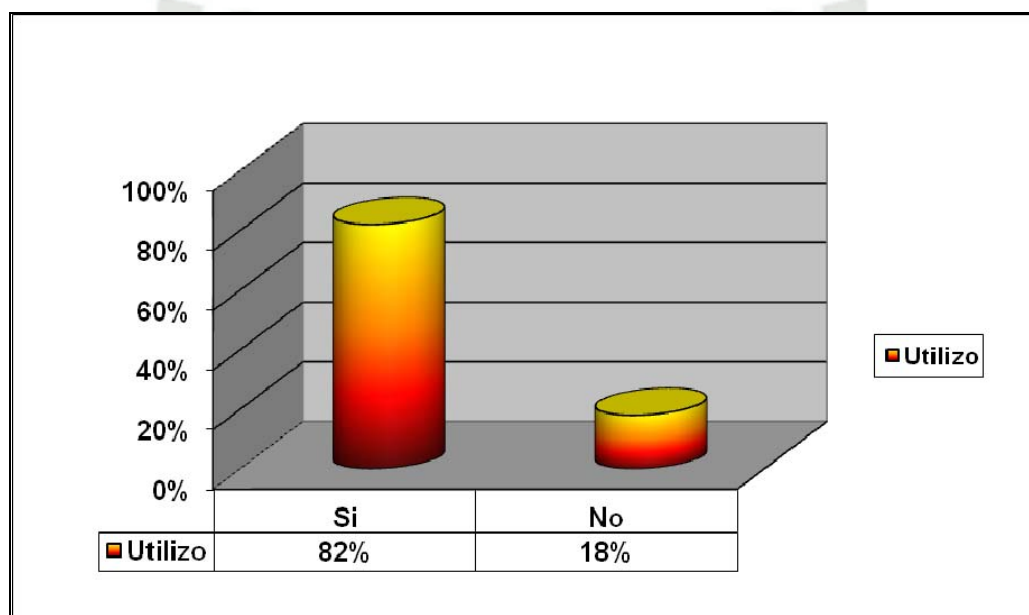
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este cuadro evidenciamos que del total de denuncias que sirvieron de muestreo en un 82% se utilizaron medios extrajudiciales para evitar la denuncia, sin embargo en un 18% no se utilizaron dichos medios extrajudiciales para evitar la denuncia.

GRÁFICO N° 9

SE UTILIZÓ EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALGÚN MEDIO
EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA DENUNCIA



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

CUADRO N° 10
**RAZONES POR LAS QUE SE UTILIZÓ O NO EN LA SOLUCIÓN DEL
CONFLICTO ALGÚN MEDIO EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA
DENUNCIA**

Razones	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Fue propuesto por INDECOPI	27	29	31	27	114	48
Fue propuesto por las partes	20	20	20	23	83	35
No fue propuesto por INDECOPI	7	6	5	5	23	10
No fue propuesto por las partes	6	5	4	5	20	7
Subtotal	60	60	60	60	240	100

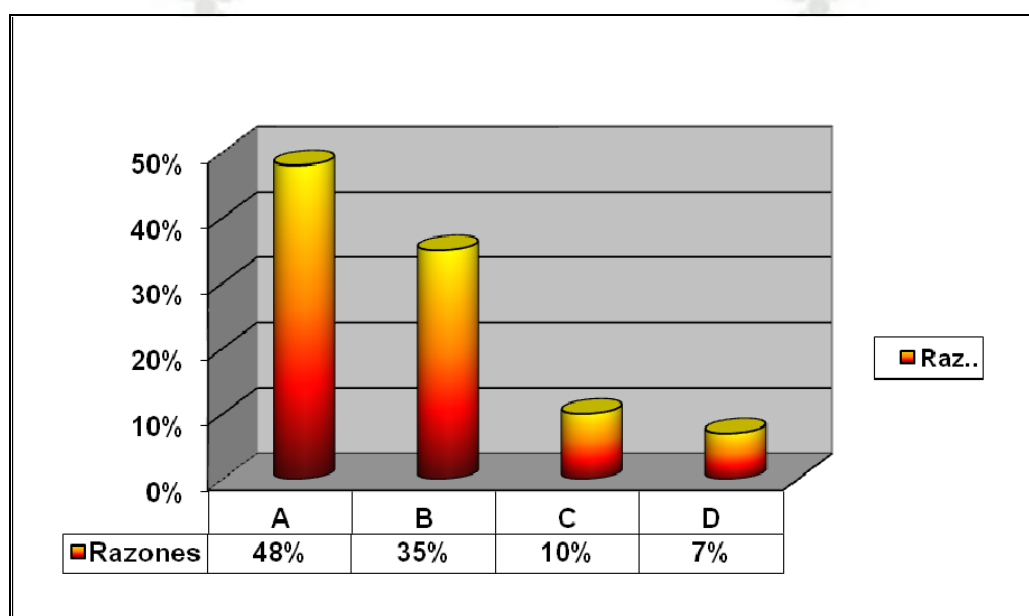
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En el presente cuadro se exponen las razones por las cuales se utilizó algún medio extrajudicial para la solución del conflicto presentado, siendo que en un 48% fue por dicho medio fue propuesto por INDECOPI efecto de evitar alguna multa o medida coercitiva que pudiera perjudicar a la empresa denunciada, sin embargo se tiene que en un 10% la principal razón por la cual no se utilizó algún medio extrajudicial para la solución del conflicto fue porque no fue propuesto por las partes intervinientes por la gravedad de la denuncia.

GRÁFICO N° 10

**RAZONES POR LAS QUE SE UTILIZÓ O NO EN LA SOLUCIÓN DEL
CONFLICTO ALGÚN MEDIO EXTRAJUDICIAL PARA EVITAR LA
DENUNCIA**



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Fue propuesto por INDECOPI
B: Fue propuesto por las partes
C: No fue propuesto por INDECOPI
D: No fue propuesto por las partes

CUADRO N° 11

SE EVALUARON CORRECTAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA

Evaluaron	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Si	40	46	48	49	183	76
No	20	14	12	11	57	24
Subtotal	60	60	60	60	240	100

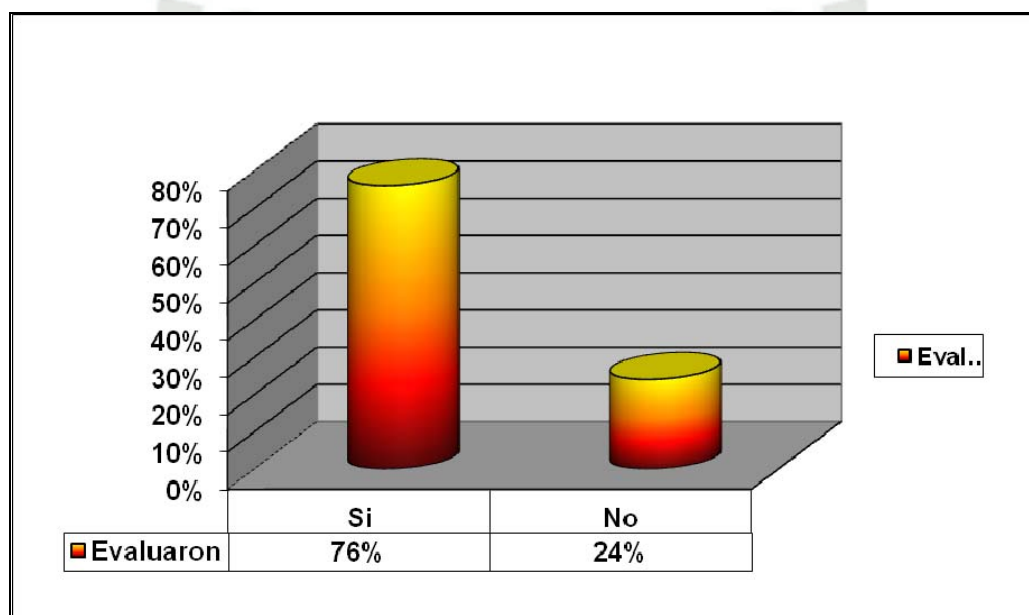
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En el cuadro siguiente se muestra si en las denuncias que nos sirvieron de muestreo se evaluaron o no correctamente los medios probatorios que sustentaban las referidas denuncias, siendo que en un 76% si se evaluaron convenientemente, mientras que en un 24% no se evaluaron adecuadamente.

GRÁFICO N° 11

SE EVALUARON CORRECTAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS
QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

CUADRO N° 12
**RAZONES POR LAS QUE SE EVALUARON O NO CORRECTAMENTE
LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA**

Razones	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Se presentaron medios probatorios idóneos	25	26	28	29	108	45
El sustento probatorio fue adecuado	15	20	20	20	75	31
No se dieron medios probatorios idóneos	15	10	10	8	43	18
El sustento probatorio no fue adecuado	5	4	2	3	14	6
Subtotal	60	60	60	60	240	100

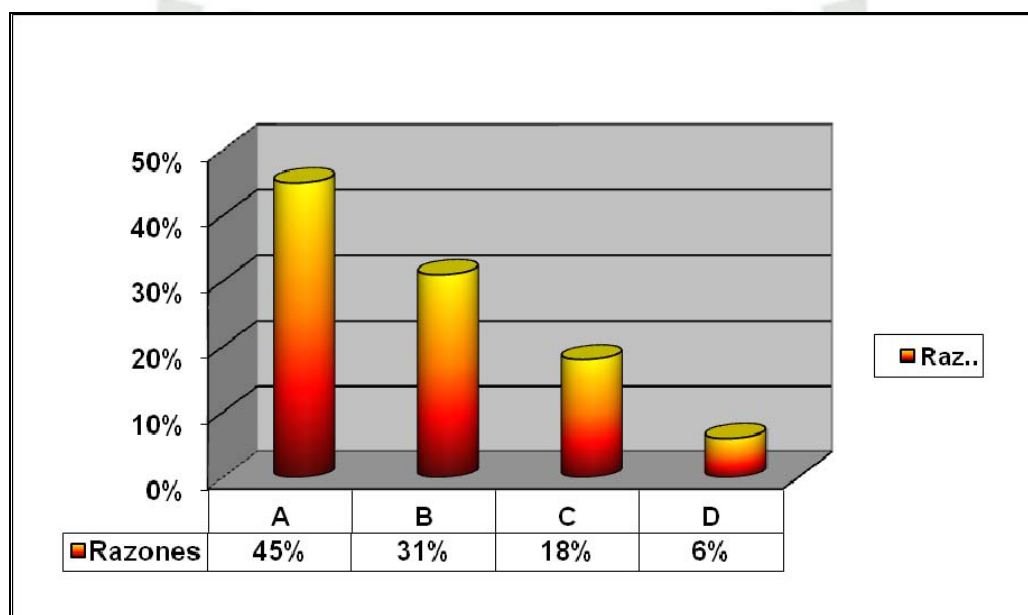
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este cuadro se muestran las razones por las cuales se evaluaron o no correctamente los medios probatorios que sustentaban la denuncia frente a INDECOPI, siendo que en un 45% la principal razón por la cual si se evaluó correctamente fue porque los medios probatorios fueron idóneos y en un 18% la principal razón por la cual no se evaluaron convenientemente fue porque dichos medios probatorios no fueron idóneos.

GRÁFICO N° 12

RAZONES POR LAS QUE SE EVALUARON O NO CORRECTAMENTE
LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SUSTENTABAN LA DENUNCIA



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Se presentaron medios probatorios idóneos
B: El sustento probatorio fue adecuado
C: No se dieron medios probatorios idóneos
D: El sustento probatorio no fue adecuado

CUADRO N° 13

SE SUSTENTARON ADECUADAMENTE LOS HECHOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN LA DENUNCIA

Sustentaron	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Si	40	46	48	49	183	76
No	20	14	12	11	57	24
Subtotal	60	60	60	60	240	100

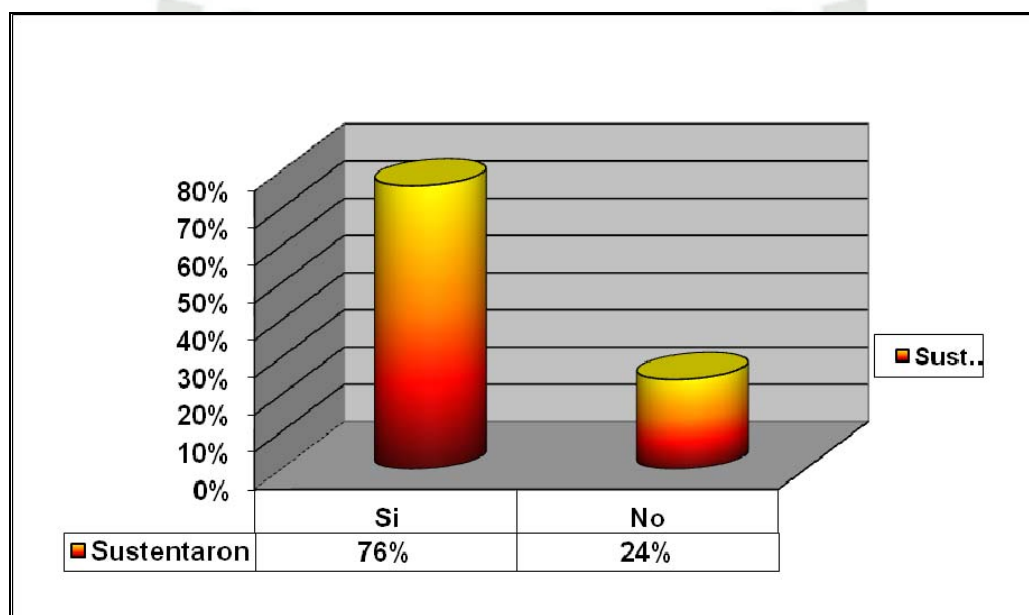
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

Este cuadro nos evidencia que en el 76% de las denuncias analizadas en INDECOPI si se sustentaron adecuadamente los hechos fácticos y jurídicos de las referidas denuncias en contra de los malos proveedores, mientras que en un 24% no se sustentaron convenientemente.

GRÁFICO N° 13

**SE SUSTENTARON ADECUADAMENTE LOS HECHOS FÁCTICOS Y
JURÍDICOS EN LA DENUNCIA**



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

CUADRO N° 14

RAZONES POR LA QUE SE SUSTENTARON O NO ADECUADAMENTE LOS HECHOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN LA DENUNCIA

Razones	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Los hechos fueron idóneos	25	26	28	29	108	45
El sustento jurídico fue adecuado	15	20	20	20	75	31
Los hechos no fueron idóneos	15	10	10	8	43	18
El sustento jurídico no fue adecuado	5	4	2	3	14	6
Subtotal	60	60	60	60	240	100

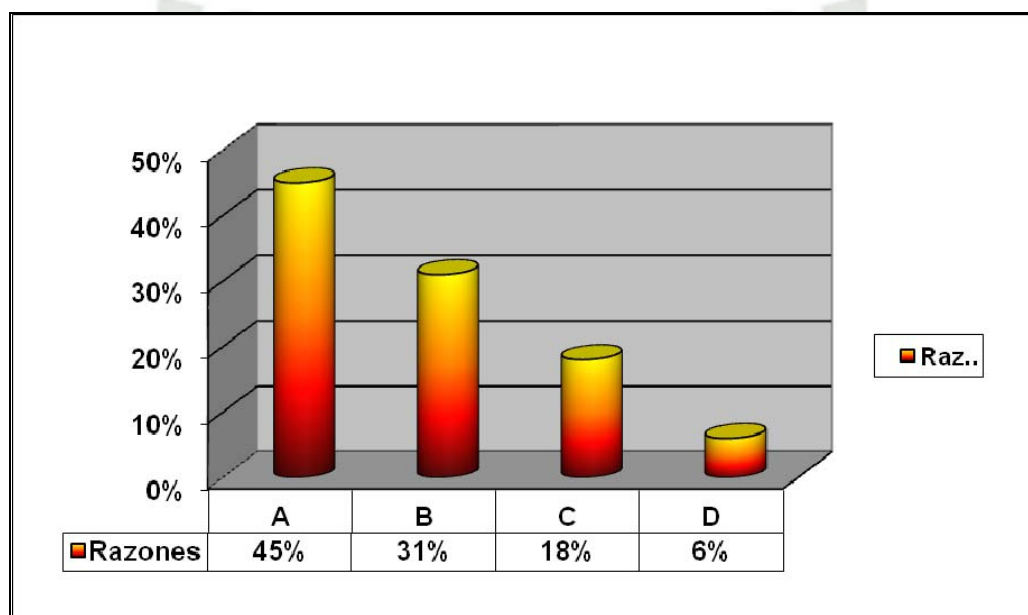
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos muestra que la principal razón por la cual si se sustentaron los hechos facticos y jurídicos de la denuncia en un 45% fue porque los mismos fueron idóneos, sin embargo la principal razón por la cual no se sustentaron convenientemente dichos hechos en un 18% es porque los mismos no fueron idóneos.

GRÁFICO N° 14

**RAZONES POR LA QUE SE SUSTENTARON O NO ADECUADAMENTE
LOS HECHOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN LA DENUNCIA**



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Los hechos fueron idóneos
B: El sustento jurídico fue adecuado
C: Los hechos no fueron idóneos
D: El sustento jurídico no fue adecuado

CUADRO N° 15

CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO CONCILIATORIO O MEDIDA CORRECTIVA

Se cumplió	1° P 2010	2° P 2010	1° P 2011	2° P 2011	Total	%
Se cumplió el acuerdo conciliatorio	3	1	2	-	6	4
No se cumplió el acuerdo conciliatorio	3	1	2	1	7	5
Se cumplió la medida correctiva	15	16	18	19	68	45
No se cumplió la medida correctiva	10	20	20	20	70	46
Subtotal	31	38	42	40	151	100

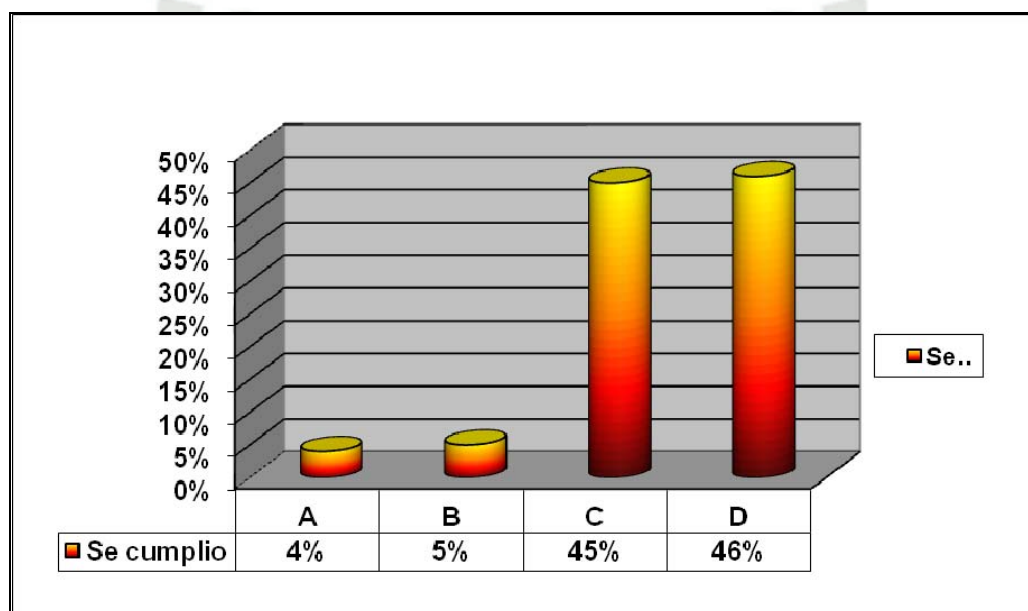
Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

INTERPRETACIÓN

En este último cuadro tenemos que en el 4% si se cumplió el acuerdo conciliatorio acordado por las partes, mientras que en el 5% no se cumplió oportunamente; de otro lado tenemos que en el 45% de las denuncias que fueron declaradas fundadas si se cumplió la medida correctiva, mientras que en el 46% de dichas denuncias no se cumplió la medida correctiva impuesta por INDECOPI a la empresa proveedora del mal servicio y que perjudicó algún derecho del consumidor afectado.

GRÁFICO N° 15

**CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO CONCILIATORIO O MEDIDA
CORRECTIVA**



Fuente: INDECOPI AQP 2010-2011

Leyenda
A: Se cumplió el acuerdo conciliatorio
B: No se cumplió el acuerdo conciliatorio
C: Se cumplió la medida correctiva
D: No se cumplió la medida correctiva

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es el consumidor quien representa la parte débil de la relación entre este y el proveedor, por ello el Estado protege al Consumidor responsable por lo que constantemente vela porque sus derechos no sean vulnerados, estableciendo políticas de carácter preventivo y coercitivo, basada fundamentalmente en la normatividad tendente a establecer mecanismos de supervisión y evaluación del cumplimiento de la norma. Para ello implementa una serie de Instituciones o Entes Reguladores encargados de que dichas políticas y objetivos se cumplan, y se respeten los derechos fundamentales de los consumidores, y la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, que establece las políticas necesarias para que la Banca Comercial Pública y privada, realice un servicio con transparencia e Idoneidad.

SEGUNDA.- El órgano líder de cuidar por los Intereses del Consumidor o Usuario es el INDECOPI, que tiene una función correctiva, preventiva pero no indemnizatoria, de ahí que una vez superado la instancia administrativa, quienes consideren que se les ha causado un perjuicio ya sea económico o moral tendrán a su disposición la instancia judicial donde se ventilará la controversia y se aplicarán las sanciones e indemnizaciones al Consumidor afectado.

TERCERA.- Los resultados de la investigación de campo nos arrojan que la mayoría de las denuncias interpuestas en INDECOPI son declaradas procedentes y por ende fundadas, así mismo la mayoría de estas denuncias son interpuestas a entidades de salud por presentar productos defectuosos alimentarios que conllevaron las partes afectadas a reclamar su derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios por haberse infringido

las normas establecidas, por lo que INDECOPI a pesar que impuso medidas correctivas a dichas entidades por la violación de los derechos de los consumidores no fueron cumplidas en su cabalidad.

CUARTA.- Son muy pocos los casos que sobre la materia llegan a los tribunales peruanos. Podríamos afirmar que en relación a todos los casos de daños, los relativos a daños derivados de productos defectuosos no representan un porcentaje significativo. Las razones son varias y se sintetizan fundamentalmente en que en el Perú no existe una cultura de litigación, el sistema judicial suele ser lento e inoperante, y en materia de daños derivados de productos defectuosos, por tanto los casos vistos en el Poder Judicial no son muchos como sí en sociedades de gran nivel de industrialización.

QUINTA.- Si bien es cierto que a través del Nuevo Código de Protección al Consumidor se regulan las relaciones entre consumidores y proveedores, así como el papel que la autoridad de consumo debe desarrollar para que se cumplan las disposiciones del Código, se pueden observar ciertos vacíos que éste último posee, los cuales no permiten que la responsabilidad de los proveedores protejan adecuadamente a los consumidores y que estos sean satisfechos del todo y que sus derechos sean cumplidos de manera adecuada, debido a que los medios normativos y materiales existentes no son acordes y viables con nuestra realidad.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- La protección al consumidor es un tema delicado por la complejidad de las relaciones que involucra y la cadena de incentivos que genera, es por ello que los incorrectos incentivos generan una afectación del bienestar general, pero más concretamente, del bienestar de los propios consumidores. Es así que, proteger consumidores individuales puede llevar a desproteger a los consumidores en su conjunto, de allí la importancia de generar incentivos para una conducta razonable.

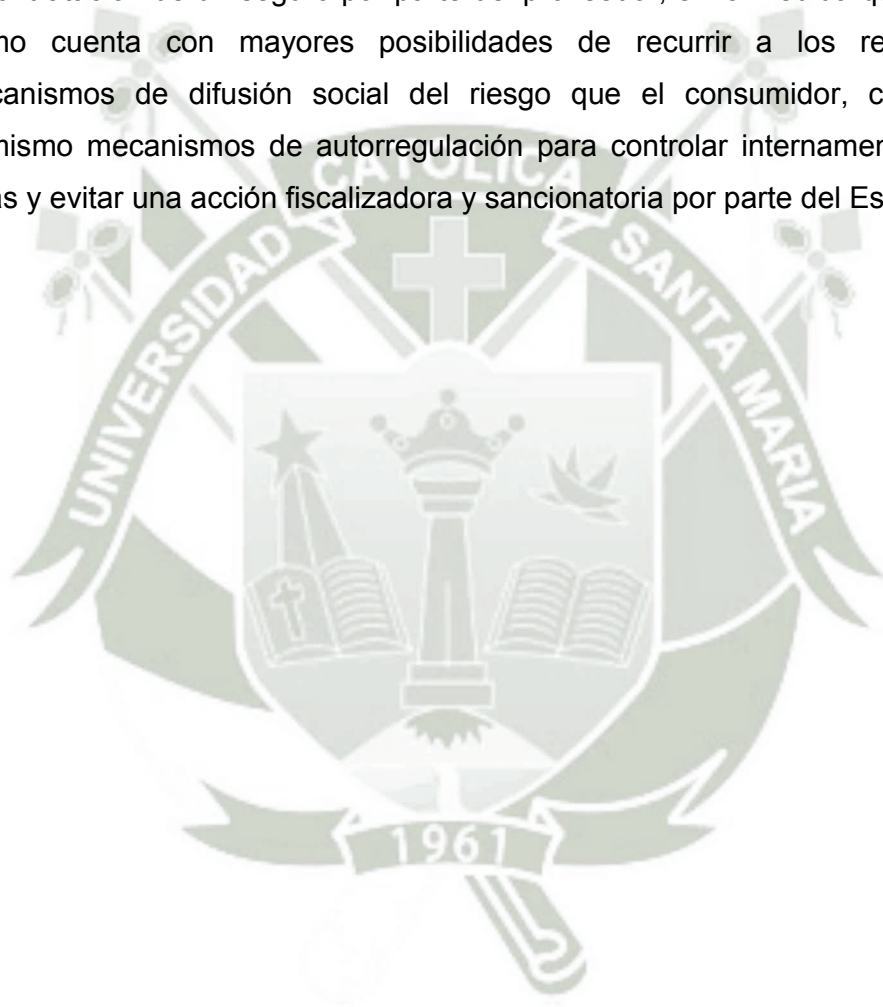
SEGUNDA.- Es muy importante informar a los consumidores de sus derechos, labor que debe ser realizada no solamente por los proveedores sino también por el propio Estado, concretamente a través de INDECOPI como entidad tutelar, porque toda decisión de consumo debe ser sobre la base de una información adecuada, suficiente, oportuna, precisa y coherente.

TERCERA.- Se hace necesario que en el nuevo Código de Protección al Consumidor se regule un sistema de reparación de daños, a través de un proceso especial sumarísimo, para garantizar un adecuado acceso de los consumidores a los órganos jurisdiccionales, y de esta manera promocionar políticas públicas de promoción, educación y desarrollo que ponga al INDECOPI como un organismo promotor de la cultura de consumo y la falta de promoción de la autorregulación.

CUARTA.- El sistema procesal civil a través del desarrollo de la jurisprudencia y la legislación en cuanto a los derechos del consumidor, debe contribuir a un desarrollo simultáneo del derecho procesal en materia

de consumidores, lo cual permitirá la defensa de los consumidores y la obtención de indemnizaciones por daños y perjuicios, producto de los alcances deficientes que produce la responsabilidad de los proveedores.

QUINTA.- Se considera que el costo de los daños ocasionados por productos defectuosos debe ser diluido a través del sistema de precios o de la contratación de un seguro por parte del proveedor, en la medida que este último cuenta con mayores posibilidades de recurrir a los referidos mecanismos de difusión social del riesgo que el consumidor, creando asimismo mecanismos de autorregulación para controlar internamente sus faltas y evitar una acción fiscalizadora y sancionatoria por parte del Estado.



PROPUESTA NORMATIVA

PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE DA LOS FUNDAMENTOS BÁSICOS PARA LA CREACIÓN DE UN PROCESO ESPECIAL SUMARÍSIMO PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El Nuevo Código de Protección y Defensa al Consumidor (Ley 29571) estipula una serie de normas que de una u otra manera establecen disposiciones de responsabilidad civil por los daños que el empresario proveedor cause a los consumidores en la comercialización de sus bienes y servicios.

No existe un enfoque y por ende un desarrollo sistémico de reparación de daños derivados de la violación de derechos del consumidor, toda vez que a nivel administrativo sólo se pueden dar medidas correctivas (como por ejemplo la devolución de lo pagado, la reparación de los bienes defectuosos, etc.). Pero, no se pueden otorgar indemnizaciones por daños y perjuicios ya que estas solo se pueden otorgar a través de las autoridades judiciales, previo a un proceso que suele ser largo, tedioso y difuso. Por ello, el Código debió establecer un proceso especial sumarísimo para la reparación de los daños derivadas de la violación de los derechos del consumidor.

En efecto, cabe precisar que la ley establece el carácter omnicomprendivo de la responsabilidad civil y en tal sentido expresa que la indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral y que la responsabilidad

de los diversos proveedores de un producto es solidaria, sin perjuicio obviamente de que cada proveedor tiene el derecho de repetir contra aquel que le suministró el producto defectuoso causante de los daños; de manera que la omisión de información por parte del proveedor, en especial de las instrucciones o advertencias, determinan responsabilidad civil en tanto que el producto defectuoso se constituye en la causa adecuada de los daños que eventualmente sufre el consumidor, en cuyo caso no es necesario analizar la culpa del proveedor, quien debe responder objetivamente por el daño causado.

La Comisión del Consumidor tiene la facultad de ordenar, entre otras medidas la reposición y reparación de productos, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor o cualquier otra medida que tenga por objeto reponer el estado de las cosas hasta antes de la producción del año. Sin embargo, en el actual contexto normativo, “las medidas correctivas no tienen ese carácter, porque las indemnizaciones responden a otros criterios y sólo pueden ser fijadas por mandato judicial, en caso contrario deberá modificarse toda la dogmática civil sobre la responsabilidad para trasladar este tema a los órganos administrativos”.

Para que el sistema de protección del consumidor funcione adecuadamente y pueda ser eficiente y eficaz es necesario no solo la aplicación de sanciones administrativas a cargo de INDECOPI, sino también de normas de responsabilidad civil a cargo del Poder Judicial y que otorguen indemnizaciones para reparar de manera integral los daños y perjuicios sufridos por los consumidores a consecuencia de la oferta de productos y servicios defectuosos, de manera que la tutela jurídica del consumidor no solo quede en la esfera del órgano administrativo, en nuestro caso el INDECOPI, sino que también se traslade al ámbito judicial donde un trabajo idóneo de los jueces en esta materia sin duda complementaría el sistema de protección.

SE PRESENTA EL SIGUIENTE PROYECTO:

ARTÍCULO 1°.- La presente Ley tiene por objeto la creación de un proceso especial sumarísimo para la reparación de los daños derivados de la violación de los derechos del consumidor.

ARTÍCULO 2.- Créase un proceso especial sumarísimo dentro de la Ley N°29571, para la reparación de los daños derivados de la violación de los derechos del consumidor.

ARTÍCULO 3.- Básicamente, el proceso especial sumarísimo debe tener los siguientes fundamentos:

1. Debe tramitarse y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles por instancia, en observancia de las normas que establece la citada ley en todo aquello que no contradiga su naturaleza y celeridad.
2. Las partes únicamente pueden ofrecer medios probatorios documentales, sin perjuicio de la facultad de la autoridad para requerir, de oficio, la actuación de algún medio probatorio de naturaleza distinta.
3. La resolución de la correspondiente reparación de los daños derivados de la violación de los derechos del consumidor emitida por el Tribunal de por agotada la vía civil.

ARTÍCULO 4.- Por decreto supremo se dictarán las medidas reglamentarias y complementarias para la aplicación de la presente ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los cinco días de mayo del dos mil trece.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALFARO ÁGUILA-REAL Jesús, Función económica y naturaleza jurídica de las condiciones generales de la contratación, en Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación,
2. BULLARD GONZÁLES, Alfredo (1996) Los productos Basura y los prejuicios de la protección al consumidor en un país pobre, En: Ius et Veritas N° 12, Año 7
3. BULLARD GONZALEZ, Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales, Palestra, Lima, 2003
4. CANALES MAYORGA y MIRO QUESADA MILICH, en Dialogo con la Jurisprudencia, No. 50, Año 8, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre, 2002, p. 139, quienes hacen referencia al art. 63 de la Ley del Procedimiento Administrativo General
5. CARDENAS Quiroz, Carlos “Las Cláusulas Generales de Contratación y el Control de las Cláusulas Abusivas en IUS ET VERITAS. Año VII N°13. Lima 1996.
6. CASTRO García, Paul H. “Derecho del Consumidor como un Derecho Constitucional” Agosto 2009.
7. COASE, Ronald H. (1992) El problema del costo social. En: Revista Estudios Público
8. DE LA PUENTE Y LAVALLE Manuel. El Contrato en general. Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2002

9. DE TRAZEGNIES, Fernando. La responsabilidad extracontractual, Tomo I. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1995
10. DE TRAZEGNIES GRANDA, Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil, en Para leer el Código Civil, AA. VV., Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo I, 9ena. Edición, 1990
11. DWORKIN, Ronald (1888) ¿Es la riqueza un valor? En: Revista de Estudios Públicos N° 69
12. DURAND Carrión, Julio Baltazar, “Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú”, Universidad San Martín de Porres, fondo editorial, edición N° 1, 2007.
13. DURAND Carrión Julio Baltazar, Los vacíos del Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor y su repercusión en los derechos del consumidor, perspectivas y efectos en el Derecho Civil.
14. DURAND CARRION, Tutela jurídica del consumidor y de la competencia, Editorial San Marcos, 1995
15. ESPINOZA Espinoza Juan, La responsabilidad objetiva de los proveedores
16. ESPINOZA ESPINOZA y SIFUENTES DOMENACK, El derecho a diferenciar vs. la prohibición de discriminar, en Dialogo con la Jurisprudencia, Año 5, No. 11, Gaceta Jurídica, Lima, agosto 1999
17. ESPINOZA ESPINOZA Juan, La tutela jurídica del consumidor frente a la responsabilidad civil y administrativa de los bancos, en Thēmis-Revista de Derecho, N° 50, 2005

18. ESPINOZA ESPINOZA Juan, La responsabilidad civil y administrativa de los profesionales, en Derecho PUC, N° 53, Pontificia Universidad Católica del Perú , Lima, 200
19. FERNANDEZ GIMENO, Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica, en Derecho Privado de Consumo, coordinado por REYES LOPEZ, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005
20. GIRALDO Alejandro, El estado de situación de la protección al consumidor en el ámbito nacional y comunitario
21. LIMA MARQUES, Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais, cuarta edición, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2002, pp. 269-270. Esta posición se reitera en LIMA MARQUES, BENJAMIN y MIRAGEM, Comentarios al Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2004
22. LOPEZ Camargo, Javier. “Ensayo sobre Derechos del Consumidor Consagración Constitucional en Latinoamérica”
23. LOPEZ, Ernesto (2005) Todos tenemos nuestro cuarto de hora: Economía conductual, neuroeconomía y sus implicancias para la protección al consumidor. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Año 1, N° 01
24. OVALLE FAVELA, José (2005) Los derechos de los consumidores
25. PAVEL G. Corilloclla Terbullino, Protección al Consumidor: entre la Teoría Económica y la Teoría de los Derechos Fundamentales
26. PEDRO SAGÜÉS, Nestor (1997) El concepto constitucional de dignidad de la persona y su precisión

27. PAYET, José Antonio. La responsabilidad por productos defectuosos, Tomo II. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. VII. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990
28. PÉREZ HUALDE, Alejandro (2006) Sistema de protección constitucional de los usuarios de los servicios públicos: Fundamentos y Dificultades, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
29. PORTO MACEDO JR., Contratos relacionais e defesa do consumidor, Max Limonad, Sao Paulo, 1998
30. POSNER, Richard A. (1998) Utilitarismo, economía y teoría del derecho, En: Revista Estudios Públicos, N° 69, pp. 210. Centro de Estudios Públicos
31. POSNER, Richard A. (2005) Análisis económico del derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. En: Revista de Economía y Derecho Vol. 2 N° 7
32. PRIALE Reyes, Giovanna (Intendente SBS), "Informe Conjunto de Evaluación Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. La Inclusión Financiera y la Protección del Consumidor en el Perú
33. PUERTA SEGUIDO, Francisco y SERRANO LOZANO, Rubén Fundamentos Jurídicos para el desarrollo de un sistema público de protección al consumidor
34. ROCA, Santiago, CESPEDES, Eva, "Ley, Políticas y Práctica de la Protección al Consumidor en el Perú, Lima
35. SANTIAGO Rocca y CESPEDES, Eva, "Ley, Políticas y prácticas de la Protección al Consumidor en el Perú – ESAM

36. TELLO, Mario (2003) El funcionamiento de los mercados y sus distorsiones principales: Un enfoque de equilibrio parcial
37. TRATADO de Derecho del Consumidor en el Perú, Universidad San Martín de Porres, fondo editorial, edición N° 1, 2007
38. TURBAY Restrepo, Catalina, El derecho a la Educación desde el Marco de la Protección Integral de los Derechos de la Niñez y de la Política Educativa.
39. VARIAN, Hal R. (1996) Microeconomía Intermedia, Barcelona: Antoni Bosch Editor
40. VEGA Mere, Yuri, “contratos de consumo”, editora jurídica Grijley, 2001, Pág. 87.-



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES
FRENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS
CONSUMIDORES, AREQUIPA 2012

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 AREA DE CONOCIMIENTO, CAMPO Y LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

- ♦ AREA : Ciencias Jurídicas
- ♦ CAMPO: Derecho Empresarial
- ♦ LINEA DE INVESTIGACIÓN: Derechos del Consumidor

1.2.2 ANÁLISIS DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: Alcances de la
responsabilidad de los proveedores

INDICADORES

- Naturaleza jurídica de la responsabilidad de los proveedores
- Finalidad de la responsabilidad de los proveedores

- Situación jurídica de la responsabilidad de los proveedores
- Marco legal sobre la responsabilidad de los proveedores
- Alcances de la responsabilidad de los proveedores

VARIABLE DEPENDIENTE: Afectación de los derechos de los consumidores

INDICADORES

- Naturaleza jurídica de los derechos de los consumidores
- Clasificación de los derechos de los consumidores
- Situación jurídica de los derechos de los consumidores
- Marco legal para la protección de los derechos del consumidor
- Afectaciones de los derechos de los consumidores

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES
INDEPENDIENTE ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES	• Naturaleza jurídica de la responsabilidad de los proveedores • Finalidad de la responsabilidad de los proveedores • Situación jurídica de la responsabilidad de los proveedores • Marco legal para la responsabilidad de los proveedores • Alcances de la responsabilidad de los proveedores

DEPENDIENTE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR	• Naturaleza jurídica de los derechos de los consumidores • Clasificación de los derechos de los consumidores • Situación jurídica de los derechos de los consumidores • Marco legal para la protección de los derechos de los consumidores • Afectaciones de los derechos de los consumidores
--	--

1.2.3 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

♦ **TIPO:**

- Por el objetivo: Aplicada
- Por el enfoque: Especializada
- Por la perspectiva temporal: Coyuntural
- Por las fuentes de información: Documental y de campo

♦ **NIVEL DE INVESTIGACIÓN:**

- Descriptiva - Explicativa

1.2.4 INTERROGANTES BÁSICAS

- ¿Cuáles son los alcances que presenta la responsabilidad de los proveedores frente a la afectación de los derechos de los consumidores?

- ¿Cuáles son los puntos de conflictos normativos que determinan la responsabilidad de los proveedores?
- ¿Cuáles son los medios de protección normativos que garantizan los derechos de los consumidores?

1.3 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación reviste vital importancia, porque se hace necesario delimitar los alcances que tienen la responsabilidad objetiva de los proveedores frente a la afectación de los derechos del consumidor, dado que en la nueva Ley de Protección al Consumidor, Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece que los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente ley tanto en la vía civil como en la vía administrativa. Frente a esta innovación legislativa, que recogió un precedente jurisprudencial administrativo ya consolidado, cierta doctrina ya ha expresado su preocupación y ha advertido que la responsabilidad administrativa o civil del proveedor no debe afirmarse en términos absolutos.

Asimismo, la investigación resulta útil porque se debe recordar que la responsabilidad civil y administrativa son dos tipos de responsabilidad de naturaleza diversa y por consiguiente el concepto de responsabilidad civil objetiva derivada del incumplimiento de un contrato con obligaciones de resultado o derivada de un daño extracontractual no coincide con el de responsabilidad administrativa objetiva por infracción de ley de protección del consumidor, por cuanto esta última se limita a invertir la carga de la prueba a efectos que sea el proveedor el que demuestre que la falta de idoneidad o calidad del producto o del servicio no le son atribuibles.

Finalmente, la investigación posee relevancia jurídica, porque se debe delimitar que ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe su daño, se presume iuris tantum que el proveedor es responsable. Así, el proveedor debe demostrar su falta de responsabilidad, que puede disolver esta presunción, demostrando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto o acreditar que hubo ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o del consumidor dañado, es así que ambas responsabilidades son de naturaleza distinta.

2.- ESQUEMA DE CONCEPTOS BÁSICOS

a) Consumidores o usuarios

Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios¹⁰¹

b) Proveedores

Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa¹⁰²

c) Distribuidores y comerciantes

Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aún cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

¹⁰¹ Alejandro Giraldo, El estado de situación de protección al consumidor, 2002

¹⁰² Ibidem

d) Productores o fabricantes

Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.¹⁰³

e) Importadores

Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.¹⁰⁴

f) Prestadores

Las personas naturales o jurídicas que, en forma habitual prestan servicios a los consumidores.¹⁰⁵

g) Producto

En la medida que el producto constituye el instrumento mediante el cual se produce el daño indemnizable conviene precisar los alcances de dicho término dentro del ámbito de la responsabilidad civil, así como establecer las características que debe tener el producto para considerarlo defectuoso. José Antonio Payet define al producto como: "toda entidad dotada de utilidad, resultado de un proceso de producción, destinada a ser distribuido en el mercado".¹⁰⁶

Dentro de la esfera del derecho, un sector mayoritario de la doctrina y de la legislación comparada considera como productos a las cosas muebles (elaboradas y en estado natural) y a los productos sujetos a transformación,

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ Ibidem

¹⁰⁵ Ibidem

¹⁰⁶ Ovalle Fabella, Los derechos de los consumidores, 2005

mezcla o ensamblaje.

La doctrina no es pacífica a la hora de calificar como producto para efectos de la responsabilidad civil a ciertos objetos del derecho, dentro de los cuales se encuentran los bienes inmuebles, la electricidad y otras energías, la sangre y tejidos humanos y los bienes incorpóreos (derechos, créditos, participaciones, etc.).

h) Competencia del INDECOPI

A partir de la dación de la Ley, han surgido algunas dudas acerca de la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI (en adelante "la Comisión") para ordenar el pago de la indemnización por concepto de daños y perjuicios derivados de productos defectuosos.¹⁰⁷

Sobre el particular, el artículo 39° de la Ley establece que: "La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. La competencia de la Comisión Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley.

Las sanciones administrativas y medidas correctivas detalladas en el presente Título se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar".

En relación a los alcances del artículo antes citado, la Resolución Nro. 140-2001-CPC expedida por la Comisión con fecha 22 de febrero de 2001, aclara lo siguiente: "Esto quiere decir que las indemnizaciones de carácter civil, como son el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la

¹⁰⁷ Ibidem

persona, regulados en los artículo 1321° C.C., 1322° C.C. (en materia de responsabilidad contractual) y 1985° C.C. (en materia de responsabilidad extracontractual), son de competencia del Poder Judicial, mientras que las sanciones administrativas, dentro de ellas, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor (art. 42°, inc. e) y cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos de la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro (art. 42, inc. f), reguladas en el artículo 42° de la Ley son de competencia, en vía administrativa, de la Comisión".

i) Responsabilidad de los proveedores

El primer párrafo del artículo 32° de la Ley dispone que: "el proveedor es responsable de los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos". No obstante, resultaba necesario que la norma precisara además qué tipo de responsabilidad operaría cuando fueran varios los proveedores del producto defectuoso.¹⁰⁸

En efecto, actualmente resulta frecuente que la cadena de comercialización de un producto sea sumamente extensa, situación que conlleva a la existencia de diversos agentes de intermediación entre el fabricante y el usuario o consumidor final del producto (tales como el importador, distribuidor y vendedor del mismo).

Por tal motivo, es común que el consumidor víctima de un daño ocasionado por un producto defectuoso deba enfrentarse a la problemática de determinar quién es el sujeto responsable del daño para lo cual tendrá que identificar al proveedor que introdujo el defecto en el producto a lo largo de la cadena de comercialización; lo cual muchas veces es prácticamente imposible.

¹⁰⁸ Ibidem

Supongamos que una empresa nacional dedicada a la comercialización del lubricante "x" que importa el producto desde los Estados Unidos de Norteamérica le vende un lote del mismo a uno de sus distribuidores para su colocación en el mercado nacional. Posteriormente, el distribuidor transfiere la propiedad de una caja del lubricante "x" proveniente del referido lote a un taller de mecánica, el cual utiliza el producto para brindar el servicio de mantenimiento del vehículo de uno de sus clientes. Como consecuencia del uso de dicho lubricante, el motor del vehículo sufre diversos daños por un importe considerable de dinero.

j) La responsabilidad de los proveedores

La determinación de la responsabilidad de los proveedores (importadores, distribuidores, vendedores) de productos defectuosos que participan en la cadena de comercialización en calidad de intermediarios es mucho más compleja que la de los fabricantes. En el caso del vendedor (intermediario final) del producto defectuoso respecto del comprador del mismo (víctima), nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad contractual por vicio oculto (entrega de un bien distinto del adquirido en virtud del contrato de compraventa).

Sin perjuicio de lo señalado en el numeral precedente, ante tal situación el comprador podría demandar al vendedor el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dolo o culpa respecto de la existencia del vicio o defecto, al amparo de lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 1512 del Código Civil.

Sin embargo, la determinación de la responsabilidad de los intermediarios que no vendieron directamente a la víctima el producto defectuoso sino que lo hicieron a otro intermediario resulta más complicada, toda vez que estaríamos ante un caso de responsabilidad extracontractual al no mediar relación obligacional alguna entre dichos agentes y el comprador

3.- ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

No se han ubicado trabajos de investigación al respecto, en la provincia de Arequipa, y tampoco se encuentran trabajos relacionados con el tema ni enfocados desde ópticas diferentes que de una u otra manera hubieran podido servir para la sustentación del presente estudio.

4.- OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar y explicar cuáles son los alcances que presenta la responsabilidad de los proveedores frente a la afectación de los derechos de los consumidores.

4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar y analizar cuáles son los puntos de conflictos normativos que determinan la responsabilidad de los proveedores.
- Precisar y analizar cuáles son los medios de protección normativos que garantizan los derechos de los consumidores.

5.- HIPOTESIS

DADO QUE: Los derechos de los consumidores se vienen afectando día a día, debido al alto índice de denuncias y quejas que los entes encargados de velar por su protección vienen recibiendo, situación que no permite la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios.

POR LO QUE

ES PROBABLE: Que los alcances legales vigentes sobre la responsabilidad de los proveedores no protejan adecuadamente los derechos de los consumidores, para lo cual se debe reforzar los medios normativos y materiales existentes más acordes y viables con nuestra realidad.



PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.-

Tanto para la variable uno como la dos; a fin de recoger los datos pertinentes de los procesos administrativos sobre afectación de derechos al consumidor tramitados en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa, se empleará las siguientes técnicas e instrumentos (Cuadro adjunto)

CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TECNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE	ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES	- Naturaleza jurídica de la responsabilidad de los proveedores - Problemática sobre la responsabilidad de los proveedores - Situación jurídica de la responsabilidad de los proveedores - Marco legal para la responsabilidad de los proveedores - Alcances de la responsabilidad de los proveedores	Para cada una de ellos - Observación directa - Observación documental	Para cada una de ellos - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Libreta de apuntes - Cédula de preguntas - Matriz de registro - Tablas estadísticas

VARIABLE DEPENDIENTE	LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR	• Naturaleza jurídica de los derechos de los consumidores • Problemática sobre los derechos de los consumidores • Situación jurídica de los derechos de los consumidores • Marco legal para la protección de los derechos de los consumidores • Afectaciones de los derechos de los consumidores	Para cada una de ellos - Observación directa - Observación documental	Para cada una de ellos - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Libreta de apuntes - Cédula de preguntas - Matriz de registro - Tablas estadísticas
-------------------------	--	--	---	---

2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

2.1.- UBICACIÓN ESPACIAL.-

Los procesos administrativos sobre afectación de derechos al consumidor tramitados en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2010 al 2011.

2.2.- UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2012.

2.3.- UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales en materia constitucional, comercial y civil que contemplan la responsabilidad de los proveedores y los derechos de los consumidores como son la Constitución Política, la ley del consumidor, el Código civil y doctrina en general.

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio la observación documental que se realizará a los procesos administrativos sobre afectación de derechos al consumidor tramitados en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa durante los años 2010 al 2011, que suman en total 600 procesos (número estimado) y en vista que el universo es muy numeroso, se tomará una muestra estratificada al azar.

$$\begin{array}{rclclcl} \text{MUESTRA: } 600 \times 400 & = & 240000 & = & \boxed{240.2} & = & 240 \\ & 600 + 399 & & 999 & & & \end{array}$$

Dado que del universo de 600 casos el cien por ciento corresponde a los procesos administrativos sobre afectación de derechos al consumidor tramitados en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa durante los años 2010 al 2011; y siendo que la muestra será de 240 casos, se tomará un número de casos de cada año de acuerdo al porcentaje que represente; por lo que corresponderá tomar 120 procesos de cada años en referencia, que harán el total de 240 casos que hacen la muestra.

AÑO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
2010	120	50%
2011	120	50%
TOTAL	240	100%

3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.-

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por la propia investigadora y el apoyo de un colaborador estudiante del último año del programa de Derecho, en cuanto a lo parte documental y material de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía INTERNET.

La información de campo se obtendrá de la observación documental a realizarse corresponde a los procesos administrativos sobre afectación de derechos al consumidor tramitados en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa durante los años 2010 al 2011, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la observación documental que será elaborada

teniendo en cuenta los indicadores de las variables y realizada a los procesos donde se consignarán los datos.

3.1.- MODO.-

- Se realizará por la propia investigadora, la búsqueda de bibliografía pertinente en las bibliotecas especializadas de la ciudad antes indicada, a efecto de conseguir la información teórica que serán consignadas en fichas bibliográficas y documentales.
- Se recogerán a razón de un colaborador en la institución encuestada y bajo la dirección de la investigadora, los datos necesarios que serán consignados en la encuesta como instrumento de campo, para posteriormente trasladar los datos a la matriz del registro correspondiente.
- Se revisará por parte de la investigadora, las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y la encuesta elaboradas en la recolección de la información



ANEXO 01

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CODIGO:



ANEXO 02

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

ANEXO 03

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

I.- LAS DENUNCIAS ADMINISTRATIVAS EN INDECOPI

1. No. de denuncias declaradas improcedentes ()
2. No. de denuncias declaradas procedentes ()
3. No. de denuncias declaradas archivadas ()
4. No. de denuncias remitidas a otra instancia ()

II.- LAS DENUNCIAS PROCEDENTES EN INDECOPI

1. No. de denuncias declaradas fundadas ()
2. No. de denuncias declaradas infundadas ()
3. No. de denuncias declaradas desistidas ()
4. No. de denuncias en transacción ()

III.- ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES

1. Entidad contra la cual es interpuesta la denuncia

2. Motivos por los cuales es interpuesta la denuncia

3. Producto por el cual es interpuesta la denuncia

4. Derechos violados por los cuales es interpuesta la denuncia

IV. AFECTACION DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

1. Se presentó en el consumo del producto la vulneración de algún derecho.

a. Si () b. No ()

¿Por qué?

2. Se utilizó en la solución del conflicto algún medio extrajudicial para evitar la denuncia.

a. Si () b. No ()

¿Por qué?

3. Se evaluaron correctamente los medios probatorios que sustentaban la denuncia.

a. Si () b. No ()

¿Por qué?

4. Se sustentaron adecuadamente los hechos fácticos y jurídicos en la denuncia.

a. Si () b. No ()

¿Por qué? _____

V. CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO CONCILIATORIO O MEDIDA CORRECTIVA

Acuerdo conciliatorio: Si () No ()

Medida correctiva : Si () No ()

