

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor**

**El tipo de consumidor protegido: sobre la inclusión del microempresario en el  
Código de Protección y Defensa del consumidor**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho de  
Protección al Consumidor**

**AUTOR**

Jhair Emanuel Rosadio Camahuali

**ASESOR:**

César Augusto Higa Silva

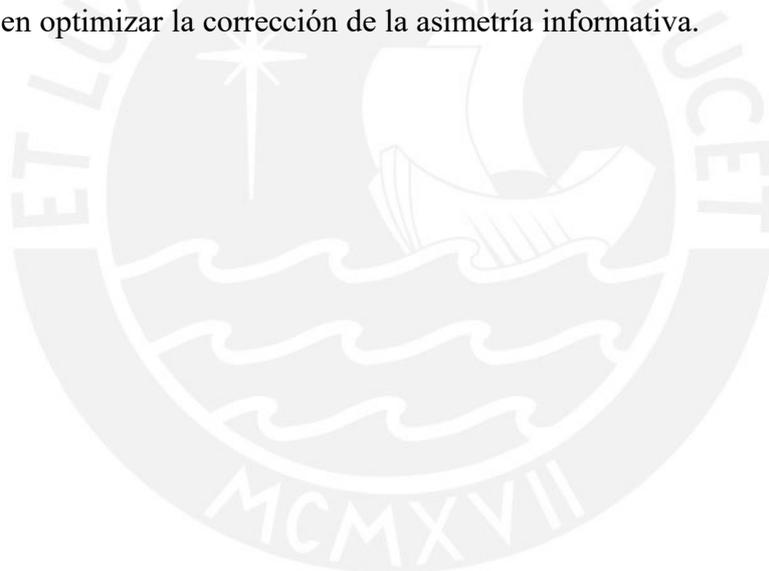
**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20115126

**2019**

## Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo determinar si sería ideal que el microempresario fuera considerado como consumidor bajo el marco del Sistema de Protección al Consumidor. Para ello, este trabajo también se propone delimitar la finalidad de dicho sistema, sus funciones y la mejor forma que el Legislador podría utilizar conseguir los mismos. En ese sentido, este trabajo propone que la finalidad principal del Sistema de Protección al Consumidor es la corrección de la asimetría informativa en el mercado. Asimismo, la función principal de este sistema es la protección de los consumidores, mientras que la secundaria es la protección del proceso competitivo. Para conseguir dicho fin la mejor opción para el Legislador será implantar una presunción legal: deberá ser considerado consumidor el destinatario final de productos o servicios. De ese modo, no sería ideal que el microempresario, un agente del mercado (un proveedor), sea considerado como consumidor. Ello permitiría que la Autoridad de Consumo concentre sus esfuerzos en optimizar la corrección de la asimetría informativa.



## Contenido

I.	Introducción.....	4
II.	Capítulo 1: Consumidor protegido por el Sistema de Protección al Consumidor.....	4
	2.1. Finalidad del Sistema de Protección al Consumidor.....	4
	2.2 Funciones del Sistema de Protección al Consumidor: principal y secundaria.....	10
	2.2.1 Función principal del Sistema de Protección al Consumidor.....	10
	2.2.2 Función secundaria del Sistema de Protección al Consumidor....	12
	2.3 Técnica normativa en la definición de Consumidor: formas más eficientes de conseguir las finalidades y funciones del Sistema de Protección al Consumidor.....	14
III.	Capítulo 2: El microempresario como concepto y su inclusión en el Sistema de Protección al Consumidor.....	16
	3.1 ¿Qué entender por microempresario?.....	17
	3.1.1 Definición no normativa de microempresario.....	17
	3.1.2 Definición normativa de microempresario.....	18
	3.2 Inclusión del microempresario en el Sistema de Protección al Consumidor.....	21
	3.2.1 Justificación en la Doctrina sobre la inclusión del microempresario en el Sistema de Protección al Consumidor.....	21
	3.2.2 El microempresario como consumidor en el Derecho Comparado: Argentina y Chile.....	22
	3.2.3 Perú: reconocimiento del microempresario en la práctica administrativa y en la legislación.....	24
	3.3 Posición sobre el tema.....	29
IV.	Conclusiones.....	30
V.	Bibliografía.....	30

## **I. Introducción**

El presente artículo se propone determinar si el microempresario debería ser considerado como consumidor bajo el marco del Sistema de Protección al Consumidor. Para ello, este trabajo también se propone delimitar la finalidad de dicho sistema, sus funciones y la mejor forma que el Legislador podría utilizar conseguir los mismos. En ese sentido, este trabajo propone que la finalidad principal del Sistema de Protección al Consumidor es la corrección de la asimetría informativa en el mercado. Asimismo, la función principal de este sistema es la protección de los consumidores, mientras que la secundaria es la protección del proceso competitivo. Para conseguir dicho fin la mejor opción para el Legislador será implantar una presunción legal: deberá ser considerado consumidor el destinatario final de productos o servicios. De ese modo, no sería ideal que el microempresario, un agente del mercado (un proveedor), sea considerado como consumidor. Ello permitiría que la Autoridad de Consumo concentre sus esfuerzos en optimizar la corrección de la asimetría informativa.

## **II. Capítulo 1: Consumidor protegido por el Sistema de Protección al Consumidor**

El presente capítulo tiene como finalidad determinar cuál es la finalidad del Sistema de Protección al Consumidor, así como identificar y desarrollar cuáles serían sus funciones principal y secundaria. En virtud de ello, también se establecerá cual sería la forma más eficiente para conseguir dicha finalidad y funciones, a partir del tipo de consumidor que debería estar normativamente recogido.

### **2.1. Finalidad del Sistema de Protección al Consumidor**

El 15 de marzo de 1962, John Fitzgerald Kennedy, quien entonces era presidente de los Estados Unidos de América, dio un discurso ante el Congreso de dicho país que significó una nueva impronta para la protección al consumidor: “Ser consumidor, por definición, nos incluye a todos [...]. Somos el grupo económico más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas [...] pero es el tónico grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados” (citado en Echaiz 2012: 105).

Si bien es cierto que la protección al consumidor encuentra sus raíces en eventos históricos aún más antiguos (por ejemplo, la Ley Sherman Antitrust, publicada el 2 de

julio de 1890), la declaración de John Fitzgerald Kennedy representó una confirmación, a nivel político, de su importancia.

En el Perú, la Constitución Política del Perú de 1979 incorporó al ordenamiento jurídico, por primera vez, un mandato constitucional de protección a los consumidores:

Artículo 110. El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores.

Lo antes citado dio pie a la promulgación de normativa de inferior jerarquía (como el Decreto Supremo 036-83-JUS) la cual, de una u otra forma, estaba orientada a concretizar dicha protección de los intereses de los consumidores.

Sin embargo, no es hasta con la promulgación del Decreto Legislativo 716 (7 de noviembre de 1991), que se puede hablar propiamente de una norma integral (o que pretendía serlo) sobre protección al consumidor.

En sus casi veinte años de vigencia, esta norma fue modificada en sucesivas oportunidades, siendo una de las más importantes las introducidas mediante decreto legislativo 1045.

Posteriormente, la protección al consumidor tuvo, nuevamente, una acogida a nivel constitucional bajo el cariz de la nueva Constitución Política del Perú de 1993. En esta ocasión, el desarrollo fue más exhaustivo:

Artículo 65.- Protección al consumidor

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.

Así, no solo se reitera la existencia del deber constitucional del Estado de defender el interés de los consumidores, sino que también señala expresamente ciertos derechos que deberán ser garantizados en toda relación de consumo: derecho a la información, a la salud y a la seguridad.

No obstante –y sin perjuicio de lo antes desarrollado–, ninguno de estos dispositivos legales contenía expresamente algún atisbo de la finalidad del sistema de protección al consumidor.

El 28 de julio de 2009, el entonces presidente del Perú, Alan García Pérez, durante el tradicional discurso anual dirigida al Congreso de la República, expresó que resultaba necesario contar con un Código de Protección al Consumidor.

A raíz de ello, 1 de setiembre de 2010, se promulga la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Codeco). Esta norma, vigente a la fecha de redacción del presente artículo, ha sido uno de los intentos más exhaustivos para dotar al sistema de protección al consumidor con un marco normativo que permita concretizar la defensa de los intereses de los consumidores.

En ese sentido, esta norma contiene un amplio desarrollo de las definiciones de consumidor, proveedor, relación de consumidor, etc; los principios rectores de este tipo de relaciones jurídicas y normativa especial para diversos sectores económicos como el educativo, bancario y financiero, inmobiliario, entre otros.

Asimismo, el Codeco contiene un artículo que de forma expresa manifiesta cual es la finalidad de dicho cuerpo normativo:

#### **Artículo II.- Finalidad**

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

Queda claro así, que una de las finalidades del Codeco es reducir la asimetría informativa. Pero ¿qué es la asimetría informativa?

En un mercado de competencia perfecta, ningún proveedor de bienes o servicios tiene poder para influir en el precio, sin sufrir las consecuencias por ello. No obstante, este es un modelo ideal, es decir, no está presente en la realidad. Por el contrario, los mercados son imperfectos y presentan fallas.

Una de estas fallas de mercado es, precisamente, la asimetría informativa, que no es otra cosa, que la existencia, en una transacción comercial, de diferentes niveles informativos entre las partes. En otras palabras, una de estas tendrá más información que otra (Cavero 2016: 35-36).

Esta situación, en realidad, es normal. Resulta razonable que los proveedores manejen más y mejor información que los consumidores ya que estos, al ser los que fabrican, prestan, comercializan, importan, entre otros, el producto o servicio, se encuentran más familiarizados con estos. Por el contrario, el consumidor, como regla general, no cuenta con conocimiento especializado. Esta situación se acentúa en aquellos mercados en los que se maneja información compleja, como sería el sector financiero.

Ahora bien, teniendo en consideración esta situación, será necesario que existan mecanismos legales que coadyuven a corregir esta situación (Rodríguez 2008: 113). Es precisamente ahí donde entra a tallar el Codeco.

Sin perjuicio de lo expuesto, la norma bajo comentario también contiene en sus disposiciones lo que se considera “asimetría informativa”, para efectos del Codeco:

**Artículo IV.- Definiciones**

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

**7. Asimetría informativa.-** Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores.

Sin embargo, pese a que todo lo mencionado hasta aquí respecto a la asimetría informativa es cierto, hay un punto importante que es preciso tocar.

La asimetría informativa no es una falla de mercado exclusiva a las relaciones de consumo. Más bien, la asimetría informativa, precisamente por ser falla del mercado, es transversal a toda relación jurídica patrimonial. En ese orden de ideas, esta contingencia estará presente tanto en una relación de consumo clásica (por ejemplo, la persona que adquiere productos de un supermercado) como en una relación civil (por ejemplo, la compraventa de un bien inmueble, en la cual el vendedor no tiene como actividad económica la venta de bienes raíces). Esto se da ya que, en ambos casos, el que originariamente tiene la propiedad del bien está más familiarizado con este, por lo que

tendrá mayor conocimiento sobre el mismo, conforme a lo ya señalado en el presente texto.

Siendo esto así, ¿entonces cuál es la razón por la cual se justifica que exista un sistema de protección al consumidor? Si la asimetría informativa está presente en todo el mercado, ¿por qué crear un sistema aparte? ¿no sería mejor establecer mecanismos de corrección transversales?

Consideramos que existen razones importantes por las que resulta necesario la creación de un sistema aparte.

En primer lugar, las relaciones civiles no son siempre patrimoniales, a diferencia de las de consumo. En ese sentido, no parecería pertinente introducir principios y reglas necesarias para corregir la asimetría informativa (deber de información, interpretación pro consumidor, entre otros) a la generalidad de relaciones civiles.

En segundo lugar, de forma ideal, una norma debería procurar ser lo más eficiente posible (económicamente hablando), es decir, buscando conseguir sus objetivos generando los menores costos posibles. Sin embargo, las normas tienen un gran inconveniente en dicho cometido: estas no pueden abarcar la totalidad de circunstancias de la realidad (de lo contrario, el texto de la norma sería infinito), por lo que deberán establecerse mecanismos que procuren incluir al máximo de situaciones de hecho que se busca regular. Una de las formas de hacerlo es en base a presunciones. Así, teniendo en consideración que la asimetría informativa se produce, por excelencia, en las transacciones masivas (lo que no implica solo contratación por adhesión), resulta justificable la creación de un sistema aparte, pensado solo en aquellos casos de contratación masiva, en los que se establecerán principios y reglas especiales a fin de reducir la asimetría informativa en la mayor cantidad de relaciones jurídicas patrimoniales posibles.

La mencionada presunción se encuentra en el hecho de que se considera que solo será relación de consumo aquella celebrada entre un consumidor y un proveedor, siendo este último un agente de mercado que, de forma habitual, suministra, vende, presta, importa, comercia bienes y servicios. En otras palabras, no será proveedor el que eventualmente vende un bien o servicio, sino el que se dedica a ello.

En tercer lugar, la corrección de las fallas del mercado como la asimetría informativa requiere de mecanismos dúctiles y céleres. Teniendo en consideración la rapidez del mercado, parecería que estrategias de corrección engorrosas y largas no serían eficaces. En ese sentido, lo ideal sería generar un sistema con principios y reglas propios, lo que implicaría también generar normas procesales afines. En el caso peruano, el legislador reconoció que la vía civil, a cargo del Poder Judicial, no reunía ninguna de estas características. Por ende, correspondía crear un sistema procesal especial en la vía administrativa, la cual pareciera haber probado ser más ágil y breve. Las diferencias y beneficios de esta vía para los consumidores y proveedores son numerosas: plazos más cortos, sin preclusión, sin defensa cautiva, opinión técnica administrativa sobre la materia, entre otros.

En resumen, consideramos que la creación de un sistema especial para la corrección de asimetrías informativas (el sistema de protección al consumidor) se encuentra plenamente justificado.

Adicionalmente, como el lector ya habrá podido intuir, la finalidad del sistema en cuestión no es otra que la corrección de la asimetría informativa en el mercado. De esto se desprende dos funciones, las cuales serán detalladas en el acápite posterior.

En este punto, es importante señalar que, de ninguna forma, se debe entender a la asimetría informativa como otra cosa que no sea un desnivel informativo.

Así, no debe entenderse esta como una asimetría económica o de un “privilegio de pobres frente a ricos” (Rodríguez 2008: 113-114) ni tampoco como un mecanismo para “igualar” a las partes, arguyendo una presunta “desigualdad económica”.. O como si esta fuera una relación de permanente antagonismo entre buenos y malos (Villalba 2009: 83). No solo porque ello escapa a la definición de asimetría informativa, sino porque resulta manifiestamente falso. Existen muchos ejemplos en la realidad que contradicen la existencia de un absoluto desequilibrio económico. Habrá consumidores, que por su nivel de especialización y poder adquisitivo, podrán incluso estar en una mejor posición que muchos proveedores.

Asimismo, no debe perderse de vista que los proveedores son especialmente susceptibles a las decisiones que toman los consumidores. Así, vistos como categoría y no de forma

individual, puede afirmarse que los consumidores tienen un gran poder frente a los proveedores, pudiendo influir en sus decisiones comerciales. En última instancia, no hay que olvidar, el proveedor lo que busca es vender su producto, por lo que se verá predispuesto a mantener satisfecho al cliente. Esto se ve reforzado si tenemos en cuenta que en la actualidad existen diversos canales mediante los cuales los consumidores pueden no solo presentar sus reclamos a los proveedores, sino que publicitarlos frente a otros consumidores: nos referimos, por ejemplo, a las redes sociales.

## **2.2 Funciones del Sistema de Protección al Consumidor: principal y secundaria**

En el presente acápite, nos proponemos identificar y desarrollar cuales son las funciones del Sistema de Protección al Consumidor. Para ello, buscaremos sustentar que la función principal del Sistema de Protección al Consumidor es, valga la redundancia, la protección de los consumidores y, de forma secundaria, la defensa del proceso competitivo.

### **2.2.1 Función principal del Sistema de Protección al Consumidor**

Como ya se ha señalado, consideramos que la función principal de este sistema es la protección del consumidor.

Ello no solo se desprende del mandato constitucional (artículo 65°) antes citado, sino también de una lectura global del Codeco y demás normas que integran este sistema.

Así, el Codeco reconoce derechos a los consumidores y establece principios bajo los cuales se busca la corrección de la asimetría informativa. Por ejemplo, el literal a) del numeral 1 del artículo 74° del Codeco<sup>1</sup>, establece el deber de los proveedores de servicios educativos a suministrar toda la información sobre todas las condiciones económicas del servicio de forma veraz, oportuna, completa, objetiva, de buena fe y por escrito.

---

<sup>1</sup> **Código de Protección y Defensa de Consumidor**

**Artículo 74.- Derechos esenciales del consumidor en los productos y servicios educativos**

74.1 Atendiendo a la especialidad de los productos y servicios educativos, el consumidor tiene derecho esencialmente a lo siguiente:

a. Que se le brinde por escrito información veraz, oportuna, completa, objetiva y de buena fe sobre las características, condiciones económicas, ventajas y demás términos y condiciones del producto o servicio.

Más claro aún es el artículo 77° del Codeco<sup>2</sup>, el cual delimita toda la información mínima que deberá ser transmitida al consumidor en el proceso de compra de una propiedad inmueble.

---

<sup>2</sup> **Código de Protección y Defensa del Consumidor**

**Artículo 77.- Información mínima en el proceso de compra**

77.1 Los proveedores deben establecer e implementar medidas para brindar, como mínimo, información clara y veraz sobre:

- a. La identificación del proveedor inmobiliario, del representante legal, en el caso de que se trate de personas jurídicas, la dirección completa del inmueble, los teléfonos de contacto y la dirección de correo electrónico o página web.
- b. La descripción del inmueble, cantidad de unidades inmobiliarias y características relevantes tales como el área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas y acabados del inmueble.
- c. Los antecedentes del proveedor y su comportamiento en el mercado de productos y servicios inmobiliarios.
- d. La condición sismorresistente del inmueble que se oferta, presentándose la documentación que lo acredite, de ser solicitado por el consumidor.
- e. La existencia de la Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias, creada mediante la Ley 29203; el registro de infracciones y sanciones por el incumplimiento de las disposiciones del presente Código a cargo del Indecopi, conforme lo establece el artículo 119 del presente Código; y, la existencia del portal Mira a Quién le Compras, a cargo, también, del Indecopi.
- f. Los canales para la atención de quejas, reclamos o denuncias ante las autoridades competentes, sea que se trate de página web, correo electrónico o un medio físico, debiendo exhibir tal información, en este último caso, mediante un aviso colocado en un lugar visible y fácilmente accesible al público, con las mismas dimensiones establecidas para el aviso del Libro de Reclamaciones al que hace referencia el artículo 151 del presente Código y su reglamento.

Los proveedores deben adoptar medidas para permitir que el consumidor acceda fácilmente a la información señalada en el presente artículo.

77.2 Los proveedores deben implementar y mantener procedimientos para proporcionar la información de manera previa y gratuita a la suscripción de un contrato considerando los aspectos siguientes:

- a. Partida registral en el caso de bienes inscritos o título en el caso de bienes no inscritos, que acredite que quien suscribe el o los contratos de compraventa es propietario del inmueble ofrecido o del inmueble matriz del cual se independizará el producto ofrecido.
- b. Situación del proceso de habilitación urbana o de licencias de edificación, según corresponda.
- c. Plano del inmueble ofertado, precisando qué aspectos tienen carácter referencial, de ser el caso.
- d. Identificación y características del inmueble: ambientes, área del inmueble, áreas comunes, acabados y servicios públicos domiciliarios con los que cuenta, diferenciando los servicios propios de los servicios comunes, tales como electricidad, agua potable y alcantarillado.
- e. Precio de venta del inmueble ofertado, incluyendo la forma de pago, plazo, moneda en la que se realiza el pago, los gastos y tributos, promociones y descuentos, y cronograma de pagos debidamente desagregado.
- f. Condiciones de la separación: vigencia, causales y efectos de la resolución (gastos administrativos y penalidades). En la venta de inmuebles sobre planos o de bienes futuros, el proveedor debe devolver el íntegro de los pagos adelantados efectuados por todo concepto a sola solicitud del consumidor, en el caso de que la prestación no se llegue a ejecutar por causas atribuibles al proveedor.
- g. Datos del proveedor: Partida Registral de la Persona Jurídica, nombre de los representantes legales con sus vigencias de poder debidamente inscrito, Registro Único de Contribuyentes (RUC) o Documento Nacional de Identidad (DNI), de ser el caso.
- h. Tratándose de bienes futuros, el documento que acredite la aprobación del proyecto de habilitación urbana o el anteproyecto de arquitectura, según corresponda.
- i. Vigencia de la oferta.
- j. Tratándose de inmuebles terminados, copia de la Hoja de Resumen (HR), Predio Urbano (PU), acreditación de no adeudo de tributos o de la situación tributaria del inmueble, y partida registral donde conste la independización del inmueble, de ser el caso.

77.3 Cuando el financiamiento del precio de venta o parte de este sea ofrecido directamente por el proveedor, debe informar previa y detalladamente e incorporar en una hoja resumen con la firma del proveedor y del cliente lo siguiente:

- a. El monto de los intereses y las tasas de interés aplicables conforme a las disposiciones del presente Código y las cláusulas penales, si las hubiera.
- b. El monto y detalle de cualquier cargo adicional, si lo hubiera.
- c. El número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y la fecha de pago, asimismo, todos los beneficios pactados por el pago en el tiempo y forma de todas las cuotas.
- d. La cantidad total a pagar por el inmueble, incluyendo el precio al contado más los intereses y gastos administrativos.
- e. El derecho de efectuar el pago anticipado o prepago de los saldos, 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.
- f. Los alcances y obligaciones puntuales de las garantías y avales, si los hubiera.

A fin de concretar mandatos legales como los antes señalados, se han establecido mecanismos procesales. Específicamente, existen dos vías administrativas a fin de canalizar las denuncias en materia de protección al consumidor: el procedimiento común y el sumarísimo, cuya regulación se encuentra contenida en las Directivas 005-2017-DIR-COD-INDECOPI, Directiva que establece reglas aplicables a los procedimientos sumarísimos en materia de protección al consumidor, y 006-2017-DIR-COD-INDECOPI, Directiva que establece reglas aplicables a los procedimientos en materia de protección al consumidor.

### **2.2.2 Función secundaria del Sistema de Protección al Consumidor**

De forma indirecta, el sistema de protección al consumidor también cumple la función de proteger el proceso competitivo.

Así, las normas de protección al consumidor emitidas por el legislador muchas veces establecen límites de actuación para los proveedores, los cuales tendrán que ajustar su conducta a fin de cumplir con la normativa.

Por ejemplo, disposiciones como las contenidas en el numeral 1 del artículo 5° del Codeco<sup>3</sup> (obligación de tener una lista de precios afuera del establecimiento comercial), buscan incentivar que los consumidores tengan con mayor facilidad información que resulta importante para la decisión de consumo. Así, sin necesidad de entrar en contacto directo con el proveedor, podrán elegir cuál oferta tomar. Ello, de forma indirecta, incentiva la competencia ya que los proveedores, en primer lugar, no podrán alterar los precios durante la relación de consumo o establecer costos diferenciados por causas arbitrarias. En segundo lugar, al estar los precios a la vista pública, los consumidores podrán comparar ofertas, algo que resultaría más difícil si no estuvieran exhibidos al exterior. Esto trae como efecto directo que los proveedores se verán incentivados a mostrar un menor precio al consumidor a fin de atraerlo. En consecuencia, se incentiva la

---

g. Cualquier otra información que sea relevante.

77.4 En caso de que el financiamiento del precio de venta o parte de este sea otorgado por una entidad financiera, es esta la que detalla las condiciones de aquel de acuerdo a las disposiciones contenidas en el presente Código y de las emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

<sup>3</sup> **Código de Protección y Defensa del Consumidor**

**Artículo 5.- Exhibición de precios o de listas de precios**

5.1 Los establecimientos comerciales están obligados a consignar de manera fácilmente perceptible para el consumidor los precios de los productos en los espacios destinados para su exhibición. Igualmente, deben contar con una lista de precios de fácil acceso a los consumidores. En el caso de los establecimientos que expenden una gran cantidad de productos o servicios, estas listas pueden ser complementadas por terminales de cómputo debidamente organizados y de fácil manejo para los consumidores.

competencia entre proveedores y, a la vez, se los protege contra las estrategias poco “justas” que podrían llevar a cabo los competidores (como sería, por ejemplo, alterar los precios una vez se haya captado al consumidor).

Este efecto indirecto de proteger el proceso competitivo no solo se puede encontrar en la norma, sino también en las propias decisiones que toma la autoridad administrativa. Este es el caso, por ejemplo, de la Resolución 219-2018/SPC-INDECOPI del 2 de febrero de 2018 emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de defensa de la competencia y de la propiedad intelectual del Indecopi (en adelante, la Sala). En este procedimiento administrativo sancionador por iniciativa de parte, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC interpuso una denuncia contra Cineplex S.A. por haber implementado una cláusula abusiva de ineficacia absoluta que impedía a los consumidores ingresar a las salas de cine de este proveedor con alimentos adquiridos fuera de sus establecimientos. La Sala en aquella oportunidad, contradiciendo a la primera instancia, revocó y declaró fundada la denuncia interpuesta. En virtud de ello, ordenó como medida correctiva que esta conducta cesara. En otras palabras, ordenó que los consumidores pudieran ingresar a las salas de cine de Cineplex S.A. con alimentos adquiridos fuera del establecimiento comercial del proveedor, siempre y cuando sean idénticos o similares a los que expendía.

En un primer momento, se podría pensar que este es un caso particular sin mayor repercusión más allá de este determinado proveedor. De hecho, la medida correctiva ordenada solo obliga a este.

No obstante, debe tenerse en cuenta que esta práctica es generalizada en el mercado de salas de cine. Por consiguiente, cualquier denuncia que podría presentarse por esta cuestión debería, si es que la autoridad administrativa cumple con el principio de predictibilidad, ser declarada fundada también. En ese orden de ideas, a fin de evitar posibles contingencias, absolutamente todos los proveedores de este mercado deberían alinearse y, por ende, eliminar de sus términos y condiciones la mencionada cláusula.

En resumen, por un lado, esta decisión estaría defendiendo la libertad de elección de los consumidores y, por otro, el proceso competitivo, en tanto permitiría a otros proveedores que expenden productos similares (canchita, por ejemplo) competir con las dulcerías de

las salas de cine (cosa que antes no podían hacer). Todo esto en beneficio del consumidor, en última instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente señalar que la protección directa del proceso competitivo le corresponde a la represión de la competencia desleal y a la libre competencia.

En ese orden de ideas, no se debe perder de vista que el derecho de protección al consumidor se encuentra enmarcado dentro del denominado Derecho Regulador del Mercado, cuya máxima finalidad es preservar la existencia del mercado (Diez Canseco 1997: 41).

### **2.3 Técnica normativa en la definición de Consumidor: formas más eficientes de conseguir las finalidades y funciones del Sistema de Protección al Consumidor**

Teniendo en consideración que la finalidad de este sistema es la corrección de la asimetría informativa y que sus funciones son la protección al consumidor y del sistema competitivo, lo prudente sería que, por mandato legal, se considerara consumidor a todo que, en una relación de consumo, se encontrara en una situación de asimetría informativa. Esta idea no es original y ya ha sido esbozada por otros autores como Aldana y Gagliuffi (2004: 47-61).

Sin embargo, en este punto, es importante señalar, como anteriormente se hizo, que el legislador cuenta con una gran dificultad al momento de redactar normas: la realidad.

Así, resultará en una tarea titánica idear un texto que pueda contemplar cada posible supuesto de hecho que se busca regular mediante la norma. Por consiguiente, el legislador se verá en la necesidad de recurrir a otras técnicas que le permitan abarcar la mayor cantidad de supuestos posibles, sin tener que emplear un texto extenso, intrincado y de difícil aplicación.

Como anteriormente se señaló, la redacción de normas en base a presunciones legales tiene la ventaja de facilitar la labor antes señalada.

En este caso, lo que se busca es reducir la asimetría informativa en el mercado en lo máximo posible. Precisamente por ello, resulta lógico que el legislador se concentre en aquellas transacciones comerciales de naturaleza masiva (aunque no solo contratos de

adhesión), caracterizadas por la presencia de un agente económico cuya actividad principal sea celebrar ese tipo de transacciones (proveedor con habitualidad).

Así, se tiene delimitado qué tipo de relaciones jurídicas serán tuteladas. No obstante, aún no se tiene definido qué tipo de consumidor será el tutelado.

Al respecto, siguiendo la misma línea, consideramos que la definición ideal de consumidor planteada al inicio de este acápite tiene serios problemas prácticos.

En primer lugar, porque ello exigiría que se ponga al presunto consumidor la carga de probar que se encontraba en asimetría informativa. De no ser ello así, la carga sería asignada al proveedor (quien probaría lo contrario, es decir, que no existía tal asimetría) o, en su defecto, a la autoridad administrativa. Ello significaría colocar un obstáculo a un procedimiento que, por las razones expuestas anteriormente, debería ser dúctil y célere. De lo contrario, no tendría ningún sentido tener un sistema de protección al consumidor (una tutela especial).

Adicionalmente, estar en una situación de asimetría informativa es un hecho abstracto, el cual podrá ser acreditado en base a medios probatorios indiciarios, mas no de forma directa, como sí sería posible si fuera un hecho concreto (como, por ejemplo, la ocurrencia de un daño físico). Esto representaría una dificultad probatoria impuesta a las partes que, de alguna forma, tendrían que afrontar.

Asimismo, se deberá tener en consideración que dicha definición podría poner a la autoridad administrativa en una situación de desborde de la carga procesal. Así, numerosas empresas podrían ver en esta vía una forma atractiva de resolver controversias entre proveedores, evitando así el engorroso trámite que les generaría tener que recurrir a la vía civil. Nos referimos a aquellos casos en los que, por ejemplo, incluso grandes empresas como bancos podrían alegar asimetría informativa respecto a otros proveedores que les brindan servicios o bienes con los que no están familiarizados (por ejemplo, venta de computadoras). Esto significaría brindarles una tutela especial que, si bien a nivel teórico les correspondería, a nivel práctico, generaría serias complicaciones. No debemos olvidar que la tramitación de este tipo de procedimientos implicaría restar tiempo y esfuerzos a la tramitación de otros.

En resumen, lo ideal sería establecer una presunción legal de asimetría informativa, bajo la cual determinar quienes serían consumidores. De esta forma, se evitaría tener que evaluar, en cada caso concreto, según sus particularidades, la existencia o no de dicha situación.

Por lo tanto, utilizando la misma lógica que respecto a los proveedores, se podrá asumir, con un margen bajo de error, que estarán en una situación de asimetría informativa aquellas personas que adquieren, utilizan, disfrutan, entre otros, bienes y servicios para fines personales, familiares o de su entorno cercano. Es decir, aquellos que no reincorporan estos bienes o servicios en el proceso productivo/comercial ya que, en estos casos, de igual forma que los proveedores, tendrán mayores conocimientos sobre ellos al estar más familiarizados.

En otras palabras, la norma debería presumir, sin prueba en contrario, que tienen asimetría informativa las personas antes mencionadas.

Precisamente, de forma muy acertada, la norma actual (al menos en parte) recoge la definición antes señalada:

#### **Código de Protección y Defensa del Consumidor**

##### **Artículo IV.- Definiciones**

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

##### **1. Consumidores o usuarios**

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

### **III. Capítulo 2: El microempresario como concepto y su inclusión en el Sistema de Protección al Consumidor**

El presente capítulo tiene como finalidad brindar una definición de lo que se entiende por microempresario y mostrar de qué forma fue incluido dentro de la legislación nacional y extranjera. Asimismo, en virtud de las conclusiones arribadas en el capítulo anterior, se establecerá si se encuentra justificada o no la inclusión del microempresario dentro del Sistema de Protección al Consumidor.

### **3.1 ¿Qué entender por microempresario?**

En nuestra opinión y, en el marco del presente artículo, consideramos que existen dos formas posibles de definir lo que es un microempresario: una definición no normativa y otra normativa.

Sin perjuicio de ello, consideramos pertinente remarcar que el microempresario no es un sujeto de derecho independiente y diferente a, por ejemplo, la persona natural, la persona jurídica, la sociedad conyugal, entre otros.

En ese sentido, como regla general, cualquier sujeto de derecho podría ser microempresario.

#### **3.1.1 Definición no normativa de microempresario**

Por definición no normativa entendemos aquella que, valga la redundancia, no se encuentra recogida en una norma. Así, esta es una definición de lo que se entiende, en otras disciplinas que no son el Derecho, sobre el concepto de “microempresa”.

A fin poder delimitar dicho concepto, resulta necesario, previamente, definir qué entendemos por “empresa” (concepto del que nace el de “microempresa”).

Para Hernangómez, no resulta válido equiparar los términos “organización” y “empresa”. Dicho autor considera que el concepto de “organización” supera al de “empresa”. En ese sentido, este último se encuentra contenido en el primero (1988: 226-237).

Así, para Hernangómez, una “organización” es una “institución social en la que el conjunto de sus integrantes desempeñan un sistema de actividades, coordinado de forma consciente y con racionalidad limitada, en la búsqueda de determinados objetivos; este conjunto de actividades conforma su estructura. Tanto los fines como la estructura están determinados por dos componentes: el entorno y las estrategias de los individuos” (1988: 226).

En el caso particular de las empresas, si bien estas son “organizaciones”, tienen características particulares que las diferencian del resto. Así, estos caracteres distintivos son básicamente dos: los “objetivos” y las “actividades”. Teniendo dichos elementos como criterios de clasificación, se tiene que la empresa sería aquella organización cuyos

objetivos son de carácter principalmente económico y, además, sus actividades son primordialmente de tipo económico (Hernangómez 1988: 237).

Ahora bien, el prefijo “micro” significa “muy pequeño” de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española. Por lo tanto, una “microempresa” no será otra cosa que una empresa a pequeña escala.

Llegado a este punto, ¿en base a qué se determina cuándo una empresa es pequeña y cuando no lo es? Más allá de lo que pueda señalar la ley (lo cual será desarrollado en el siguiente acápite), lo cierto es que se puede hablar, principalmente, de dos criterios: el número de trabajadores y/o la cantidad de ingresos mensuales/anuales.

Así, dependiendo de dichas variables, nos encontraremos ante una micro, pequeña, mediana o gran empresa.

Esta clasificación, que en apariencia podría resultar irrelevante, reviste de gran importancia ya que, a nivel de políticas públicas, permiten determinar, por ejemplo, qué segmento empresarial es el que mayor cantidad de empleo genera, el que mayor cantidad de riqueza genera, etc.

En ese orden de ideas, conocer dicha información podría permitir establecer políticas públicas enfocadas a algún determinado segmento, a fin de conseguir un objetivo muy específico. En otras palabras, permite focalizar los esfuerzos.

### **3.1.2 Definición normativa de microempresario**

A contrario de lo señalado en el acápite anterior, la definición normativa de microempresario no será otra que la recogida en la norma.

Sobre el particular, consideramos pertinente no solo señalar cual es la definición vigente, sino desarrollar, brevemente, el marco normativo aplicable.

Así, la Constitución recoge expresamente un mandato que obliga al Estado a promover la pequeña empresa:

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de

superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Ello implica que el Estado no puede mantenerse en una situación de pasividad frente a la pequeña empresa, sino que debe incentivar su generación y permanencia en el mercado.

Adicionalmente, de ello se infiere que la Constitución habilita al Estado a promulgar normas especiales, no aplicables al resto de empresas, a fin de poder cumplir con el mandato constitucional.

Dicho deber de promover a la pequeña empresa no fue una innovación de la actual Constitución. Su antecesora, la Constitución Política del Perú de 1979 también restablecía, en su artículo 135<sup>4</sup>, que el Estado debía promover la pequeña empresa y la actividad artesanal.

Ahora bien, dicho mandato constitucional no responde a una mera arbitrariedad del constituyente. Existen razones objetivas por las que se optó incluir dicho mandato constitucional.

Las micro, pequeñas y medianas empresas tienen una importancia cardinal dentro de la economía peruana.

Según cifras publicadas por el Ministerio de la Producción<sup>5</sup>, para el año 2017, este segmento representa el 99.5% de las empresas formales en el país, siendo que 96.2% está compuesto exclusivamente por microempresas.

La presencia de la microempresa no solo es preponderante en el mercado, sino también como fuente generadora de empleo.

Según la misma fuente antes señalada, alrededor del 60% de la población económicamente activa ocupada labora en una microempresa.

---

<sup>4</sup> **Constitución Política del Perú de 1979**

**Artículo 135.-** El Estado promueve la pequeña empresa y la actividad artesanal.

<sup>5</sup> Ver “<http://ogeice.produce.gob.pe/index.php/shortcode/estadistica-oece/estadisticas-mipyme>”. Consulta: 12 de octubre de 2019.

En resumen, conforme se indicó anteriormente, existen fundamentos sólidos por los cuales el constituyente decidió incluir un mandato expreso de promoción de este tipo de empresa en las mencionadas constituciones.

Por otro lado, la forma en cómo se ha delimitado quién o quienes forman parte del grupo denominado “microempresa” ha variado de forma sustancial a lo largo del tiempo.

Por ejemplo, el decreto legislativo 705<sup>6</sup>, publicado el 8 de noviembre de 1991, establecía que para que una empresa sea considerada microempresa, debía el propietario o propietarios laborar en ella, el número de trabajadores no podía exceder los diez (10) y el valor anual de sus ventas debía ser como máximo doce (12) unidades impositivas tributarias.

Posteriormente, en mayo del 2000, se publicó la Ley 27268, Ley General de la Pequeña y Microempresa<sup>7</sup>, la cual, básicamente, redujo los requisitos antes mencionados a uno: el número de trabajadores no podía exceder diez (10).

Sin embargo, luego, la Ley 28015, Ley de promoción y formalización de micro y pequeña empresa, publicada el 3 de julio de 2003, reinsertó como requisito el volumen de ventas anuales. No obstante, con una ligera diferencia: en vez de doce, ahora el tope era ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias.

Finalmente, la Ley 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, eliminó el criterio referido al número de trabajadores, manteniendo el de volumen de ventas.

---

<sup>6</sup> **Decreto Legislativo 705, dictan Ley de Promoción de Micro Empresas y Pequeñas Empresas**

Artículo 2.- La Micro Empresa reúne adicionalmente las siguientes características:

- a) El propietario o propietarios de la empresa laboran en la misma.
- b) El número total de trabajadores y empleados no excede de diez (10) personas.
- c) El valor total anual de las ventas no excede de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias.

<sup>7</sup> **Ley 27268, Ley General de la Pequeña y Microempresa**

Artículo 3.- Características.

La Pequeña y Microempresa reúne adicionalmente las siguientes características:

- El número total de trabajadores de la Microempresa no excede de 10 (diez) personas y para la Pequeña Empresa no excede de 40 (cuarenta) personas.
- El Reglamento de la presente Ley define otras características de las PYMES, considerando los criterios que para ellas se aplican en los diversos sectores económicos y productivos, así como en el Sistema de Estadística Nacional de las PYMES.

Así, se tiene que actualmente, la ley solo exige como único requisito para que una empresa sea considerada como microempresa que su volumen de ventas anuales no supere las ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias.

### **3.2 Inclusión del microempresario en el Sistema de Protección al Consumidor**

El presente apartado tiene como finalidad, en primer lugar, determinar cuales son los fundamentos doctrinales por los cuales se ha considerado pertinente la inclusión del microempresario dentro del Sistema de Protección al Consumidor.

En segundo lugar, se comentará brevemente cómo dicho concepto ha sido recogido en otros países.

En tercer lugar, nos proponemos mostrar cómo es que dicho reconocimiento se dio en el Perú, tanto a nivel de la práctica administrativa (Indecopi) como a nivel legislativo.

Finalmente, plantaremos cual es nuestra posición sobre la cuestión.

#### **3.2.1 Justificación en la Doctrina sobre la inclusión del microempresario en el Sistema de Protección al Consumidor**

Como anteriormente se ha mencionado, existen autores que consideran correcto incluir a los microempresarios dentro del Sistema de Protección al Consumidor. De hecho, su propuesta va más allá y señalan que, teniendo en consideración la asimetría informativa, toda persona, natural o jurídica, debería poder acceder, siempre y cuando se encuentre en dicha situación asimétrica (Aldana y Gagliuffi 2004: 47-61).

Otros específicamente se han pronunciado a favor de la inclusión de los pequeños empresarios (y no del resto), como es el caso de Bourgoignie, quien considera que, además de la pequeña dimensión, es necesario que el producto o servicio no esté directamente relacionado a los actos profesionales/empresariales del micro y pequeño empresario (1994: 38-41).

Sin embargo, también hay otros que discrepan con lo planteado. Rodríguez, por ejemplo, en su momento criticó el precedente de observancia obligatoria mencionado en un acápite anterior, en el cual se reconoció que los micro y pequeños empresarios podrían ser

considerados consumidores. Él indicaba que la finalidad del sistema era la corrección de la asimetría y no la corrección de supuestas desigualdades económicas (2008: 113-119).

### **3.2.2 El microempresario como consumidor en el Derecho Comparado: Argentina y Chile**

Previo a realizar un breve desarrollo sobre los sistemas de protección al consumidor en los mencionados países, creemos pertinente señalar que el presente apartado no pretende ser exhaustivo, sino más bien ilustrativo de cuáles han sido las soluciones jurídicas implementadas en otros países sobre este tema.

Dicho esto, se procederá a tratar la cuestión de fondo.

En el caso de Argentina, la definición de consumidor se encuentra recogida en la ley 24.240, modificada posteriormente por la Ley 26.361. Específicamente, en el artículo 1°:

Artículo 1°: Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

De lo antes citado se aprecia que, a nivel normativo, Argentina no ha recogido al microempresario como consumidor.

En el caso de Chile, la definición de consumidor se encuentra recogida en el artículo 1° de la Ley 194696:

Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. Para los efectos de esta ley se entenderá por: 1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.

Dicho artículo debe ser leído además en concordancia con el artículo 9° de la Ley 20416<sup>8</sup>, el cual establece claramente que los micro y pequeños empresarios tienen los mismos derechos que los consumidores. Como dato interesante, cabe precisar que en Chile, a nivel normativo, no se establecen restricciones similares a las del caso peruano. Como se verá más adelante, en nuestro caso no basta con ser microempresario para ser consumidor.

En resumen, tenemos dos casos en los que las decisiones del legislador han sido diferentes.

---

<sup>8</sup> Ley 20416

ARTÍCULO NOVENO.- Rol de Consumidoras. Establécese la protección a las micro y pequeñas empresas en rol de consumidoras, en los términos que siguen:

- 1) **Ámbito de Aplicación.** El presente artículo tiene por objeto normar las relaciones entre micro y pequeñas empresas y sus proveedores, establecer las infracciones en perjuicio de aquellas y señalar el procedimiento aplicable en la materia. Para los efectos de esta ley se entenderá por proveedores las personas naturales o jurídicas que, definidas de acuerdo con el artículo 1° de la ley N° 19.496, desarrollen las actividades allí señaladas respecto de micro y pequeñas empresas.
- 2) **Normas Aplicables.** Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la ley N° 19.496 en los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del Título II, y en los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del Título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes. En ningún caso serán aplicables las normas relativas al rol del Servicio Nacional del Consumidor. La aplicación de las disposiciones señaladas precedentemente será irrenunciable anticipadamente por parte de las micro y pequeñas empresas. Para todos los efectos legales, las normas relativas a los medios de prueba contenidas en el Código de Comercio serán también aplicables a los litigios judiciales referidos en el párrafo anterior.
- 3) **Sanciones.** Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con arreglo al artículo 24 de la ley N° 19.496.
- 4) **Juez competente.** En caso de que el titular de la micro o pequeña empresa opte por la aplicación de las normas de la ley N° 19.496, será competente el juez de policía local del lugar en que se haya producido la infracción, celebrado el acto o contrato o dado inicio a su ejecución, a elección del actor. En caso contrario regirán las normas generales.
- 5) **Procedimiento Aplicable.** Las acciones que surjan por aplicación de este artículo, incluida la acción civil que se deduzca para la indemnización de los daños causados, se tramitarán de acuerdo a lo dispuesto en las normas del párrafo 1° del Título IV de la ley N° 19.496, cuando sea procedente. En caso de existir un grupo de micro o pequeñas empresas que cumplan con los requisitos establecidos por la ley N° 19.496, podrán interponer acciones colectivas en los términos de los artículos 50 y siguientes del mismo cuerpo normativo, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 2) del presente artículo. También podrán iniciar dichas acciones, en representación de sus afiliados, las entidades de carácter gremial que los agrupen.
- 6) **Deber de Profesionalidad.** Si las infracciones a lo dispuesto en este artículo se refieren a la adquisición o contratación de bienes o servicios que se relacionan directamente con el giro principal de la micro o pequeña empresa, el tribunal deberá considerar en la aplicación de la multa que proceda, que el deber de profesionalidad de la micro o pequeña empresa es equivalente al del proveedor que cometió la infracción.
- 7) **Prevención.** Las normas de esta ley en ningún caso restringen o disminuyen la responsabilidad que las micro y pequeñas empresas tengan como proveedores en sus relaciones con consumidores finales de bienes y servicios.

Como rasgos en común, se puede destacar que tanto en Argentina como en Chile se ha adoptado el criterio del destinatario final para definir al consumidor, al igual que Perú.

Sin embargo, en el caso argentino dicha protección, a nivel normativo, no se ha extendido, como sí ha sucedido en Chile y en Perú.

El caso de Chile es particularmente especial ya que, como se mencionó, es incluso más proteccionista que el peruano dado que el solo hecho de ser microempresario y pequeño empresario confiere la posibilidad de acceder al sistema de protección al consumidor.

Así, el hecho de que el bien o servicio esté relacionado al giro del negocio no resulta un impedimento, sino solo una especie de “atenuante” de la sanción.

### **3.2.3 Perú: reconocimiento del microempresario en la práctica administrativa y en la legislación**

En el Perú, el primer reconocimiento que tuvo el microempresario como consumidor se dio a nivel de la práctica administrativa. Así, mediante la Resolución N° 0422-2003/TDC-INDECOPI del 3 de octubre de 2003, el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

**SEGUNDO:** de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación del siguiente principio:

“1. De conformidad con lo establecido en los artículos 58, 59 y 65 de la Constitución Política del Perú y en los artículos 2 y 5 del Decreto Legislativo N° 716, la Protección al Consumidor es un instrumento de superación de la desigualdad informativa existente entre proveedores y consumidores.

2. Se considera como consumidor, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 716, a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto, ya sea un bien o un servicio, para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato.

3. Las personas naturales y jurídicas pertenecientes a la categoría profesional de los pequeños empresarios son también sujetos afectados por la desigualdad informativa en la relación de consumo y, por tanto, son considerados como consumidores para efectos de la Ley de Protección al Consumidor cuando debido a las necesidades de su actividad empresarial adquieran o utilicen productos, ya sean bienes o servicios, para cuya adquisición o uso no fuera previsible que debieran contar con conocimientos especializados equiparables a aquellos de los proveedores”.

En ese orden de ideas, con la publicación del citado precedente de observancia obligatoria, se reconocía que los microempresarios, en determinadas situaciones y de forma excepcional, podrían ser considerados consumidores.

Cabe señalar que, en aquel momento, no solo se reconoció la posibilidad de que los microempresarios accedan al Sistema de Protección al Consumidor, sino que también se señaló que los pequeños empresarios podían hacerlo.

Adicionalmente, también consideramos importante mencionar que en aquel momento la definición de consumidor estaba recogida en el decreto legislativo 716, el cual se encontraba vigente desde el 9 de diciembre de 1991. Dicha definición era la siguiente:

Artículo 3.-Para los efectos de esta ley, se entiende por:

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

Como podrá apreciarse, el precedente de observancia obligatoria ampliaba el concepto de consumidor vigente hasta ese momento.

En resumen, los micro y pequeños empresarios podían ser consumidores cuando, por necesidades de su actividad empresarial, adquiriesen o utilizaran productos o servicios, para cuya adquisición o uso no fuera esperable que tuvieran conocimientos especializados equiparables a los que poseen los proveedores. Como puede verse, este era un criterio que respondía, en estricto, a la asimetría informativa.

No fue hasta la promulgación del decreto legislativo 1045, vigente desde el 27 de junio de 2008, que esto fue recogido por la legislación, según el siguiente tenor:

**Artículo 1.- Modificación del literal a) del Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado**

Modifíquese el literal a) del Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor, en los términos siguientes: a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

En este punto, como el lector podrá apreciar, existían, por lo menos, dos cambios sustanciales introducidos por el decreto legislativo 1045.

En primer lugar, mientras que el decreto legislativo 716 establecía que las personas jurídicas en general podían ser consumidores (siempre y cuando fueran los destinatarios finales de productos o servicios), el decreto legislativo 1045 suprimió la mención a estos sujetos de derecho, por lo que se entiende que quedaron excluidos del sistema de protección al consumidor.

En segundo lugar, el decreto legislativo 1045 introdujo una variable ausente en el otro decreto legislativo: los microempresarios también podían ser consumidores, siempre y cuando evidenciaran asimetría informativa con el proveedor respecto a los productos o servicios no relacionados al giro propio de su negocio.

Si bien el decreto legislativo 1045 también introdujo expresamente el concepto de consumidor razonable (consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinario), en tanto dicho concepto no es, en estricto, materia de análisis en el presente artículo, consideramos que no corresponde emitir mayor comentario al respecto.

En resumen, con la entrada en vigencia de este decreto legislativo, se modificó de forma sustancial el panorama: de plano, se negaba la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran ser consumidores y, además, se excluía a los pequeños empresarios del sistema, solo manteniéndose a los microempresarios.

Esta situación se mantuvo así hasta la promulgación del Código de Protección y Defensa del Consumidor, norma vigente a la fecha de elaboración de este artículo, el cual señala lo siguiente:

#### **Artículo IV.- Definiciones**

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

##### **1. Consumidores o usuarios**

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

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

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

Como puede verse, esta norma hace un desarrollo más extenso de los requisitos que necesita un microempresario para acceder al sistema de protección al consumidor.

Sin embargo, es importante mencionar que el Indecopi realizó, por lo menos, dos diferentes interpretaciones respecto a dicho artículo, lo cual lo reprodujo en sus pronunciamientos.

Así, podemos establecer, a nivel de la práctica administrativa, dos momentos claros: la forma en cómo se interpretaba este artículo antes de la emisión de la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI y cómo se vino interpretando a partir de dicha resolución. Cabe precisar que dicha variación giró sobre cómo se entendía el concepto de “giro del negocio”).

En ese sentido, con la referida resolución, hubo un cambio respecto a la valoración que se hacía sobre los denominados “servicios transversales”, es decir, aquellos servicios que se encuentran vinculados a todo proceso productivo y que, hasta ese momento, se entendían como parte del giro del negocio.

Así, por ejemplo, en la Resolución 2321-2010/SC2-INDECOPI, emitida con anterioridad a la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI, sobre la evaluación de la calidad de microempresario, se señalaba lo siguiente:

- a) A fin de evaluar si un microempresario podía acceder a la tutela que brindaba el sistema de protección al consumidor, se debía evaluar, en efecto, 1) si tenía la condición de microempresario; y, 2) si tenía asimetría informativa frente al proveedor sobre el bien o servicio contratado.
- b) Respecto al primero, debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 3° de la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa: tener de uno a diez trabajadores y tener un nivel de ventas anuales por un monto máximo de ciento cincuenta unidades impositivas tributarias.
- c) Respecto al segundo, señalaba que, en tanto la inclusión del microempresario como consumidor era excepcional, este debía encontrarse en la misma situación que un

consumidor final, es decir, en una misma situación de asimetría informativa respecto al proveedor. Asimismo, el normal desenvolvimiento de las funciones comerciales o productivas del microempresario le otorgaba mayor experiencia sobre determinados productos o servicios (como los servicios transversales), la cual si bien no era comparable a la de un proveedor, lo colocaba en una posición distinta a la de consumidor final, por lo que la extensión excepcional de tutela aplicada perdía justificación. En ese orden de ideas, no podía conferírsele calidad de consumidor al empresario que realizaba adquisición de bienes de inversión o efectuaba operaciones relacionadas con su especialidad por necesidad de su actividad comercial o profesional.

En otras palabras, se excluía a los servicios transversales ya que estos eran connaturales al giro del negocio del empresario.

Por el contrario, la Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI señalaba lo siguiente:

- a) En los casos de personas naturales, la norma establecía la presunción absoluta de que estos tenían asimetría informativa frente a los proveedores respecto a los bienes adquiridos fuera del ámbito empresarial. En ese sentido, la persona natural que adquiría bienes o servicio como destinatario final no necesitaba acreditar que tenía asimetría informativa.
- b) En los casos de microempresarios, no existía presunción absoluta. Por lo tanto, la asimetría informativa debía acreditarse. No obstante, la carga de la prueba recaía sobre el proveedor (este estaba en mejor posición para acreditarlo).
- c) En ese sentido, para poder acceder a la tutela que brindaba el sistema de protección al consumidor, debía probarse que el microempresario 1) tenía dicha condición empresarial, 2) que el bien o servicio materia de análisis no estaba relacionado con el giro propio del negocio y 3) que tenía asimetría informativa respecto a dicho bien o servicio.
- d) Respecto al primero, se debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 3° de la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa: tener de uno a diez trabajadores y tener un nivel de ventas anuales por un monto máximo de ciento cincuenta unidades impositivas tributarias.
- e) Respecto al segundo, debía tenerse en consideración que los bienes y servicios parte del giro propio del negocio solo eran aquellos inherentes a la actividad económica desarrollada por el microempresario, es decir, los absolutamente imprescindibles.

Por consiguiente, los servicios transversales *per se* no eran parte del giro del negocio.

- f) Respecto al tercero, la evaluación debía ser en relación al rubro de productos o servicios materia de denuncia, considerándolos de manera genérica y abstracta.

A fin de justificar dicho cambio, la Sala precisó que, en virtud de una interpretación finalista y *pro consumidor* de los filtros diseñados por la Ley de Protección al Consumidor, no podía considerarse que los servicios transversales eran propios del giro propio del negocio del microempresario y que *per se* este no tenía asimetría informativa sobre estos.

En conclusión, con la emisión de esta resolución, los servicios transversales dejaron de ser considerados como parte del giro del negocio, por lo que se debía evaluar en cada caso si existía o no asimetría informativa respecto a estos.

Así, se tiene que actualmente, para calificar como microempresario, se deberá tener en cuenta lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, interpretado conforme a lo señalado en la Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI.

### **3.3 Posición sobre el tema**

A lo largo del presente artículo, se ha determinado que la finalidad del sistema de protección al consumidor es la corrección de la asimetría informativa, falla del mercado, que pone en una situación de desventaja a los consumidores. Asimismo, esto se traduce en dos funciones: la principal, la protección del consumidor y, la secundaria, la defensa del proceso competitivo.

Adicionalmente, se concluyó que la mejor forma de cumplir con dicha finalidad era mediante una presunción absoluta: solo serían consumidores los que adquirirían, utilizaban y/o disfrutaban bienes y servicios como destinatarios finales.

En esa línea, la inclusión del microempresario dentro del sistema de protección al consumidor implica ampliar el ya mencionado supuesto.

Si bien concordamos que los microempresarios, al igual que cualquier otro sujeto, puede estar en una situación de asimetría informativa, consideramos que su inclusión desvirtuaría la presunción antes señalada.

Pero ¿de qué forma se produciría ello? Pues, como se mencionó, una de las funciones del sistema es la protección del proceso competitivo. En el caso de los microempresarios, esta función no queda tan clara ya que el microempresario también se desenvuelve en el mercado como proveedor, situación que no sucede con los “destinatarios finales”.

Adicionalmente, el hecho de que el Estado esté en el deber constitucional de promover la pequeña empresa no implica, necesariamente, que tenga que incluirlo en el sistema de protección al consumidor. Así, dicha promoción podría darse de formas más eficientes: por ejemplo, se podría establecer una plataforma para la resolución de controversias para microempresarios. Lo cual, además, les permitiría acceder a un nivel especial de protección no solo en relaciones de consumo, sino también en relaciones civiles.

Asimismo, la lentitud o poca eficacia de la vía judicial, en contraposición a la vía administrativa, no puede ser una excusa. Dicha situación, en todo caso, implicaría que se deberían establecer correcciones en dicho sistema, a fin de corregir las mencionadas falencias.

Por otro lado, esto permitiría que la Autoridad de Consumo concentre esfuerzos en actividades más afines a la finalidad y las funciones del sistema. Así, se reduciría la carga procesal, se podría redoblar esfuerzos en la persecución de infracciones que afectan intereses colectivos, entre otros.

#### **IV. Conclusiones**

- (i) La finalidad del Sistema de Protección al Consumidor es la corrección de la asimetría informativa en el mercado.
- (ii) El Sistema de Protección al Consumidor tiene dos funciones: una principal, que es la protección de los consumidores y una secundaria, que es la protección del proceso competitivo.
- (iii) La forma más eficiente de conseguir la finalidad y funciones del Sistema de Protección al Consumidor es establecimiento una presunción legal: serán solo los que adquieran, utilicen y/o disfruten bienes y servicios como destinatarios finales.
- (iv) La inclusión del microempresario como consumidor desvirtuaría la mencionada presunción legal, por lo que debería estar excluido.

#### **V. Bibliografía**

ALDANA Ramos, Edwin G. y GAGLIUFFI Piercechi, Ivo S.

2004 “La noción de Consumidor Final: el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi”. *Ius et veritas*. Lima, número 29, pp. 47-61.

BOURGOIGNIE, Thierry

1994 *Elementos para una teoría del derecho de consumo*. Vitoria: Departamento de Comercio, Consumo y Turismo.

CAVERO Safra, Enrique

2016 “¿Efecto dominó o efecto mariposa? El (distorsionado) concepto de consumidor protegido en el derecho peruano”. *Ius et veritas*. Lima, número 53, pp. 34-47.

DIEZ CANSECO, Luis

1997 “Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica”. *Themis*. Lima, número 37, pp. 39-63.

ECHAIZ Moreno, Daniel

2012 “El derecho del consumidor a la seguridad”. *Ius et Praxis*. Lima, número 43, pp. 105-124.

HERNANGÓMEZ Barahona, Juan José

1988 “La empresa como organización: una propuesta de delimitación de su concepto”. *Anales de estudios económicos y empresariales*. Valladolid, número 3, pp. 225-238.

RODRÍGUEZ García, Gustavo

2008 “¿Asimetría informativa o desigualdad en el mercado?: apuntes sobre el verdadero rol de la protección al consumidor”. *Foro Jurídico*. Lima, número 8, pp. 113-119.

VILLALBA Cuellar, Juan Carlos

2009 “Aspectos introductorios al derecho del consumo”. *Prolegómenos*. Bogotá, volumen XII, número 24, pp. 77-95.