

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**“El concepto de consumidor y sus alcances a la luz de la
jurisprudencia de la Sala Especializada en Protección al Consumidor
del Indecopi”**

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa

AUTOR

LUIS ENRIQUE ESCUDERO ALARCÓN

ASESOR

GUSTAVO RODRÍGUEZ GARCÍA

JURADO

GUSTAVO RODRÍGUEZ GARCÍA

ALBERTO CAIRAMPOMA ARROYO

HEBERT TASSANO VELAUCHAGA

LIMA – PERÚ

2017



A Elena, por estos 28 años de vida llenos de amor incondicional de madre.



ÍNDICE

Introducción	5
Capítulo I: Marco Teórico: Derecho del Consumidor en el Perú	
I. Antecedentes	8
II. Marco conceptual y jurisprudencial	9
1. Línea de tiempo en cuanto a las resoluciones de la SPC que han interpretado y desarrollado el concepto de consumidor	9
1.1. Resolución N° 101-1996/TDC	9
1.2. Resolución N° 422-2004/TDC	10
1.3. Resolución N° 1605-2011/SC2	12
1.4. Resolución N° 1540-2011/SC2	13
1.5. Resolución N° 2237-2011/SC2	14
1.6. Resolución N° 2117-2011/SC2	14
III. Marco normativo	16
1. Línea de tiempo en cuanto a la normativa que desarrollado el concepto de consumidor	16
1.1. Decreto Supremo N°036-83-JUS (Publicado el 28.07.83)	19
1.2. Decreto Legislativo N° 716 (Publicado el 09.11.91)	19
1.3. Decreto Legislativo N°1045 (Publicado el 26.06.08)	20
1.4. Decreto Supremo N°006-2009-PCM (Publicado el 30.01.09)	21
1.5. Ley N° 29571 (Publicado el 02.09.10)	21
1.6. Conclusiones Parciales	23
Capítulo II: Los nuevos alcances del concepto de consumidor a la luz de las resoluciones emitidas por la SPC en la vigencia de la Ley N° 29571	
I. Los ciudadanos que reciben notificaciones de cobranza con relación a deudas de terceros y acceso a una justicia “relativa” a través del Indecopi	24
1. Sobre las gestiones de cobranza	24
2. Exposición breve del caso en concreto	26
3. Comentarios	27
II. Cuando la realidad supera la apariencia: la noción de consumidor en el contrato de <i>leasing</i>	31
1. Sobre el contrato de leasing	31

2.	Exposición breve del caso en concreto	33
3.	Comentarios	34
III. Los productos y servicios de Google Inc. que si generan una relación de consumo			
¿Ser titular de una cuenta de Gmail nos hace consumidores para efectos del Codeco?			
		36
1.	Breves anotaciones sobre Google Inc. y sus servicios	36
2.	Exposición breve del caso en concreto	38
3.	Comentarios	39
a.	La data personal del usuario de Google Inc. como contraprestación económica	40
b.	La exposición directa o indirecta a una relación de consumo con Google Inc.	43
c.	Los servicios gratuitos de Google Inc. y el fomento al consumo a través de éstos	44
IV. Los contratos de seguro de responsabilidad civil extracontractual y el <i>bystander</i> como sujeto expuesto a una relación de consumo			
		48
1.	Contrato de seguro y consumidor	48
2.	Exposición breve del caso en concreto	49
3.	Comentarios	50
Conclusiones Parciales		 59
CONCLUSIONES		 62

INTRODUCCIÓN

A partir de la publicación del Decreto Ley N° 25868, se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi), entidad encargada de proteger la propiedad intelectual, la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores. Esto es resultado de la modificación de nuestro marco normativo desde 1990, logrando definir las funciones del sector público y privado, enfocando mayor atención al agente que mueve el mercado: el consumidor.

Es a través del Decreto Legislativo N° 716 que se crea un mecanismo efectivo (aunque aún prematuro) de protección al consumidor, reconociéndosele derechos y, por otro lado, estableciendo obligaciones para los proveedores, siendo el actuar de la jurisprudencia del INDECOPI, en base a la experiencia ganada al momento de resolver cada caso, lo que permitió generar el actual marco normativo que tenemos: La Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Codeco).

Son los órganos resolutivos de protección especializados en protección al consumidor (entre éstos, la Sala Especializada en Protección al Consumidor o SPC), quienes a través de los años han interpretado el concepto de consumidor, determinando sus alcances, en algunas ocasiones restringiéndolo, y en otras ampliándolo, concepto que se ha visto reflejado en la línea histórica de normas concernientes a la protección y defensa del consumidor, como el Decreto Legislativo N° 716 y N° 1045, y la actual Ley N° 29571. Esta tarea interpretativa no termina en la referida ley, sino que se viene desarrollando hasta la fecha a través de las resoluciones emitidas a nivel administrativo.

Ahora bien, son reiteradas resoluciones emitidas por la SPC que han vienen desarrollando la noción de consumidor, considerando en su primer momento solo a la persona natural y jurídica que no desarrollaban actividad empresarial. Posteriormente se consideró a las microempresas dentro del concepto de consumidor, ello de forma excepcional, siempre que existiese una situación de asimetría informativa frente al proveedor en cuanto a los productos adquiridos y/o los servicios contratados.

Actualmente, el concepto de consumidor se desarrolla en el tenor del el art. IV del Título Preliminar de la Ley N° 29571, lo cual no significa el fin de las interpretaciones al torno a

este, sino el comienzo de una etapa en que el referido concepto va adquiriendo nuevos alcances dependiendo del tipo de infracción que se analiza, alcances materializados en las resoluciones que emite la SPC, de las cuales hemos escogido algunas que - en nuestra opinión - consideramos que el criterio adoptado no es acertado (salvo una de éstas), conforme lo explicaremos en el desarrollo de esta tesina.

Consideramos que la labor del Indecopi, a través de sus órganos resolutorios, resulta de suma importancia, ya que se le ha encomendado una tarea cuasi-jurisdiccional, es decir, hacen una tarea de juez en instancia administrativa. Resulta que a partir de la vigencia de la Ley N° 27311 – Ley del Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, que se otorgó al Indecopi la facultad para emitir pronunciamientos que favorecieran también los intereses de los consumidores, reflejándose en el dictado de medidas correctivas a su favor, sin necesidad de recurrir al Poder judicial, generando mayores incentivos para las personas, debido a que tendrían la oportunidad de que se le pueda reparar económicamente dentro de un procedimiento administrativo.

A partir de dicho momento, resultaba innegable la etapa de judicialización por la que padecía el Indecopi, ya que eran más las denuncias que ingresaban a través de mesas de partes que las denuncias que eran archivadas. Por otro lado, no podemos dejar de lado aspectos positivos, como las campañas de concientización sobre las funciones de dicha entidad como “Indecopi a tu alcance”, el portal oficial de Indecopi en Facebook y en Twitter, los medios de comunicación de radio y televisión, entre otros, que generan educación de consumo en la población, que identifique sus derechos al momento de adquirir productos y/o contratar servicios, así como los mecanismos que tiene a su disposición en caso puedan identificar alguna infracción cometida por algún proveedor.

La concientización de la población respecto a sus derechos como consumidor, el aumento de las transacciones que se efectúan en el mercado y la complejidad de los productos y servicios que se ofrecen, ocasionan que el concepto de consumidor adquiera nuevos alcances, en virtud al tipo de infracción que sea sometido a análisis.

Es por ello que consideramos que Indecopi juega un rol fundamental al momento de resolver cada caso, ya que no es indispensable emitir Precedentes de Observancia Obligatoria para producir seguridad jurídica (o al menos la sensación de esta por parte de

la población), sino que a través de los criterios que adopta al resolver cada caso, genera expectativas en las personas que acuden a su sede para interponer su denuncia administrativa, bajo la certeza de que califican como consumidores y que pueden utilizar los mecanismos que la ley les otorga ante el Indecopi, sometiéndose a un procedimiento que, por su naturaleza, es célere.

La finalidad de éste trabajo es identificar las resoluciones clave emitidas por la SPC que han desarrollado el concepto de consumidor, las que me permitirán demostrar los alcances otorgados a dicha institución jurídica no son acertados en la mayoría de los casos propuestos, por las razones que expondremos en su oportunidad. Consideramos que la interpretación de los alcances del concepto de consumidor reviste mucha importancia, pues a partir de los criterios establecidos por los órganos resolutivos, se determinará quién podrá recibir tutela en Indecopi, y quien tendrá que acudir a la vía ordinaria, que se caracteriza por ser de larga duración (e inclusive, tediosa): la judicial.

Invitamos a las personas, interesadas en éste tema, a que puedan leer las páginas que siguen a continuación, ya que los alcances del concepto de consumidor resultan nada pacíficos, llenos de cuestionamientos que parten de una misma premisa, la adopción de una política sobreproteccionista por parte de la SPC, al considerar que todo aquel que interpone una denuncia contra algún proveedor, recoge los requisitos para constituirse como un consumidor. Efectivamente, en las resoluciones que trataron los temas de métodos abusivos de cobranza, de seguros de responsabilidad civil extracontractual y de contratos de leasing, veremos que la adopción de una política “paternal” por parte de la SPC, generará costos altísimos no solo para el propio denunciante, sino para todo el mercado, conforme lo explicaremos en su momento.

No obstante, el presente trabajo no se agota en críticas hacia las resoluciones de la SPC, ya que en la resolución referida a la naturaleza de los servicios de Google Inc., buscamos advertir que los alcances del concepto de consumidor deben ser determinados minuciosamente, en virtud al tipo de servicios que dicha empresa brinda en el mercado. En este caso que aún se encuentra en trámite, la labor interpretativa de la CPC y de la SPC reviste de mucha importancia, ya que no toda persona que disfrute de los servicios de Google Inc., le garantiza la condición de consumidor a efectos de recurrir ante el Indecopi, de ver afectado alguno de sus derechos como contratante.

CAPÍTULO I

Marco Teórico: Derecho del Consumidor en el Perú

I. Antecedentes

Como lo señalamos anteriormente, a partir de la vigencia del Decreto Ley N° 25868 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi, constituyó el punto de partida de las funciones de la agencia de competencia del Perú, entre las cuales, se encontraba la protección de los derechos de los consumidores. No obstante, la norma que otorgó al Indecopi la facultad para resolver denuncias administrativas dentro de un “Procedimiento Único” a cargo de la Comisión de Protección al Consumidor; e inclusive, de velar por los intereses particulares y públicos de los consumidores en demandas ante el Poder Judicial, fue el Decreto Legislativo N° 716.

No obstante, como lo indicamos, fueron los precedentes generados en sede administrativa, los que permitieron instaurar el actual marco normativo que tenemos, es decir, la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor o Codeco.

Actualmente, son los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos (en adelante ORPS) y la Comisión de Protección del Consumidor del Indecopi (en adelante, la CPC), las oficinas encargadas de recibir, gestionar y resolver las denuncias administrativas iniciadas contra aquellos proveedores que han incurrido en las infracciones contempladas en el Codeco, en virtud de sus competencias por razón de materia y cuantía.

Asimismo, la SPC, es el órgano colegiado que resuelve los recursos de apelación y de revisión interpuestos contras las resoluciones emitidas en las referidas instancias inferiores, la misma que a lo largo de los años, viene emitiendo resoluciones de observancia obligatoria y otras que establecen criterios no vinculantes.

A continuación, realizaremos una breve narración histórica, tanto jurisprudencial como a nivel normativo, de los alcances que el concepto de consumidor ha

adquirido a lo largo de la experiencia jurídica en el Perú. Entiéndase que el concepto de consumidor se ha venido formando gracias a los aciertos y desaciertos de la jurisprudencia de Indecopi a través de sus órganos resolutivos, cuya interpretación ha permitido por un lado, arribar al actual concepto normativo de consumidor que vemos reflejado en la Ley N° 29571; y por otro, que éste concepto obtenga nuevos alcances.

II. Marco conceptual y jurisprudencial

El concepto de consumidor en el Perú, si bien emergió con el Decreto Supremo N° 036-83-JUS, debido a su tan vaga definición, obligó a la SPC y demás órganos resolutivos, a desarrollar los alcances de la misma a través de la interpretación, motivo por el cual detallaremos la evolución que el concepto de consumidor ha logrado a través de la jurisprudencia.

1. Línea de tiempo en cuanto a las resoluciones de la SPC que han interpretado y desarrollado el concepto de consumidor

1.1. Resolución N° 101-1996/TDC

Contiene el primer Precedente de Observancia Obligatoria, en el que se refleja el intento por definir el concepto de consumidor final, considerando a toda persona natural o jurídica que utilizada o disfrutaba un producto o un servicio para fines personales, familiares o su entorno social inmediato. Con dicha resolución se deja en claro que el fundamento de las normas que protegen al consumidor es la desigualdad informativa, y no la económica. Con ello Indecopi incurrió en imprecisiones, al no diferenciar la forma societaria ni tamaño de la persona jurídica, bastando que tenga dicha calidad y que presente asimetría informativa frente al proveedor para que reciba tutela en dicha institución.

Acabamos de hacer referencia a que se buscaba tutelar a las personas naturales o jurídicas que presenten asimetría informativa frente a un proveedor, pero ¿Qué ocurría frente a aquellas personas naturales con

negocio que adquirirían bienes relacionadas a sus fines comerciales? Resulta que no eran consideradas como consumidores, a pesar de que dichos bienes adquiridos no tenían un fin exclusivamente comercial, sino también uno personal o para su entorno familiar. Además, si bien dichas personas manejaban un negocio, éstas presentaban la misma situación de asimetría informativa como cualquier persona que adquiría el bien o servicio para su uso inmediato o doméstico.

Una solución brindada a éste vacío legal se dio a través de los Lineamientos sobre Protección al Consumidor, aprobados mediante Resolución N°001-2001-LIN-CPC/Indecopi del 07 de junio de 2001, que dispuso que “[e]n algunos casos los bienes y servicios son adquiridos para ser incorporados a usos mixtos, es decir, para ser utilizados por una persona que actúa en algunos casos como proveedor y en otros como consumidor final. En éstos supuestos, la CPC y la SPC han optado por analizar caso por caso, considerando que si existiera alguna duda el adquirente es un consumidor final”.

A través de los referidos lineamientos, se tomó en cuenta lo resuelto en anteriores resoluciones en donde también se analizó el tema de los usos mixtos, ejemplo de ello fue la Res. N° 0336-2000/TDC, la que revocó la resolución de primera instancia y determinó que la sociedad anónima que adquirió un vehículo BMW para el uso personal de su gerente, lo convertía en un consumidor ya que no todo bien del activo de una empresa está necesariamente vinculado a las tareas productivas.

1.2. Resolución N° 422-2004/TDC

Fue un nuevo precedente de observancia obligatoria, el cual modificó al precedente de la RES. 101-1996/TDC, y amplió nuevamente el alcance del concepto de consumidor, agregando también a las personas naturales y jurídicas pertenecientes a la categoría profesional de pequeños empresarios, entendiendo que éstos también mantienen una desigualdad informativa cuando mantienen una relación de consumo. El texto del

precedente es el que tenemos a continuación:

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.

El referido precedente realiza una interpretación conjunta de los artículos 59° y 65° de la Constitución Política de 1993, mediante los cuales se consideran a los pequeños empresarios como sujetos que se encuentran “en el último eslabón de la cadena de consumo”, indicándose que ellos “sufren” de la misma asimetría informativa que cualquier otro consumidor. A consideración de la SPC, dependía del tipo de productos o servicios contratados para que el pequeño empresario también sea tutelado como consumidor, es decir, cuando adquiría equipos de oficina, suministros de operación, reparación y mantenimiento, contraten servicios de reparación y mantenimiento y servicios de asesoría, entre otros.

No obstante, un sector de la doctrina señaló que resulta sumamente criticable que el citado precedente también acoja como consumidor a las grandes empresas cuando “servicios no utilizados frecuentemente debido a las necesidades del negocio”, debido a que éstas son empresas de gran envergadura que, si bien pueden tener asimetría informativa para adquirir productos o contratar servicios, tienen los mecanismos suficientes (tamaño, capacidad económica, organización y estructura interna) para poder superarla.¹

Sin perjuicio de ello, el referido precedente fue de suma importancia, ya que “contiene una serie de disposiciones que exigen a los proveedores a brindar toda la información relevante a los consumidores a fin de que estos adopten una decisión de consumo adecuada; mientras que a los consumidores se les exige una diligencia ordinaria al efectuar operaciones de tráfico económico, lo cual implica que analicen la información entregada por los proveedores”².

1.3. Resolución N° 1605-2011/SC2

Si bien ésta resolución no se constituyó un precedente de observancia obligatoria, de alguna forma, llenó un vacío existente en ese entonces, ya que la norma vigente aplicable a dicho caso, el Decreto Legislativo N° 716, solo contemplaba como consumidores a las personas naturales que actuaban en un ámbito ajeno a la actividad empresarial y de forma excepcional a los microempresas. A través de ésta resolución, la Sala se pronuncia sobre las asociaciones, persona jurídica sin finalidad lucrativa, las cuales consideraron que también debían estar contempladas dentro del concepto de consumidor, al señalar que no se debía brindar un tratamiento diferenciado cuando la ley no lo hacía, amparándose en el derecho a la

¹ De la misma opinión es ESPINOZA ESPINOZA quien refiere que si bien las grandes empresas pueden tener asimetría informativa frente a un proveedor, estas tienen un tamaño, capacidad económica organización y estructura interna que les permite superarla, siendo que la ley lo presume iure et de iure. Para mayor información ver ESPINOZA, Juan. Derecho de los Consumidores. Segunda Edición. Lima: Editorial Rodhas, 2012, p. 41.

² ALDANA, Edwin y GAGLIUFFI, Ivo. “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”. En: *Ius Et Veritas*. Lima, Año 14, N° 29, p. 58.

igualdad consagrada en el inciso 2 del art. 2 de la Constitución Política de 1993.

Además, la citada resolución buscó a través de la integración normativa, una solución conciliadora entre la Constitución Política y el Decreto Legislativo N° 716, ya que ésta última no podía contemplar una diferencia injustificada, en tanto las asociaciones también puede presentar una situación de desigualdad informativa, mereciendo tutela más aun, cuando los productos o servicios adquiridos tengan una finalidad no lucrativa:

Así, debe tenerse en cuenta que desconocer la calidad de consumidoras a las asociaciones y demás personas jurídicas de derecho privado no lucrativas cuando adquieren productos o bienes fuera de un ámbito empresarial, y por tanto excluirlas de la tutela del sistema de protección al consumidor, significaría otorgarles un trato diferenciado frente a las personas naturales que, como hemos visto, cuando compran bienes o contratan servicios en un ámbito ajeno a lo empresarial sí son consideradas consumidoras y por ende tuteladas de acuerdo con lo expresamente previsto por el primer supuesto del artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor³.

1.4. Resolución N° 1540-2011/SC2

En ésta resolución se ventiló el caso de una comunidad campesina que interpuso una denuncia contra un Banco por no brindarle información respecto a la cuenta de ahorros de su titularidad. Ésta presenta exactamente el mismo sustento que Resolución N° 1605-2011/SC2, en donde se menciona el derecho a la igualdad concebida en la constitución, y que la interpretación del concepto de consumidor que proporcionaba el art. 3 del Decreto Legislativo N° 716, no podría realizarse de forma limitativa. En esta resolución se indicó que una comunidad campesina puede o no realizar actividades empresariales, constituyendo la contratación de servicios financieros uno de carácter no empresarial, pues no podía exigírsele tener

³ Resolución N°1605-2011/SC2.

conocimientos tan especializados como los del proveedor, en tanto que la asimetría informativa, en dicho contexto, se presumía.

1.5. Resolución N° 2237-2011/SC2

A través de la cual se resolvió una denuncia referida a la adquisición de un equipo de aire acondicionado por parte de un Colegio Profesional, reconociéndolo como consumidor por los motivos expuestos en las anteriores resoluciones, ya que un Colegio Profesional, en determinados supuestos, se puede comportar como un consumidor, y presentar la misma situación de asimetría informativa al momento de contratar servicios o adquirir productos, por ejemplo, cuando se promueven reuniones de coordinación, organizar seminarios gratuitos para sus agremiados, brindar un espectáculo cultural de ingreso libre o cuando adquieren un equipo de aire acondicionado para los miembros que se encuentren en las instalaciones del referido Colegio.

1.6. Resolución N° 2117-2011/SC2

Esta resolución modificó de forma implícita el criterio adoptado por el precedente de observancia obligatoria Resolución N° 422-2004/TDC, ya que ésta última amplió el concepto de consumidor, comprendiendo también a los pequeños empresarios de forma expresa; no obstante, en la resolución bajo comentario determinó que de acuerdo al Decreto Legislativo N° 716, solo podía estar comprendida dentro del concepto de consumidor la microempresa, ello de forma excepcional, quedando fuera las medianas y grandes empresas, ya que, en opinión de la Sala, éstas tenían mecanismos internos para superar las situaciones de desigualdad informativa que podrían presentárseles al realizar sus transacciones en el mercado, además de no encontrarse desamparados legalmente, ya que podían recurrir al Poder Judicial para resolver sus litigios.

A consideración de RODRÍGUEZ GARCÍA, arribar a la conclusión de que una mediana y gran empresa tiene los medios suficientes para superar

asimetría, solo podría provenir de un análisis antitécnico por parte de la SPC, ocasionando una discriminación injustificada a empresas de dicha envergadura. En opinión del referido autor, las pequeñas y grandes empresas no tendrían incentivos suficientes para invertir sumas de dinero para la adquisición de información sobre productos o servicios que no se encuentran relacionados al giro de sus negocios; y lo que a la SPC no le interesaría proveer mecanismos de protección frente a la asimetría informativa, sino un espacio de excepción al criterio de la no integración del producto a una cadena productiva⁴.

Por otro lado, cabe precisar que en el mismo tenor la Sala resolvió en la Resolución N° 2188-2011/SC2, mediante el cual se consideró a una microempresa como consumidor. Lo curioso es que en ésta resolución se cambió de criterio, ya que anteriormente, la Sala consideraba que la adquisición de servicios publicitarios eran transversales a todo esquema productivo o de comercialización, es decir, que eran necesarios para la explotación de un negocio, presumiéndose que la microempresa que los contratase, se encontraba debidamente informada, porque ello significaba el día a día de su propia actividad comercial, descartándose toda presunción de asimetría informativa. La motivación del cambio de criterio de la Sala se detalla a continuación:

Sin embargo, de acuerdo con la presente resolución, no puede considerarse que los servicios transversales estén relacionados con el giro propio del negocio del microempresario y *per se* determinen que aquel no padezca de asimetría informativa. Por el contrario, debe entenderse que tales servicios transversales no se encuentran relacionados con el giro del negocio y, en consecuencia, proceder a un análisis de la asimetría informativa que se sujetará a los parámetros previamente expuestos. Ello en virtud de una interpretación finalista y pro consumidor de los filtros diseñados por la Ley de Protección al Consumidor para calificar a un microempresario como consumidor

⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo. El consumidor en su Isla: Una visión alternativa del sistema de protección al consumidor. Universidad del Pacífico, Lima, 2013, p. 17.

(interpretación que no fue tomada en cuenta por el criterio anterior) conforme a la motivación desarrollada precedentemente por este Colegiado⁵.

III. Marco normativo

El concepto de consumidor que encontramos en el artículo IV del Título Preliminar del Codeco, es el resultado de todos los debates doctrinarios y jurisprudenciales que se llevaron a cabo para definirlo. En ese sentido, a continuación brindaremos un detalle histórico que detallará la evolución del concepto de consumidor en la normativa peruana, inspirada en las diversas interpretaciones realizadas por la SPC, las cuales fueron materializadas en las resoluciones señaladas en el apartado anterior.

1. Línea de tiempo en cuanto a la normativa que ha desarrollado el concepto de consumidor

No podemos exponer en éste punto sin mencionar el antecedente normativo que reconoció la importancia de la tutela de los derechos del consumidor. Este es el artículo 110° de la Constitución Política de 1979, el cual refería que el Estado fomentaba los diversos sectores de la producción y defendía el interés de los consumidores.

Asimismo, teniendo en cuenta la posterior entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993 y la adopción del modelo de economía social de mercado, el Estado cambió su rol interventor y regulador de la economía, cambiándolo por uno promotor, amparado en el principio de bienestar social sostenible a través de la promoción de la libre competencia en el mercado⁶.

⁵ Resolución N° 2117-2011/SC2.

⁶ RUBIO CORREA es de la opinión que en la Constitución de 1979 el Estado adoptó un rol de guardián de principios que interviene en la economía de forma activa y participativa, cambiando radicalmente en la Constitución de 1993, ya que en esta adoptó un rol de estimulador de riqueza y garante de la iniciativa privada. Ver RUBIO, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo III. Primera edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p.225.

En la Constitución Política de 1993, el art. 59° garantiza la libertad de empresa, la cual se encuentra compuesta por un conjunto de facultades que le dan entidad jurídica, siendo una de estas la libertad de acceso al mercado⁷, reconociéndole al empresario la posibilidad de ingresar libremente a él, imponiendo la obligación al Estado de no poner límites ilegales que impidan dicho acceso⁸. Como podemos apreciar, la libertad de acceso al mercado se complementa con la libre competencia, pero también con el Derecho de Consumo.

Siguiendo el orden de ideas, el art. 65° de la Constitución reconoce que el Estado defiende los intereses de los consumidores, en virtud del rol protagónico que estos adoptan por el modelo económico adoptado, ya que no puede hablarse de mercado sin libertad de empresa ni libertad de consumo. Con ello, se le reconoce al consumidor como eje central de la actividad económica.

Podemos apreciar que en el referido artículo se consagran tres derechos: a la información, la salud y la seguridad de la población, las cuales no deben ser comprendidas de forma limitativa, sino que el artículo 56° debe ser interpretado de forma sistemática y vincularlo con el art. I de la Constitución, que se refiere a la defensa de la persona y respeto de su dignidad. Al respecto, GUTIERREZ CAMACHO realiza una interesante referencia en cuanto al verdadero alcance del art. 65° de la Constitución:

La línea de interpretación que postulamos del artículo 65 de la Constitución plantea que en él se aloja un principio general de nuestro derecho, de importantes implicancias para el Estado y los particulares, y

⁷ La libertad de empresa está compuesta por siete libertades, acorde a la opinión de GUTIERREZ CAMACHO, Libertad de creación de empresa, libertad de inversión, libertad de acceso al mercado, libertad de organización, libertad de gestión, libertad de transferencia de empresa y libertad de cierre de empresa. Todas ellas dotan de contenido al derecho de la libertad de empresa, siendo algunas de ellas reconocidas por el propio Tribunal Constitucional Peruano (Ver STC Exp. 3330-2004-AA/TC). Para mayor información ver GUTIERREZ, Walter. La Constitución Comentada. Tomo II. Segunda edición. Lima: Editorial El Búho E.I.R.L., 2005, pp. 42-44.

⁸ Lo que no quiere decir que el Estado este impedido de imponer obligaciones de carácter subjetivo u objetivo para la empresas que quieran acceder al mercado.

del que se desprenden derechos mínimos o básicos. Esto conduce a reconocer, en este ámbito, un rol del Estado mucho más dinámico, siendo su responsabilidad no solo proteger al consumidor en situación que se agraven sus derechos, sino principalmente crear las condiciones para que tales agravios no se den. Todo lo cual permite afirmar que, en materia económica, la obligación constitucional al consumidor es una de las más importantes, porque es la que da sentido a todo el sistema⁹. (GUTIERREZ 2005: 159)

Un reforzamiento de la posición de que del artículo 65° de la Constitución solo se desprenden derechos mínimos¹⁰, nos la dan las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, aprobadas en 1985 y ampliadas en 1999¹¹, la cual otorga una importante legitimidad a los derechos de los consumidores, detallando una serie de derechos como el de información, a la salud, a un medio ambiente sano a través del consumo sostenible, a la educación en el consumo, a la reparación, entre otros. El referido cuerpo normativo internacional reconoce la importancia que juega el consumidor en el mercado, y exhorta a los Estados miembro a implementar medidas judiciales o administrativas para que el consumidor repare o evite una vulneración a sus derechos.

En ese sentido, el concepto de consumidor no se ha dado de forma repentina, sino que se ha venido desarrollando, en primer lugar, en virtud del marco normativo internacional y Constitucional que reconoce la importancia del derecho de consumo y de mecanismos para que, judicial y/o administrativamente, un

⁹ Ídem, p. 159.

¹⁰ Cabe recordar que la STC Exp. N°0008-2003-AI7TC, señala que el art. 65° de la Constitución no se agotan en el derecho a la información, a la protección a la salud y a la seguridad de los consumidores o usuarios, ya que éstos no traducen una real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Carta Magna, debiéndose interpretar sistemáticamente con el art. 3° del mismo cuerpo normativo, en donde se prevé la individualización de nuevos derechos, en virtud de la teoría de los derechos innominados.

¹¹ Las Directrices de la ONU sirven como guía para que los Estados parte puedan desarrollar sus legislaciones nacionales e internacionales sobre el derecho de consumo.

consumidor pueda recibir tutela; y, en segundo lugar, a través de la jurisprudencia de los órganos resolutivos del Indecopi.

Es por ello que, el desarrollo del concepto de consumidor se vio reflejada de forma más próxima a nivel de nuestra legislación nacional, desde la publicación y vigencia del Decreto Supremo N°036-83-JUS, cuya definición de consumidor era opaca y pobre, obligando a los operadores jurídicos a ampliar su alcance a través de la resoluciones que se emitían en cada caso concreto. A continuación detallaremos cada una de las normas que reflejaron ese esfuerzo de los operadores jurídicos por desarrollar el concepto de consumidor¹², cuya definición final ha quedado redactada en el artículo IV del Título Preliminar del Codeco.

1.1. Decreto Supremo N°036-83-JUS (Publicado el 28.07.83)

A través del cual se dictó medidas extraordinarias para la protección de los consumidores, brindando un concepto prematuro de consumidor, definiéndolo como "a quien mediante contrato verbal o escrito adquiere bienes, fungibles o no, o la prestación de algún servicio".

1.2. Decreto Legislativo N° 716 (Publicado el 09.11.91)

Derogó la norma anterior, brindando un nuevo concepto de consumidor, incluyéndose a las personas jurídicas, sin molestarse en diferenciar si se trataba de pequeñas o grandes empresas, señalando textualmente lo siguiente: "Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios".

Posteriormente, la Ley N° 27049 hizo una precisión al inciso d) del Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716, en el sentido que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial. Se estableció que los

¹² Y es que, el concepto de consumidor no tiene su origen más remoto en las leyes de forma pura, sino en cada resolución emitida por los órganos resolutivos de Indecopi, en especial, de la SPC quien tiene la facultad para emitir precedentes de observancia obligatoria.

consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios.

Luego la Ley N° 27251 efectuó una modificación al art. 2 del D.L. N° 716, introduciendo por primera vez el Principio Pro Consumidor.

Finalmente la Ley N° 27311, entre otras modificatorias a la norma bajo comentario, brindó la posibilidad de que Indecopi se pronuncie sobre las medidas correctivas solicitadas por el denunciante¹³, independientemente de la sanción administrativa a imponerse al proveedor infractor. Con todo esto se generaron mayores incentivos para que las personas interpongan denuncias, otorgándose así al Indecopi una potestad cuasi-jurisdiccional.

1.3. Decreto Legislativo N°1045 (Publicado el 26.06.08)

Que aprobó la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, el mismo que formó parte del proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito por Perú y Estados Unidos de América. Ello tuvo su razón debido a la interrelación comercial entre los dos referidos países, la cual implicaba un mayor número de transacciones y de clientes, sumando la importancia que representaba el consumidor ante la globalización de los mercados, factores que obligaron al Estado Peruano a corregir la deficiencias que tenía el Decreto Legislativo N° 716¹⁴, entre ellas el concepto de consumidor.

¹³ Consideramos que desde la vigencia de la Ley N° 27311 no solo generó incentivos a los consumidores afectados, sino que cambió la estructura intrínseca del propio procedimiento sancionador, ya no era uno de carácter meramente bilateral, sino presentaría características propias al de un procedimiento trilateral, siendo el punto de partida del debate por la doctrina y la jurisprudencia del INDECOPI. Así lo reconoce la Directiva 004- 2010/DIR-COD-INDECOPI en su numeral 4.3.1 que señala textualmente: “El Procedimiento Sumarísimo se inicia de oficio, por denuncia de parte, lo que le otorga una condición trilateral que no altera la naturaleza sancionadora de dicho procedimiento”.

¹⁴ Deficiencias en cuanto a la información de los precios, temas de suministro de partes y accesorios y métodos comerciales coercitivos, el reconocimiento a nivel normativo del concepto vigente de consumidor acorde con las resoluciones de la SPC ya referidas, entre otras. Para

Y es así que, como medida de reforzamiento del Sistema de protección al consumidor vigente en ese entonces, la norma bajo comentario presentó como principal novedad de que también sea considerado como consumidor el microempresario, ello de forma excepcional, siempre que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio.

Asimismo, hace una alusión al tipo de consumidor que recibiría protección, es decir, al consumidor ordinario, que de acuerdo a la exposición de motivos de la norma ya citada, no es aquel experto ni extremadamente cuidadoso, sino uno que, al menos, verifica la información brindada por el proveedor a través de la publicidad y los contratos, antes de adquirir bienes o solicitar la prestación de servicios.

Como lo indicamos anteriormente, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1045, se deja de lado implícitamente el criterio adoptado en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 422-2004/TDC, considerando solo al microempresario, excepcionalmente, siempre que evidencien una situación de asimetría informativa frente al proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio.

1.4. Decreto Supremo N°006-2009-PCM (Publicado el 30.01.09)

Nominado como el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, que unificó las modificaciones realizadas al TUO del D. L. N° 716, siendo la mayoría ya comentadas líneas arriba. Su duración fue breve debido a que un año después, entró en vigencia la Ley N° 29571.

1.5. Ley N°29571 (Publicado el 02.09.10)

mayor información recomendamos revisar la exposición de motivos del Decreto Legislativo N°1045.

Es el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual reconoció de forma expresa al Indecopi como Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y estableció un Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor.

Esta ley presentó muchas novedades en relación a sus predecesoras, enfocándonos en lo que nos interesa, por ejemplo, el art. III del Título Preliminar establece el ámbito de aplicación del Codeco, indicando que se protege al consumidor, sea que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. Este texto ha permitido que en muchos casos que se han ventilado ante el Indecopi, la SPC considere como consumidor a aquellas personas que, para las instancias inferiores, no lo eran.

Además, la referida ley acogió dentro del concepto de consumidor, a las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios, incluyendo a los microempresarios, dejando de ser sujetos de tutela de forma excepcional, sino como regla general, siempre 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.

A diferencia del Decreto Legislativo N° 1045, la actual normativa amplió el ámbito de protección a los microempresarios, ya que no se refiere a productos y servicios relacionados con el giro del negocio, sino de aquellos que no formen parte del mismo; tal como lo plasma RODRÍGUEZ GARCÍA, en un ejemplo:

(...) si una microempresa dedicada a organizar competencias deportivas tiene un problema con su proveedor de aguas hidratantes, podría ser tutelada, ya que el agua no forma parte del giro de su negocio sino que,

eventualmente, se podría sostener que simplemente, en el peor de los escenarios, se encuentra relacionada con este”¹⁵.

Conclusiones Parciales

En éste capítulo hemos desarrollado tanto el marco normativo como el jurisprudencial que, a través de aciertos y desaciertos, permitió la construcción del concepto de consumidor que tenemos al día de hoy, el cual se encuentra reflejado en la Ley N°29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Entonces, podemos concluir que gracias a los aciertos y desaciertos de la jurisprudencia de la SPC y de los avances legislativos, se ha podido arribar a la definición del concepto de consumidor que el Codeco establece. No obstante, más adelante conoceremos cuales son los alcances que tiene dicha figura (en virtud de la propia definición desarrollada en el Codeco) en su aplicación en casos concretos. A modo de adelanto, cabe indicar que los alcances del concepto de consumidor no son estáticos ni mucho menos genéricos, sino dinámicos y varían acorde del tipo de infracción que se somete a análisis en la SPC del Indecopi.

¹⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo. Ob. Cit., p. 20.

CAPÍTULO II

Los nuevos alcances del concepto de consumidor a la luz de las resoluciones emitidas por la SPC en la vigencia de la Ley N° 29571

En el presente capítulo abarcaremos las resoluciones emitidas por la SPC en donde se interpreta los alcances del concepto de consumidor final, institución propia del derecho de consumo que viene adquiriendo nuevos alcances en virtud de interpretaciones que se realizan de los artículos III y IV del Título Preliminar del Codeco. Resulta inevitable no referirse a los elementos de la relación de consumo, es decir, el elemento subjetivo conformado por el consumidor y proveedor; el elemento objetivo conformado por los productos y servicios y, finalmente, el nexo que vincula los dos elementos ya citados.

Como podremos ver en los siguientes párrafos, hemos realizado una selección de resoluciones emitidas por la SPC, las cuales consideramos enriquecedoras para desarrollar el tema propuesto en el presente trabajo. Queremos ofrecer nuestro propio punto de vista en cuanto a la interpretación del concepto de consumidor y relación de consumo comprendidas en estas resoluciones, a fin de determinar la viabilidad de extender los alcances de dichas instituciones jurídicas en virtud del artículo 56° de la Constitución Política y los artículos III y IV del Título Preliminar del Codeco.

I. Los ciudadanos que reciben notificaciones de cobranza con relación a deudas de terceros y acceso a una justicia “relativa” a través del Indecopi

1. Sobre las gestiones de cobranza

Es frecuente que los usuarios de servicios bancarios que mantengan deudas atrasadas, sean objeto de gestiones de cobranza como llamadas telefónicas, correos electrónicos, notificaciones escritas a su domicilio, etc., los cuales no se encuentran prohibidos prima facie, salvo que incurran en algunas de las causales contempladas en el art. 62° del Codeco. Y es que, estas empresas buscan recuperar el capital invertido y procurar incurrir en la menor cantidad de pérdidas, para ello cuentan con gestores de cobranza capacitados para la función, pertenecientes o no (pueden tratarse de empresas o estudios de abogados

encargados de la cartera de clientes del proveedor) a la planilla de estos acreedores.

Tenemos que diferenciar las acciones de cobranza de los métodos de cobranza, constituyendo el primero la exigencia del acreedor para el pago de la obligación a cargo del deudor; y el segundo, la forma como dicha exigencia se materializa en la realidad. Entonces, para que se pueda configurar la infracción de métodos abusivos de cobranza, resulta necesaria la existencia de una deuda y su exigibilidad.

Un método abusivo de cobranza es aquel procedimiento utilizado por el proveedor para ejercer acciones de cobranza al consumidor, ejecutándose las mismas de forma presencial o no presencial, directa o indirectamente¹⁶, valiéndose de su reputación, que atenten contra la privacidad de su hogar y que afecten sus actividades laborales o imagen frente a terceros. Es decir, lo reprochable en éstos métodos es que afectan derechos fundamentales de la persona para ejercer presión sobre la misma, al forzar su voluntad y obligarla a asumir el pago de la deuda a través de mecanismos prohibidos por la ley¹⁷.

Una de las formas en que se afecta la imagen del deudor frente a terceros, es a través de notificaciones de cobranza a un domicilio distinto al fijado por este, ocasionando que terceros ajenos a la relación contractual tomen conocimiento de la deuda objeto de cobranza, lo cual constituye una de las modalidades de métodos abusivos de cobranza establecida en el literal f) del art. 62° del Codeco¹⁸.

¹⁶ Las cobranzas presenciales son aquellas que el mismo acreedor efectúa en su domicilio o en su centro de labores, las no presenciales son las realizadas a través de llamadas telefónicas o mediante correo electrónico. Por su parte, las cobranzas directas son aquellas que realiza el propio acreedor; y las indirectas, las que realiza un tercero, como las empresas gestoras de cobranza de una determinada cartera de clientes.

¹⁷ Resolución N° 1025-2010/SC2-Indecopi.

¹⁸ Por ejemplo, un usuario denuncia a una empresa gestora de cobranza de la cartera de clientes de un banco, quien a pesar de que el usuario informó de forma previa el cambio de domicilio y número telefónico, continuó llamando al número anterior y enviando notificaciones de cobranzas al domicilio primigenio. Por ello, la SPC procedió a confirmar la multa impuesta por la primera instancia. Ver Resolución N°0278-2012/SC2-indecopi.

Ahora bien, no cabe duda que el usuario afectado por ésta modalidad de método abusivo de cobranza, puede denunciarlo en el Indecopi con la finalidad de requerir el cese de dichas acciones. Entonces, ¿Qué sucede con aquel tercero que recibe notificaciones de cobranza respecto a la deuda de una persona con quien no mantiene relación alguna? ¿También podría acudir al Indecopi a fin de requerir el cese de estas?

2. Exposición breve del caso en concreto

Uno de los casos que se han sometido a la competencia de la SPC a través de un recurso de revisión y que constituyó el punto de partida para marcar un nuevo criterio, es el contenido en la Resolución N° 0641-2013/SPC-Indecopi, la cual determinó que la instancia inferior realizó una incorrecta interpretación del numeral 1 del art. III del Título Preliminar del Codeco.

Una persona denunció a un banco y a su agencia de cobranza, con la intención de que cesen con las notificaciones y llamadas de cobranza que venían realizándose a su domicilio y número telefónico, respectivamente, a través de los cuales se le requería el pago de una deuda de otra persona con quien no mantenía vínculo alguno. Lo curioso es que el denunciante interpuso la denuncia administrativa alegando la infracción a los arts. 61° y 62° del Codeco, motivo por el cual el ORPS declaró su improcedencia bajo el razonamiento que el denunciante no era el deudor a quien se le exigía la deuda y, por ende, no podía ser considerado como consumidor afectado.

En el mismo sentido resuelve la CPC al determinar que el denunciante no tenía la calidad de consumidor, y que estaría cuestionando un defecto suscitado en una relación de consumo ajena. A consecuencia del recurso de revisión que el denunciante interpuso, la SPC consideró que el concepto de consumidor debe entenderse en sentido amplio, en virtud del principio pro consumidor previsto en el Codeco y en el art. 56° de la Constitución Política. Lo curioso es que el considerando 22° de la referida resolución dispone lo siguiente:

“Sobre el particular, es importante señalar que existen supuestos excepcionales en los que el proveedor denunciado no ha prestado efectivamente un servicio al denunciante, es decir, no se configura propiamente una relación de consumo, y, pese a ello, en virtud de una interpretación pro consumidor, se les ha considerado como consumidores a tales denunciantes teniendo en cuenta que se han visto expuestos directa o indirectamente a los efectos de una relación de consumo”.

3. Comentarios

A consecuencia del razonamiento que efectuó la SPC surge la siguiente interrogante ¿El denunciante cumplía con el requisito subjetivo para ser calificado como consumidor? Somos de la opinión que cumplirá con dicho requisito si, al menos, se encuentra expuesto a una relación de consumo de forma potencial¹⁹, es decir, cuando se encuentre en una etapa preliminar a esta. Entonces, ¿el denunciante buscó ser cliente del banco? ¿El Banco tiene por objeto notificar al denunciante para exigirle el pago de una deuda? La respuesta es negativa, motivo por el cual, inclusive, descartamos la posibilidad de que se trate de un consumidor potencial.

De ahí que, ni siquiera podríamos referirnos a que este tercero se encuentra expuesto a una relación de consumo ya que nunca contrató los servicios del proveedor; y, asimismo, este último no tenía como propósito iniciar una relación de consumo con el tercero. No obstante, la SPC ha decidido adoptar este criterio para resolver casos similares, conforme lo podemos apreciar en la Resolución N° 0951-2013/SPC-Indecopi, que expresamente determinó que las gestiones de cobranza a terceros no se encuentran tipificados en los arts. 61° y 62° del Codeco, sino en los arts. 18° y 19° referidos a la falta de idoneidad en la prestación del servicio, recayendo en una infracción catalogada como genérica, mediante la cual la autoridad “debe construir un modelo de idoneidad de lo

¹⁹ Descartamos desde ya que el denunciante pueda encontrarse expuesto directamente a una relación de consumo y, por ende, conferirle la calidad de consumidor, de acuerdo por las consideraciones expuestas en la resolución bajo comentario.

‘normalmente esperado’ [y], de ordinario, surgen pronunciamientos controvertidos”²⁰.

Análogamente, la Resolución N° 3205-2013/SPC-Indecopi adoptó el mismo criterio que sus predecesoras; sin embargo, también determinó los límites para que una denuncia de este tipo sea declarada fundada, ya que el denunciado puede presentar medios probatorios que acrediten que la dirección domiciliaria en cuestión había sido proporcionada por el deudor a efectos de la remisión de notificaciones. Para ilustrar este supuesto, un tercero que denuncia este tipo de hechos tendrá como medio probatorio las notificaciones de cobranza que llegan su domicilio las cuales se encuentran dirigidas a una persona distinta a él; y por otro lado, el denunciado, en virtud de lo dispuesto por el art. 1219° del Código Civil, podrá presentar como medio probatorio el contrato en donde el deudor consignó como domicilio la dirección cuestionada, o también alguna comunicación posterior, mediante el cual el deudor cambió su domicilio, ello en virtud del art. 1239° del Código Civil²¹.

Al menos, con esto vemos que la defensa del tercero, comprendido dentro de la noción de consumidor, es relativa, ya que bastaría que el denunciado muestre el contrato en el cual el deudor indicó tener el mismo domicilio que el tercero. Resulta que, este tercero se verá inmerso en una encrucijada, pues no bastará que envíe comunicaciones al denunciado, mediante el cual comunique que el deudor notificado no comparte su domicilio, ni que adjunte un certificado domiciliario.

Llegado a este punto, concluimos que la defensa de este tercero no es absoluta, pudiendo correr el riesgo que su denuncia pueda ser declarada infundada y que los 120 días hábiles iniciales - plazo máximo del procedimiento ordinario para poder resolver - que tuvo que esperar para la resolución final, más los 120 días

²⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo. Ob. Cit., p. 57.

²¹ **Artículo 1239.- Cambio de domicilio de las partes**

Si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo.

Igual regla es de aplicación, respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.

hábiles adicionales que tiene la SPC para resolver una apelación - en caso una de las partes la haya interpuesto - hayan sido en vano.

Pretendemos demostrar que una denuncia administrativa no es la vía idónea para que este tercero requiera el cese de las notificaciones de cobranza que le llegan a su domicilio. Resulta cuestionable que Indecopi, a través de la SPC, genere expectativas a estas personas de que sus problemas tendrán solución, cuando en la realidad, no la tengan, ya que la emisión de una resolución que archive el procedimiento o atribuya responsabilidad a la parte denunciada dependerá de los medios probatorios que puedan ser presentados por esta última.

Comprendiendo la real dimensión de las gestiones de cobranza a terceros, no podemos negar que mediante estos actos se irrumpiría la tranquilidad y el libre desarrollo de la persona como sujeto de derechos fundamentales. Nosotros somos de la opinión de “predicar la necesidad (aunque la realidad, no lo venga reflejando de ese modo) de una protección jurisdiccional más allá del ámbito meramente administrativo que (...) es el que otorga la ley”²².

Con la finalidad de que este tercero no se vea perjudicado irreparablemente con alguna acción judicial por parte del acreedor, y un eventual embargo respecto de los bienes muebles que se ubiquen dentro de su domicilio, consideramos que la instancia administrativa no es la ideal, sino más bien la vía civil y de forma posterior, la constitucional. Así pues lo refiere SÁENZ DÁVALOS, al explicar los motivos por los cuales una persona requiere de una urgente o inmediata respuesta respecto a su problema:

“(...) lo que en el fondo queremos señalar, es que a nuestro juicio, hay ciertos casos en que el reclamo del usuario no se compensa en lo absoluto con las previsiones establecidas por la ley, naturalmente no porque estas no tengan un buen objetivos, sino porque las mismas, en estos específicos casos, se tornan carentes de toda efectividad práctica,

²² SÁENZ DÁVALOS, Luis. La Defensa del Consumidor en el Derecho Constitucional. Protección al Consumidor. Editora Normas Legales S.A.C. Lima, 2006, p. 51.

ya sea por su prologado y hasta veces oneroso trámite (...) ya sea porque el derecho reclamado corre riesgos de irreparabilidad o mayor agravamiento”²³.

Como puede apreciarse del art. 61° del Codeco, los derechos que se buscan proteger son el derecho al honor y a la buena reputación, el derecho a la imagen y el derecho a la privacidad. Si bien las gestiones de cobranza se imputan en razón de una infracción al deber de idoneidad en la prestación del servicio, ello no altera los derechos constitucionales que se pretenden proteger. En ese sentido, a fin de encontrar una solución a su problema, el afectado debería recurrir a la vía que, en nuestra opinión consideramos la correcta, es decir, a la vía civil y, posteriormente, a la constitucional a través del recurso de amparo.



²³ Loc. Cit, p. 63.

II. Cuando la realidad supera la apariencia: la noción de consumidor en el contrato de *leasing*

1. Sobre el contrato de leasing

La noción de consumidor vuelve a ser discutida en los contratos de leasing, asunto que no fue cerrado por los Lineamientos de Protección al Consumidor publicados a través de la Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/Indecopi. Es necesario indicar que la base sobre la cual se sustenta la protección al consumidor se da por la asimetría informativa que tiene al adquirir producto y servicios, dotando de mecanismos para que este se empodere y pueda exigir el respeto de sus derechos. Se presume que la persona que sea considerada como consumidor no cuenta con conocimientos especializados de los productos o servicios que adquiere en el mercado; sin embargo, dicha situación no se veía reflejada en el adquirente del producto de los contratos de leasing.

Resulta que, por la propia naturaleza de los contratos de leasing, se asumían dos cosas: (i) para poder celebrarlos se entiende que el cliente tiene conocimientos especializados equiparables al del proveedor; y, (ii) su naturaleza netamente comercial, se rige bajo el principio “pay as you earn”, es decir, la necesaria explotación empresarial del bien adquirido, la cual resulta ser una de las principales obligaciones de este contrato.

Por lo común cuando nos referimos al contrato de leasing, damos por entendido que se trata del tipo financiero, a pesar de que hay una variedad de tipos de leasing como el operativo y es que, al referirnos solo al término “leasing”, pecaríamos en referirnos a uno muy amplio.

El contrato de arrendamiento financiero o leasing financiero, se caracteriza por tener como objeto la obtención de financiamiento por parte del cliente, para lo cual contacta con una empresa de leasing la cual se obliga a adquirir y luego dar en uso un bien, el cual es elegido por el primero de forma previa, para lo cual deberá pagar un canon como contraprestación.

Este tipo de leasing se caracteriza por contar con un plazo que equivale (por lo común) a la vida útil que tiene el bien y finalizado este, el cliente podrá ejercer la opción de compra, mediante el pago de un valor residual, logrando con ello hacerse con la propiedad del bien. No podemos descartar que, acorde con los intereses del cliente, pueda no adquirir el bien y más bien, prorrogue la vigencia del contrato o, en su defecto, proceda con devolver el bien²⁴. Esto resulta ser un elemento clave, pues el contrato de leasing tiene como una de sus características el ser un contrato dinámico, que se ajusta a las necesidades que tenga cada cliente.

Por otro lado, tenemos al leasing operativo, considerado como el antecedente más remoto del leasing financiero, ambos tienen ciertos matices en común, pero a su vez, elementos diferenciadores que les brindan una autonomía propia. El leasing operativo es un contrato mediante el cual la empresa fabricante o proveedora, en su calidad de arrendador, se obliga a ceder el uso de un bien de tipo “standard”, y además, a brindar servicios accesorios como mantenimiento, reparación, asistencia técnica, entre otros, a favor de otra empresa, llamada usuaria o arrendataria y, ésta a su vez, se obliga a que pagar una cuota periódica como contraprestación. Podemos verificar que en éste tipo de leasing la figura del proveedor y arrendador es la misma, por lo que no interviene una Sociedad de Leasing²⁵ como intermediadora.

En tanto los bienes que se arriendan son de tipo standard o no especializado, no permite a la empresa arrendadora que luego de finalizado el contrato, pueda colocar el mismo bien en el mercado. Por lo común, este tipo de contratos son de corto plazo, debido a que ante la posible obsolescencia del bien (por lo que resulta costoso para el proceso productivo de la empresa usuaria), la arrendataria puede resolver el contrato unilateralmente²⁶.

²⁴ LEYVA SAAVEDRA, José. Contratos de Empresa. Tomo I. Editorial San Marcos. Lima, 1997, pp. 292-293.

²⁵ La Sociedad de Leasing tiende a ser, por lo común, una empresa que pertenece al sector financiero.

²⁶ PARIS ARBOLEDA, Daniel. El Leasing: su desarrollo, naturaleza jurídica, noción y características. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1897, p. 38.

2. Exposición breve del caso en concreto

Estos conceptos previos nos permiten aterrizar al caso objeto de este apartado. Una persona natural celebró un contrato de leasing con la finalidad de adquirir un automóvil, teniendo como contraparte a una empresa dedicada al rubro. Transcurridos 4 meses luego de celebrado el contrato, el vehículo presentó fallas, las cuales no fueron solucionadas por la empresa arrendadora, lo que generó que el cliente interponga una denuncia administrativa en el Indecopi. Este es el resumen del caso que se ventiló ante la SPC, cuyo pronunciamiento obra en la Resolución N° 2960-2013/SPC-Indecopi.

El motivo por el cual el expediente llegó a la SPC se produjo porque la CPC declaró la improcedencia de la denuncia bajo el fundamento que el denunciante no calificaba como consumidor, al verificar que celebró con el denunciado un contrato con la siguiente nómina: “Contrato de Leasing a plazo determinado para Servicio de Taxi”.

Cabe precisar que ninguna de las resoluciones finales del expediente hace referencia al tipo de leasing que se trataba; sin embargo, del tenor del contrato se advierte que quienes tenían la calidad de arrendador y arrendatario eran la empresa de leasing y el denunciante, respectivamente, por ende, debemos entender que se trataba de uno operativo.

La SPC - ya en segunda instancia - consideró que el denunciante si calificaba consumidor por los siguientes motivos: 1.- el interesado adjuntó a su escrito de apelación una copia del certificado SOAT, en donde declaró que su vehículo era de uso privado; y, 2.- en vista a la naturaleza del bien adquirido, no podía descartarse su uso mixto, es decir, que lo utilice para actividad empresarial y a su vez, para uso personal.

Dicha situación generó duda para el Colegiado, quien optó por considerar al denunciante como consumidor, en aplicación del numeral 1.3 del art. IV del Título Preliminar del Codeco. En la parte resolutive, la SPC ordenó a la CPC a emitir un nuevo pronunciamiento conforme a los argumentos que desarrolló.

3. Comentarios

El razonamiento efectuado por el Colegiado resultó favorable para el denunciante quien no pudo probar su calidad de microempresario en la primera instancia - por ende, no se pudo acoger a los beneficios de dicha figura -, lo que ocasionó que la CPC no se pronuncie sobre del fondo de su denuncia.

Es importante comentar que la resolución bajo análisis tuvo un voto en discordia por parte de uno de los vocales²⁷ quien manifestó que el contrato de leasing es una modalidad de adquisición pensada y diseñada específicamente para personas que adquieren vehículos que van a ser incorporados al servicio de transporte de pasajeros, contrato en el que se especifica el uso al que estará destinado el bien, siendo este el servicio de taxi. En ese sentido, concluyó que al denunciante no debió ser considerado como consumidor.

Consideramos que la SPC resolvió bajo un razonamiento vago y poco convincente, y es que, resulta criticable que al Colegiado le haya bastado el medio probatorio presentado por el denunciante para que generar duda respecto al destino del bien adquirido mediante Leasing y determinar su condición de consumidor. A continuación explicaremos porque al denunciante no debió ser considerado como consumidor.

En virtud al principio de Presunción de Veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁸, se establece que los documentos aportados por las partes responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, siempre que no haya prueba que demuestre lo contrario.

²⁷ En este caso fue Hernando Montoya Alberti.

²⁸ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV

(...)

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

En el presente caso, el denunciante presentó un certificado SOAT en donde declaró que el uso que le daba al bien era privado; no obstante, dicho medio probatorio quedaba desvirtuado por la carta notarial del 2013 - como medio probatorio presentado por la empresa de leasing – en donde constaba que el denunciante requirió a la empresa de leasing que cumpla con la reparación del vehículo, y a su vez, aludió a que era uno de los tantos con los que contaba su empresa dedicada al rubro de transporte.

A ello debe sumarse que el vehículo fue entregado al denunciante con un certificado SETAME, a fin de que pueda circular por Lima Metropolitana prestando servicios de taxi. Inclusive, en la partida registral del vehículo se detalla como una de las características del vehículo objeto de leasing, que su tipo de uso era de taxis y colectivos.

Si bien en el leasing operativo se caracteriza en que los bienes que se arriendan son de tipo “standard”, y por ende, no se esperaría que el interesado tenga conocimientos especializados respecto al bien adquirido - lo que favorecería un alegato basado en la asimetría informativa; sin embargo, la realidad puede resquebrajar las presunciones más sólidas establecidas por la ley, teniendo en cuenta todas las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

En ese sentido, no compartimos la conclusión arribada por la SPC en el caso bajo comentario. Y es que, más allá de valorar la copia del certificado de SOAT ofrecida por el denunciante, la SPC debió enfocarse en valorar los medios probatorios ofrecidos durante todo el procedimiento, los cuales permitían inferir respecto al verdadero destino del bien adquirido en el leasing, sin lugar a dudas.

Consideramos que, ante situaciones similares, la SPC no debe enviar una falsa señal al mercado (y a la totalidad de consumidores), en el hecho de otorgar mérito probatorio a un documento que tuvo por objeto “camuflar” una determinada situación, esto es, que una persona pueda calzar en un estatus jurídico –en este caso, el de consumidor - que, de plano, no le correspondería.

III. Los productos y servicios de Google Inc. que si generan una relación de consumo ¿Ser titular de una cuenta de Gmail nos hace consumidores para efectos del Codeco?

1. Breves anotaciones sobre Google Inc. y sus servicios

Cuando el sistema de protección al consumidor empezaba a desarrollarse en el Perú, era inimaginable pensar en adquisición de bienes o en la contratación de servicios a través de Internet. La tecnología ha avanzado a tal punto, que el sistema tradicional de contratación - un consumidor que acude presencialmente a un establecimiento para adquirir productos o servicios - se ha visto superada por uno nuevo, la electrónica o virtual.

En efecto, ya no es necesario acercarse físicamente a un establecimiento comercial para adquirir productos o servicios, pues basta con darle *clic* a una página web para poder concretar cualquier tipo de operación. La facilidad con la que se puede contratar a través de Internet es proporcional a las millones de transacciones que se concretan día a día.

Definitivamente, el derecho de consumo no es ajeno a este gran cambio de modalidad de contratación; sin embargo, cabe preguntarnos si el texto de nuestros dispositivos legales puede sostenerse frente a una realidad cambiante, que no deja de avanzar. Es ahí cuando entra a tallar la participación de los operadores jurídicos de Indecopi quienes, a través de sus órganos resolutivos, marcarán pautas para determinar la calidad o no de consumidor de una persona que se identifica como adquirente de un producto o usuario de un servicio contratado a través de Internet.

A fin de poder arribar a una conclusión sobre la calidad de consumidor en el presente caso, corresponde realizar una breve reseña histórica de la empresa Google Inc., así como la naturaleza de los productos y servicios que brinda en todo el mundo.

Google Inc. es una empresa enfocada en ofrecer motores de búsqueda en línea y servicios de publicidad. La compañía también ofrece el sistema operativo Android y, a su vez, aplicaciones a través de la plataforma Google Play. Podemos señalar que, en general, la referida empresa opera a través de dos segmentos: Servicios relacionados a la marca Google y, por otro lado, equipos móviles de la marca Motorola. A continuación mostramos un esquema que menciona y detalla brevemente los productos y servicios más populares que ofrece Google Inc.²⁹:

	Sistema operativo base para equipos celulares, adquirido por Google en el año 2005.
	Lanzado en el año 2008. Es un navegador web que se caracteriza por ser gratuito y veloz.
	Página web adquirida por Google Inc. en el año 2006. Los usuarios pueden colgar y compartir videos.
	Modalidad de mercadotecnia basada en motores de búsqueda, cuyo fin es que las páginas web de sus clientes tengan preferencia al momento de que el buscador arroje los resultados. Es una de las más importantes fuentes de ingreso de Google Inc.
	Motor de búsqueda que arroja resultados de páginas web a través de palabras clave.
	Servicio gratuito de correo electrónico lanzado en el 2004.
	Tienda digital de entretenimiento que almacena aplicaciones, música, libros electrónicos y películas exclusivas para smartphones con sistema android.
	Red social en donde los usuarios pueden compartir fotos, videos, entre otras cosas.
	El negocio basado en hardware para Google que se generó gracias a la adquisición de Motorola, en el año 2012.

Resulta innegable que Google Inc. ofrece servicios tanto gratuitos como onerosos. Consideramos que dicha empresa puede asegurar la continuidad de

²⁹ Para mayor información, se puede revisar un interesante artículo que brinda una descripción del perfil de Google Inc. como empresa, además de un análisis de las fortalezas y debilidades de los principales productos y servicios que ésta tiene: Google Inc. SWOT Analysis. MARKETLINE, A DATAMONITOR BUSINESS. London, 2015. Disponible en: <http://www.marketlineinfo.com> (visitado el 01.09.2015)

sus servicios gratuitos gracias a su principal fuente de ingresos: la publicidad. El sistema primigenio que cambió la forma como Google Inc. manejaba su motor de búsqueda, fue a través de su servicio Adwords, que incluyó publicidad encima de los resultados de búsqueda arrojados, la cual se encuentra claramente identificada con la palabra *ads*. La frecuencia en que la publicidad de determinado proveedor aparece en los resultados depende del paquete contratado por estos, y como contraprestación, pagarán a Google Inc. la tarifa de sus servicios (dependiendo del paquete contratado) cuyo cálculo tiene como base el número de clics que los usuarios dieron a sus anuncios, sistema que es conocido como el *Pay per Clic* (PPC). Actualmente, Google Inc. también incluye anuncios publicitarios de terceros a través de Gmail y Youtube.

2. Exposición breve del caso en concreto

Sin mayor dilación, pasamos a detallar el caso bajo comentario. Una persona manifestó ser titular de una cuenta de Google que le permite estar sincronizado, a su vez, con el buscador Google, Gmail, Youtube, entre otros. Este usuario señalaba que Google Inc. mostraba información confusa y compleja respecto a las condiciones y políticas de seguridad del servidor, que la información de las condiciones y políticas de uso del servidor se mostraban en idioma inglés, y además, que el servidor no contaba con el libro de reclamaciones virtual.

Asimismo, el denunciante alegó estar comprendido dentro de la noción de consumidor establecido por el Codeco, en tanto Google Inc. utilizaba sus datos personales - los cuales tenían valor patrimonial - para fines publicitarios, obteniendo como contraprestación, el disfrute de los servicios del servidor de Google de forma gratuita.

La CPC al resolver este caso, declaró la improcedencia de la denuncia, al considerar que el denunciante no tenía una relación de consumo con Google³⁰, en tanto el servicio ofrecido por éste era a título gratuito y, además, no tenía por finalidad que el denunciante contrate productos y servicios pagados.

³⁰ Cabe precisar que la denuncia fue interpuesta contra Google Inc. y Google Perú, no obstante, para efecto de éste análisis no resulta relevante este detalle, por lo que, en adelante, nos referiremos a Google Inc., en general.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, la SPC declaró la nulidad de la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que éste no motivó, de forma completa, las razones por las cuales el denunciante no tenía la calidad de consumidor. Este es el caso en donde se emitió la Resolución N° 4203-2014/SPC-INDECOPI y que se viene tramitando bajo el expediente N° 224-2014/CC2, el cual se encuentra a la espera de un nuevo pronunciamiento por parte de la CPC.

3. Comentarios

A diferencia de las demás resoluciones comentadas en capítulos anteriores, éste apartado no tiene por finalidad criticar, en sí, la resolución emitida por la SPC, sino plasmar nuestra opinión respecto de calidad de consumidor del denunciante de este caso. Para nosotros, este caso es de tal importancia que determinará o no, la presentación de denuncias administrativas de personas que sientan afectados sus derechos como “consumidor” frente a los servicios y/o productos contratados con Google Inc.

En virtud de lo desarrollado líneas arriba, podríamos llegar a la conclusión que toda persona que disfruta de los diferentes productos y servicios de Google Inc., sean gratuitos o pagados, son usuarios; pero no necesariamente serán consumidores en virtud de la propia definición establecida en el Codeco. En efecto, para el Codeco, consumidor, en principio, es aquella persona que contrata productos o servicios de un proveedor, a cambio de una contraprestación económica³¹.

Además, para el referido cuerpo normativo, consumidor es aquella persona que disfruta productos o servicios a título gratuito, los cuales tiene por finalidad motivar o fomentar el consumo. Finalmente, también nuestra normativa vigente

³¹ Incluimos en ésta definición a los microempresarios.

considera como consumidor a aquellas personas expuestas a una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta, de forma directa o indirecta³².

Justamente la SPC consideró que la primera instancia no cumplió con motivar, en primer lugar, porque la información personal brindada del denunciante no podía ser considerada como una contraprestación; segundo, la existencia o una de una exposición a una relación de consumo y, finalmente, porque los servicios gratuitos de Google Inc. no tenían como propósito generar una ulterior relación de consumo. En ese sentido, desarrollaremos cada uno de los referidos puntos con la finalidad de determinar si, en el presente caso, el denunciante podía ser considerado como un consumidor de los servicios de Google Inc.

Es necesario entender que los subcapítulos que se muestran a continuación solo son aplicables para los servicios que Google Inc. brinda de manera gratuita, ya que, de tratarse de servicios pagados, indudablemente se establecería una relación de consumo (asumiendo que los servicios se contratan con la finalidad de darle un uso personal).

3.1. La data personal del usuario de Google Inc. como contraprestación económica

Cabe indicar que Google Inc. brinda sus servicios a través de una plataforma múltiple, el cual requiere la creación de un usuario en Gmail a fin de poder acceder a la diversidad de productos y servicios que ofrece. Consecuentemente, corresponde revisar los apartados pertinentes de las “Condiciones de Servicio” y de la “Política de Privacidad” establecidas por Google Inc. para aquellas personas que quieren obtener un usuario en su plataforma:

³² Sin perjuicio de que el Codeco considera como consumidor cuando no se puede determinar al destino final del bien/ servicio adquirido por éste.

Tu contenido en nuestros Servicios

Algunos de nuestros Servicios te permiten subir, enviar, almacenar o recibir contenido. Si lo haces, seguirás siendo el titular de los derechos de propiedad intelectual que tengas sobre ese contenido. En pocas palabras, lo que te pertenece, tuyo es.

Al subir, almacenar o recibir contenido o al enviarlo a nuestros Servicios o a través de ellos, concedes a Google (y a sus colaboradores) una licencia mundial para usar, alojar, almacenar, reproducir, modificar, crear obras derivadas (por ejemplo, las que resulten de la traducción, la adaptación u otros cambios que realicemos para que tu contenido se adapte mejor a nuestros Servicios), comunicar, publicar, ejecutar o mostrar públicamente y distribuir dicho contenido. Google usará los derechos que le confiere esta licencia únicamente con el fin de proporcionar, promocionar y mejorar los Servicios y de desarrollar servicios nuevos. Esta licencia seguirá vigente incluso cuando dejes de usar nuestros Servicios (por ejemplo, en el caso de una ficha de empresa que hayas añadido a Google Maps). Algunos Servicios te permiten acceder al contenido que hayas proporcionado y eliminarlo. Además, en algunos de nuestros Servicios se incluyen condiciones o ajustes que limitan nuestro uso del contenido que se haya enviado a los mismos. Asegúrate de tener los derechos necesarios para concedernos esta licencia sobre cualquier contenido que envíes a nuestros Servicios.

Qué datos personales compartimos

[Volver al principio](#)

No compartimos información personal con empresas, organizaciones ni particulares que no tengan relación con Google, a menos que se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- **Consentimiento**

Compartiremos tus datos personales con empresas, organizaciones o personas físicas ajenas a Google cuando nos hayas dado tu consentimiento para hacerlo. Tu consentimiento será necesario para compartir **datos personales especialmente protegidos**.

- **Administradores de dominio**

Si tu cuenta de Google es gestionada por un **administrador del dominio** (por ejemplo, en el caso de los usuarios de Google Apps), dicho administrador de tu dominio y los terceros que presten asistencia a los usuarios de tu organización tendrán acceso a los datos de tu cuenta de Google (incluyendo tu dirección de correo electrónico y otros datos). El administrador de tu dominio podrá:

- visualizar datos estadísticos acerca de tu cuenta como, por ejemplo, en relación con las aplicaciones que has instalado,
- cambiar la contraseña de tu cuenta,
- suspender o cancelar el acceso a tu cuenta,
- acceder a datos almacenados en relación con tu cuenta o conservar dichos datos,
- obtener información de tu cuenta para cumplir cualquier requisito previsto en la legislación o normativa aplicables o para atender cualquier requerimiento de un órgano administrativo o judicial,
- limitar tu capacidad para eliminar o editar los datos o los ajustes de privacidad.

Consulta la política de privacidad del administrador de tu dominio para obtener información más detallada.

- **Tratamiento externo**

Proporcionamos información personal a nuestros **afiliados** o a otras personas o empresas de confianza para que lleven a cabo su procesamiento por parte de Google, siguiendo nuestras instrucciones y de conformidad con nuestra Política de privacidad, y adoptando otras medidas de seguridad y confidencialidad adecuadas.

- **Motivos legales**

Compartiremos tus datos personales con empresas, organizaciones o personas físicas ajenas a Google si consideramos de buena fe que existe una necesidad razonable de acceder a dichos datos o utilizarlos, conservarlos o revelarlos para:

- cumplir cualquier requisito previsto en la legislación o normativa aplicable o atender cualquier requerimiento de un órgano administrativo o judicial,
- cumplir lo previsto en las Condiciones de servicio vigentes, incluida la investigación de posibles infracciones,
- detectar o impedir cualquier fraude o incidencia técnica o de seguridad o hacerles frente de otro modo,
- proteger los derechos, los bienes o la seguridad de Google, de nuestros usuarios o del público en general en la medida exigida o permitida por la legislación aplicable.

Podemos compartir información de carácter no personal de forma pública y con nuestros partners, entre los que se incluyen editores, anunciantes y sitios web relacionados. Por ejemplo, podemos compartir información públicamente para mostrar tendencias sobre el uso general de nuestros servicios.

Si Google participa en una fusión, adquisición o venta de activos, nos aseguraremos de mantener la confidencialidad de los datos personales e informaremos a los usuarios afectados antes de que sus datos personales sean transferidos o pasen a estar sujetos a una política de privacidad diferente. 33

De la referida información, puede constatarse que Google Inc. no lucra con los datos personales³⁴ de sus usuarios, conforme lo exponen claramente sus cláusulas contractuales. Resulta que el modelo de negocio que tiene Google Inc. - la cual constituye su mayor fuente de ingresos -, es la venta de información a quien éste dispuesto a pagar por ella, “que por supuesto no es el usuario, sino el proveedor, las empresas, las organizaciones o cualquier individuo que desee pagar por una palabra clave o porque su marca aparezca asociada a ella”³⁵.

No obstante, surge la siguiente interrogante ¿Resulta sostenible ofrecer servicios gratuitos sin recibir contraprestación alguna por parte de los usuarios?

La plataforma de la mayoría de los servicios que brinda Google Inc., es uno de carácter multilateral, definido como un modelo de negocio que tiene por finalidad “unir a dos segmentos del mercado independientes, pero cuya

³³ Disponible en: <https://www.google.com.pe/intl/es/policies/privacy/> (visitado el 05.09.15)

³⁴ Entiéndase como datos personales a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados, de conformidad con la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales.

³⁵ TOSETE, Francisco. “Pero, ¿qué es Google?”. En: Anuario ThinkEP. ISS N1816-6344, N° 1, España, 2008, p. 80.

interacción es la que da sentido al modelo de negocio”³⁶ (autor desconocido 2013). Un claro ejemplo es Youtube, que congrega una gran cantidad de usuarios que, de manera gratuita, pueden acceder a videos colgados por otros e incluso, subir los suyos propios, lo cual es aprovechado por los empresarios quienes desean tener llegada a éstos para ofrecerles sus productos y/o servicios.

En ello radica parte del modelo de negocio de Google Inc., en permitir que las empresas puedan tener contacto con sus usuarios, a través del servicio de publicidad que aparece mientras se reproduce cada video (además de la publicidad que aparece en los resultados que arroja el motor de búsqueda de la propia plataforma de Youtube).

No resulta sorprendente que, con ganancias que superan los US\$. 66 mil millones de dólares, solo en el rubro publicitario, de conformidad con el Reporte Anual del 2014³⁷, Google Inc. pueda brindar algunos de sus servicios de manera gratuita, comprendidos entre éstos, el buscador Google, Gmail, Google+ y Youtube. En efecto, gracias a los servicios de publicidad que brinda Google Inc. a las empresas, permite a éste asegurar la continuidad de sus servicios gratuitos, que, en determinados casos, no buscan fomentar el consumo de productos pagados.

3.2. La exposición directa o indirecta a una relación de consumo con Google Inc.

Es importante señalar que la exposición directa o indirecta tiene como base un elemento presente de manera previa, es decir, la existencia de una relación de consumo o que las partes se encuentren en una etapa preliminar a esta. Un claro ejemplo del primero son los garantes, quienes

³⁶ *Los segmentos de clientes: para startups, emprendedores o negocios que se reinventan (parte 1)*. En: Experalia. Disponible en: <https://experalia.wordpress.com/2013/01/30/los-segmentos-de-clientes-para-startups-emprendedores-o-negocios-que-se-reinventan-parte-1/> (Consulta realizada el 16.09.15)

³⁷ *Google Annual Report*. United States Securities and Exchange Commission. Washington D.C., 2014, Disponible en: <http://www.annualreports.com/Company/google-inc> (visitado el 7.09.15)

se encuentran expuestos a los efectos negativos de una relación de consumo entre el deudor principal y la entidad financiera (por el cobro de una deuda cancelada o la negativa por parte de la entidad financiera de brindarle información respecto a la deuda garantizada), conforme lo ha señalado la SPC en reiteradas resoluciones³⁸.

En cuanto al segundo supuesto, éste se refiere a un estadio anterior a la celebración de un contrato, por ejemplo, discriminación por razón de opción sexual hacia una persona que desea ingresar a un restaurante o establecimiento comercial. En este caso no hay una relación de consumo propiamente dicha, pues el proveedor se niega a entablarlo.

A nuestro parecer, dicho supuesto no sería aplicable al caso bajo comentario, ya que, conforme lo explicamos en el apartado anterior, aun no se ha establecido relación de consumo alguna - entiéndase esta en el sentido estricto conforme lo define el numeral 2 del artículo IV del T.P. del Codeco. Tampoco se podría afirmar que un usuario de la plataforma Google se encuentra en una etapa preliminar a una relación de consumo con dicha empresa, en tanto no existe negativa de contratar por parte del proveedor, pues el consumidor puede continuar disfrutando de los servicios gratuitos sin ningún tipo de limitación o trato diferenciado por parte del proveedor.

3.3. Los servicios gratuitos de Google Inc. y el fomento al consumo a través de éstos

Solo en cuanto a los servicios gratuitos que brinda Google Inc. ¿fomenta el consumo para contratar servicios pagados a través de éstos?

La respuesta es parcial, ya que en determinados servicios Google Inc. si busca que los usuarios contraten sus servicios pagados, mientras que en

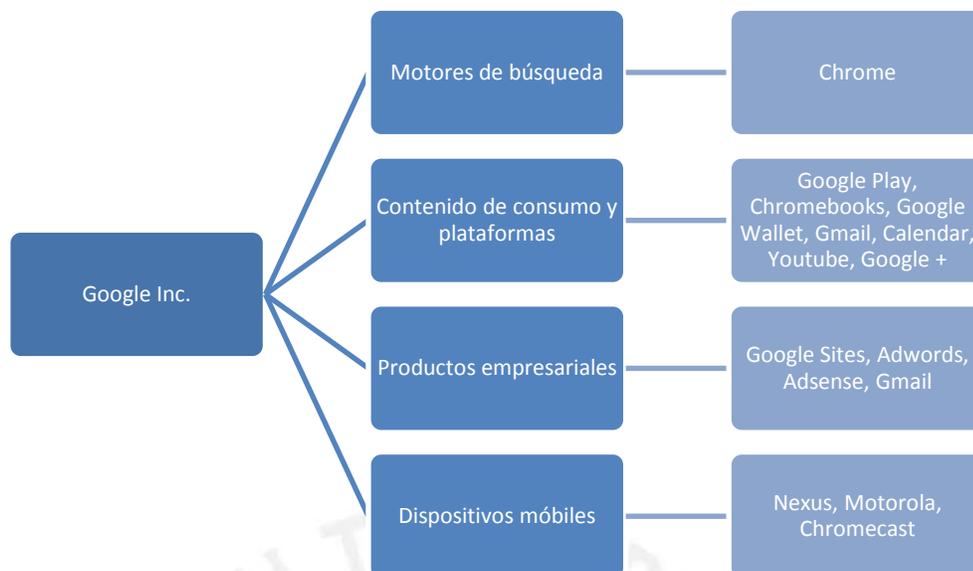
³⁸ Por ejemplo, en la Resolución N° 2721-2012/SC2-INDECOPI, recaída en el expediente N° 044-2012/PS0-INDECOPI-CUS.

otros, no. Consideramos que el hecho que a través de la sub-plataforma de Gmail sirva de nexo para disfrutar todos los servicios de Google Inc., no debería suponer que se haga extensiva la noción de consumidor (y de relación de consumo). En efecto, si bien se puede disfrutar de los servicios del correo electrónico Gmail de manera gratuita, no quiere decir que éste sea un canal que busque fomentar el consumo de los servicios pagados de Google Inc.

A nuestro parecer, y a modo de conclusión, se debe identificar cada uno de los portales web donde se alojan cada uno de los diferentes servicios gratuitos de Google Inc., para así determinar si a través de éstos se busca fomentar el consumo. Por ejemplo, en el correo Gmail, el buscador Google y en Youtube son claros ejemplos de servicios gratuitos que no tienen como propósito que los usuarios contraten los servicios pagados de Google Inc. Por otro lado, un ejemplo de servicio gratuito que tiene por objeto que el usuario adquiera servicios pagados es Google Play, sea para música, películas, *apps* o libros electrónicos.

Con la finalidad de ser más claros, de modo global, los servicios de Google se encuentran sectorizados en motores de búsqueda, publicidad, contenido de consumo y plataformas, productos empresariales y dispositivos móviles³⁹. Nosotros proponemos que, dependiendo del servicio contratado, se pueda determinar la existencia o no de una relación de consumo entre el usuario (que por cierto, siempre tendrá una cuenta de Gmail) y Google Inc., en el sentido estricto de la definición brindada por el Codeco:

³⁹ Acorde con el estudio realizado en “Google Inc. SWOT Analysis”. MARKETLINE, A DATAMONITOR BUSINESS, Ob. Cit, p. 19.



Como se puede apreciar, en determinados servicios, Google Inc. no tiene por finalidad obtener una contraprestación económica por parte del usuario, en tanto son netamente gratuitos y que, a nuestra consideración, no buscan fomentar el consumo de otros servicios pagados, siendo un claro ejemplo de ello Chrome, Youtube, Google+, Gmail.

Por otro lado, también se puede verificar que Google Inc. cuenta con plataformas de entretenimiento destinadas al comercio y que albergan una diversidad de productos y servicios, tanto de software (incluidas las aplicaciones móviles o apps) como de hardware (equipos celulares y otros), siendo un ejemplo de dicha plataforma Google Play, y de aplicaciones, Chromebooks, Google Wallet, entre otros. En cuanto a hardware, contamos con los equipos celulares Google Nexus y Motorola.

Sin duda, en estos supuestos la referida empresa si busca comercializar sus productos y servicios, por ende, nos encontraríamos en el supuesto de una relación de consumo, de una etapa preliminar a ésta o, en todo caso, de productos o servicios gratuitos que tienen por finalidad fomentar su adquisición o contratación (una versión completa de una aplicación o libre de contenido publicitario, por ejemplo).

Asimismo, Google Inc. ofrece servicios dirigidos a empresas, tales como Gmail para el trabajo, el Adwords o Google Sites. En estos casos nos encontraríamos en una relación de consumo solo si se acredita la condición de consumidor del contratante, es decir, mediante la determinación de su calidad de microempresario y, en segundo lugar, si éste presenta asimetría informativa respecto a dichos servicios (por no estar relacionados a su giro de negocio).

Por las razones expuestas, somos de la opinión que sería perjudicial que la SPC (y la CPC en primera instancia) acuda a una extensión forzada del concepto de consumidor - y de relación de consumo -, ya que generaría que Google Inc. incurra en mayores costos para poder brindar sus servicios en nuestro país, los cuales serían trasladados al usuario, finalmente.



IV. Los contratos de seguro de responsabilidad civil extracontractual y el *bystander* como sujeto expuesto a una relación de consumo

1. Contrato de seguro y consumidor

Para empezar con el desarrollo de este tema, es necesario hacer mención al fundamento constitucional, base sobre el cual se desarrolla toda la legislación en materia de seguros. En efecto, el artículo 87° de la Constitución Política peruana indica que “La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros...”.

Dentro de la amplia gama de normas que se publican en materia de seguros, tenemos la Ley N° 29946 – Ley del Contrato de Seguro (en adelante LCS), que brinda un marco normativo para todas las clases de seguro y es de carácter imperativo. Es ahí cuando podemos advertir, que no toda persona que se constituye como asegurado o beneficiario en el marco de un contrato de seguro será consumidor, ya que la LCS brinda una regulación general.

No obstante, el artículo III de las disposiciones generales de la citada norma, dispone que en los contratos de seguro en los que el contratante o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario, es de aplicación la Ley N° 29571, y demás normas pertinentes.

Asimismo, la LCS solo será de aplicación supletoria respecto de aquellos seguros que son obligatorios y aquellos que se encuentran regulados por leyes especiales. Por esa razón, por ejemplo, el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito se encuentra regulado por el Decreto Supremo N° 024-2002-MTC, motivo por el cual la LCS solo le es aplicable supletoriamente.

Aprovechamos esto para indicar que el art. 40 del citado Decreto Supremo, determina de forma expresa que será el Indecopi el competente para sancionar aquellas infracciones cometidas por el incumplimiento de las obligaciones emanadas del Reglamento del SOAT.

En ese sentido, a efecto del desarrollo del presente punto, los seguros obligatorios, como el SOAT, quedan fuera de nuestro análisis, ya que no hay mayor discusión en cuanto a la competencia que tiene Indecopi para ventilar denuncias contra las aseguradoras, mediante las cuales se exige la cobertura del SOAT, ello en virtud a que expresamente se le atribuye competencia mediante el Decreto Supremo N° 024-2002-MTC.

Ya refiriéndonos estrictamente a seguros facultativos o no obligatorios, tenemos diversa variedad de seguros agrupados en dos secciones: seguros de personas y seguros de daños patrimoniales. El primero comprende al seguro de vida, de salud y de accidentes personales; el segundo, al seguro de bienes y al seguro de responsabilidad civil, siendo éste último el que nos interesa a efectos de exponer el caso al que nos referiremos a continuación.

2. Exposición breve del caso en concreto

Imaginemos a una señora que producto de un accidente causado por un ferrocarril, del cual no era pasajera, pierde ambas piernas. Posteriormente, luego de continuas gestiones, la señora toma conocimiento que la empresa de ferrocarriles contaba con un seguro de responsabilidad civil contratado con una aseguradora. Con la seguridad de la información obtenida, la señora decide en cursar su denuncia administrativa en Indecopi por dos motivos: la falta de información de la aseguradora en cuanto a los detalles de la póliza del seguro de responsabilidad civil contratada por la empresa ferroviaria, en virtud a una solicitud; y segundo, la negativa de la empresa de activar la cobertura del referido seguro.

Nos preguntamos, ¿La señora es consumidora a efecto de que el Indecopi se pronuncie sobre el fondo de las dos presuntas infracciones denunciadas? ¿Resulta Indecopi la vía más conveniente para hacer valer su pretensión?

Este es el caso que se ventiló ante la SPC, que en cuya Resolución N° 1043-2014/SPC⁴⁰ se determinó que la referida señora si debía ser considerada como una consumidora, revocando la resolución de primera instancia que declaró la improcedencia de la denuncia, ordenando a que la misma emita un nuevo pronunciamiento en virtud de las consideraciones desarrolladas en su texto.

3. Comentarios

Entonces, ¿Quién fue la denunciante en este caso? ¿La tomadora del seguro, la asegurada o la beneficiaria ya designada? La respuesta es ninguna de las anteriores. La denunciante es una tercera civilmente afectada, que se le conoce como la perjudicada o *bystander*.

De ahí que en “los seguros de responsabilidad civil, las personas con derecho a percibir indemnización son los perjudicados por el hecho dañoso del que sea responsable el asegurado. Tercero perjudicado puede ser toda persona ajena al contrato, comprendiendo no sólo a la víctima directa del daño, sino a cualquier afectado por el hecho dañoso”⁴¹.

En ese sentido, este tercero perjudicado o *bystander*, ¿debe ser considerado como consumidor?

De acuerdo a la opinión de la SPC, los terceros afectados en los seguros de responsabilidad civil son consumidores, pues disfrutan como destinatarios finales el servicio contratado originalmente por el tomador del seguro con la compañía de seguros correspondiente, alegando que se encuentran “indirectamente comprendidos” en una relación de consumo. Los fundamentos de la SPC son doctrinarios del derecho comparado, como Waldo Augusto Sobrino, Ernesto Sánchez Caballero y Alonso Soto.

⁴⁰ Recaída en el Expediente N° 017-2013/CPC-INDECOPI-LAM

⁴¹ MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. La protección del consumidor en el contrato de seguro. CESCO. Murcia, 2008, p. 17.

La respuesta a la pregunta formulada anteriormente dependerá si se adopta la posición extendida o restringida en cuanto a considerar al *bystander* como un consumidor.

La posición extendida concibe que el tercero civilmente perjudicado sea considerado como consumidor, ello en virtud al fenómeno de la función social del seguro de responsabilidad civil, el asegurado deja de tener protagonismo para dar paso al *bystander*, ya que es prioridad del Estado de velar por este para que encuentre satisfecha su denuncia indemnizatoria. Y es que, para éste sector doctrinario, la función social de este tipo de seguros sobrepasa los intereses meramente privados, al constituirse como una de las políticas públicas que adopta el Estado para velar por el bienestar de los ciudadanos.

De esa manera, CABALLERO SÁNCHEZ señala que un seguro de responsabilidad civil cuenta con dos consumidores:

“El consumidor de seguros es por tanto quien contrata los servicios de cobertura de riesgos y, eventualmente, las prestaciones indemnizatorias que proporcionan las empresas aseguradoras. Es tanto el tomador del seguro (suscriptor de la póliza), como el asegurado, e incluso, mediante una protección que podemos calificar de extensiva, el tercer beneficiario (supuesto frecuente en los seguros personales) o el perjudicado (por ejemplo acreedores de indemnizaciones en los seguros de responsabilidad civil)”⁴².

Aparentemente, el autor citado por la SPC sería de la opinión que todo seguro de responsabilidad civil debe considerar como un consumidor al tercero perjudicado; sin embargo, más adelante detallaremos a lo que conlleva el hecho de realizar citas textuales incompletas, es decir, en las cuales no se puede apreciar la “idea global” que un autor buscó transmitir a sus lectores desde un principio.

⁴² CABALLERO SÁNCHEZ, Ernesto. El Consumidor de Seguros: Protección y Defensa. Editorial MAPFRE S.A. Madrid, 1997, p. 51.

Por otro lado, AUGUSTO SOBRINO estima que, en la actualidad, estamos viviendo un cambio paradigmático del concepto de consumidor en los contratos de seguro de responsabilidad civil, ello en virtud de su función social:

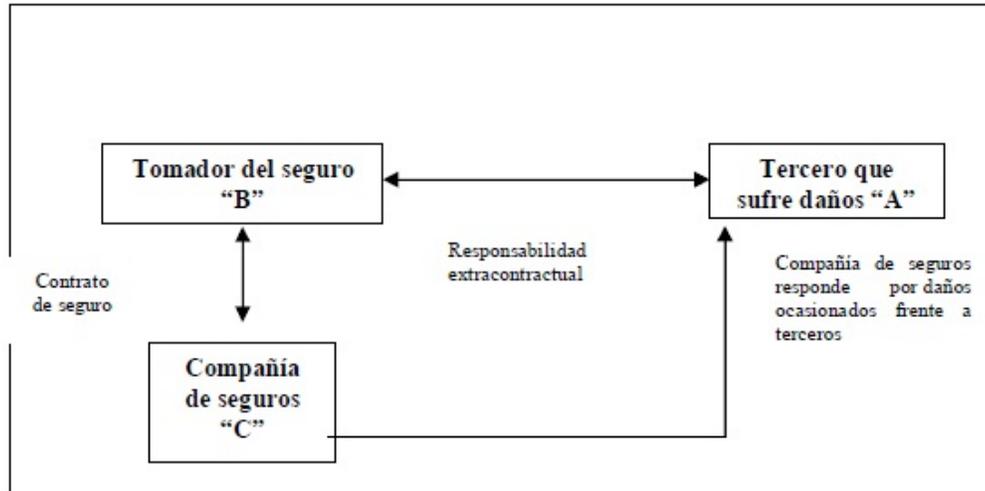
“Es por ello que creemos que se está produciendo un verdadero cambio en la filosofía del seguro de responsabilidad civil, dado que no sólo ya no se toma al asegurado como un contratante en pie de igualdad con la compañía de seguros (...) sino que también va tomando gran importancia uno de los sujetos más importantes de todo el Derecho de Daños: la víctima”⁴³.

Finalmente, quien aparentemente compartiría la misma postura es ALONSO SOTO, quien refiere que el seguro de responsabilidad civil está dejando de lado la función exclusiva de los intereses del asegurado responsable de un daño, dando paso a la función social que busca que todo bystander sea indemnizado, en virtud al ya citado interés general de la sociedad⁴⁴.

Por otro lado, tenemos la postura restrictiva que considera que el tercero perjudicado mantiene una relación civil extracontractual frente al asegurado y la empresa aseguradora, mientras estos dos últimos mantienen una relación de consumo, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

⁴³ SOBRINO, Waldo. Seguros y responsabilidad civil. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires, 2003, p. 59.

⁴⁴ ALONSO SOTO Ricardo. “Responsabilidad Civil y Seguro”. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. N°4. Madrid, 2000, p. 200.



Es necesario mencionar que la figura del *bystander*, ha sido reconocida legislativamente por la Ley N° 26.361, que reforma la Ley de Defensa del Consumidor en Argentina⁴⁵, cuya incorporación tuvo su razón de ser para: controlar la oferta a través de campañas publicitarias o prácticas comerciales desleales, reclamar por la seguridad de los productos o servicios incorporados al mercado e identificar las cláusulas abusivas.

A pesar de ello, dicha figura también ha recibido duras críticas por gran parte del sector doctrinario, por ejemplo, COMPIANI, quien realiza varias observaciones a la citada ley argentina, comenta que en el seguro contra la responsabilidad civil, el damnificado no es el beneficiario del contrato, en vista a que el mismo se celebra para mantener la indemnidad del patrimonio del asegurado⁴⁶.

Asimismo, la referida autora señala que la incorporación del *bystander* como consumidor en el contrato de seguro de responsabilidad civil, en todo caso, solo debería limitarse a la regulación de la responsabilidad por daños, las prácticas y las cláusulas abusivas, tal cual lo hace la legislación brasileña:

Por otra parte, el antecedente de la locución ‘estar expuesto’ en materia de consumo lo encontramos en el art. 29° de la Ley de Protección del

⁴⁵ A diferencia de Perú que solo hace referencia a dicha figura en instancia administrativa.

⁴⁶ COMPIANI, María Fabiana. “La armonización de las legislaciones de consumidor y seguros”. En: “Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros”. Jul-Dic 2010. Vol. 19. Colombia, p. 108.

Consumidor de Brasil (Ley 8078/90), limitado expresamente ‘para los fines de este capítulo y siguiente’, referidos a prácticas y cláusulas abusivas (...) Eso debió ser el marco de la inclusión del bystander junto al de la responsabilidad civil por daños (...) y no la incorporación amplia que le permitiría reclamar el daño directo o el punitivo contra el asegurador, amén de objetar las cláusulas contractuales⁴⁷.

Y es ahí cuando surgen los problemas cuando no se tienen claro los alcances del término “estar expuesto a una relación de consumo”, ya que, aparentemente, nuestros operadores jurídicos de la SPC podrían amparar a cualquier persona bajo el concepto de consumidor en virtud a dicha figura, contemplada en el art. III del T.P. del Codeco.

Esa misma falencia pudo ser detectada por Hernando Montoya Alberti, quien fue el único vocal que votó en discordia la resolución objeto del presente análisis, refiriéndose que el legislador, al realizar la acotación de “indirectamente expuestos o comprendidos por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta”, quiso en realidad, comprender otros supuestos. Esa *raison d'être* que tuvo el legislador, puede ser encontrada en la Exposición de Motivos del Anteproyecto del Codeco, la cual señala lo siguiente respecto a la noción extensiva de la relación de consumo:

Así, se entiende como consumidor a aquella persona que potencialmente podría celebrar una relación de consumo, al que ha celebrado una relación de consumo y al que siente los efectos de una relación de consumo. Ello por cuanto los actos destinados a la configuración de una relación de consumo conllevan una serie de elementos que incentivan a la adquisición de bienes y servicios.

Muchas de estas actividades se fundamentan en la información que se traslada al público, la misma que debe ser veraz, clara y oportuna, o en aspectos que facilitan las relaciones de consumo, con miras a incrementar el número de transacciones en el mercado. Sea mediante merchandising,

⁴⁷ Loc. Cit., pp. 108-109.

muestras, degustaciones entre otros, las actividades que promueven o incentivan el consumo. Así por ejemplo tenemos el caso de los centros comerciales, donde si bien la administradora del centro comercial no recibe alguna retribución de parte de los consumidores que acuden, sí les ofrece un espacio que cuenta con una serie de características y comodidades para que puedan acudir a las tiendas y adquirir bienes y servicios. Por ejemplo, ofrece espacios para estacionar vehículos, servicios higiénicos, limpieza, seguridad razonable, entre otros aspectos que atraen la preferencia de los consumidores lo que de por sí configura una relación de consumo⁴⁸.

En pocas palabras, en la misma opinión de MANGIALARDI⁴⁹, no podemos aspirar al principio de seguridad jurídica teniendo criterios jurisprudenciales dispares y contradictorios en relación al espíritu del art. III del T.P. del Codeco. Nosotros no compartimos la postura amplia que concibe al bystander como un consumidor en el contrato de seguro, ni mucho menos, que se encuentre expuesto a una relación de consumo en virtud del perjuicio ocasionado por el asegurado.

Debemos tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 81 de la LCS, el objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil es garantizar al asegurado contra las consecuencias desfavorables de un evento dañoso que pueda atentar contra su patrimonio, y no asegurar que el tercero perjudicado sea indemnizado.

En la resolución bajo comentario, la SPC respaldó su posición mediante el citado de diversa doctrina foránea, entre ellas, a CABALLERO SÁNCHEZ y ALONSO SOTO. No obstante, en nuestra opinión, estos autores buscaron llegar a una conclusión totalmente diferente a la que pretendió dar entender la SPC, es decir, el considerar que “todo seguro de responsabilidad civil” debía concebir al tercero

⁴⁸ Cita textual efectuada por Montoya Alberti en la Resolución N° 1043-2014/SPC.

⁴⁹ MANGIALARDI, Eduardo; PANTANALI, Norberto Jorge; QUINTANA, Enrique José. “Consumidor de Seguros, tendencias, parámetros, protección”. En: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Ene-Jun 2013. Vol. 21. Bogotá, p. 27.

perjudicado como consumidor, haciéndole extensiva, también, una relación de consumo con el asegurador a través de la presunta “exposición indirecta”.

En efecto, la función social del seguro es parte de la evolución del seguro de responsabilidad civil, que busca dar protagonismo a la víctima o tercero perjudicado ante un posible incumplimiento por parte del agente generador del daño, tal cual lo concibe ALONSO SOTO:

El seguro adquiere, de este modo, una función social que le llevará a no limitarse a sólo a la tutela del asegurado responsable según las normas jurídicas, sino a ampliar el ámbito de su cobertura y tratar de proteger también los intereses de la víctima o del tercero perjudicado. Se busca, pues, en aras del interés general de la sociedad, que la víctima de un daño resulte indemnizada en todo caso, propugnándose para ello incluso el seguro con carácter obligatorio⁵⁰.

No obstante, para el referido autor, dicha proyección social no es posible si se continúa con aquella concepción tradicional del seguro de responsabilidad civil, construido como un contrato de indemnización que brinda protección al patrimonio del asegurado, sin otorgar al perjudicado acción alguna frente al asegurador. Entonces, será necesaria una regulación que expresamente disponga dicha herramienta para el perjudicado, lográndose ello a través de los seguros obligatorios⁵¹.

Por consiguiente, esa función socializadora se logrará a de la disposición de los seguros obligatorios, al considerarse que “[l]a evolución legislativa hacia la naturaleza social del seguro se refleja en esas dos características: de un lado, la obligatoriedad y, de otro, la de ser un seguro a favor de las víctimas...”⁵².

⁵⁰ ALONSO SOTO, Ricardo, Ob. Cit. p. 200.

⁵¹ Loc. Cit., ídem.

⁵² Loc. Cit., ídem.

Resulta que no toda actividad generará la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil, sino aquellas que, por su naturaleza, resulten de gran peligrosidad. Un claro ejemplo de actividades peligrosas que ameritan la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, son de transporte de viajeros, circulación de vehículos de motor, uso de energía nuclear, caza, navegación marítima y aérea, fabricación de determinados productos, entre otros.

Sería inimaginable concebir que el Estado ordene que todo ciudadano se encuentre obligado a contratar un seguro obligatorio por cada una de las actividades que realice, para cubrir los riesgos generados por estas y lograr que un potencial perjudicado no vea lejana la posibilidad de obtener una indemnización.

Ello ocasionaría un gran impacto para los agentes del mercado de seguros, tanto para las personas obligadas a contratar el seguro y pagar las primas que correspondan; como para las empresas aseguradoras. Del mismo modo, MANGIALARDI considera lo siguiente:

La actividad aseguradora, reiteramos, tiene una significativa importancia económica, social, y precisamente por ello, y siendo necesario asegurar la confianza pública, proteger a los asegurados y beneficiarios en orden a que el asegurador se capacite técnica, económica y financieramente para cumplir los compromisos asumidos, propender a la protección del mercado asegurador estableciendo medidas tendientes a consolidar un funcionamiento correcto⁵³.

Finalmente, CABALLERO SÁNCHEZ también comparte la misma postura, al considerar al seguro de responsabilidad civil como “el mecanismo más frecuentemente utilizado, e incluso impuesto en gran número de actividades para reparar los daños producidos en las mismas (...) Como obligada secuela de esta tendencia, figura en primer término, la implantación de seguros obligatorios”⁵⁴.

⁵³ MANGIALARDI, Eduardo; PANTANALI, Norberto Jorge; QUINTANA, Enrique José .Ob. Cit, p. 17.

⁵⁴ CABALLERO SÁNCHEZ, Ernesto. Ob. Cit., p. 90.

Con todo lo referido en los párrafos anteriores, buscamos brindar una razón jurídica por la que no debería admitirse la postura amplia del *bystander*, es decir que sea concebido como un consumidor dentro de una relación de consumo con la empresa aseguradora. A pesar de ello, también buscamos proponer un fundamento basado en la realidad, es decir, circunstancias por las cuales, admitir a trámite y pronunciarse sobre el fondo respecto de las denuncias de aquellas personas civilmente afectadas, puede conllevar a resultados ineficientes para estas.

En la resolución bajo comentario, se determinó que en el ámbito de los seguros de responsabilidad civil, la obligación del asegurador de hacer efectiva la cobertura correspondiente requiere que de manera previa se defina judicialmente – mediante una sentencia firme – o extrajudicialmente – mediante acuerdo en el que participe la aseguradora – el *quantum* de los daños.

Resulta que, mientras no se defina el monto a indemnizar, el tercero dañado en los seguros de responsabilidad civil se verá obligado a acudir a la instancia judicial para dicho fin, en donde también se podrá demandar a la compañía de seguros, de conformidad con el art. 110 de la LCS.

Con esto, ¿Qué es lo que la SPC estaría ocasionando? Téngase en cuenta que las personas no requieren de la asesoría de un abogado ni mucho menos, les es exigible la firma de este para iniciar una denuncia administrativa⁵⁵. Entonces, una persona común y corriente, con conocimientos ajenos a la rama del derecho (y a la rama de protección al consumidor), tendrá la expectativa de que en el Indecopi pueda ventilarse su caso y que posteriormente se ordene al asegurador la cobertura del seguro de responsabilidad civil a su favor, como tercero civilmente afectado. No obstante, Indecopi no se pronunciará sobre ello, sino solo respecto

⁵⁵ Pues se entiende que solo es un informante de la presunta infracción, ya que es Indecopi quien de oficio inicia las investigaciones respectivas y, finalmente, emite la resolución que determina la responsabilidad del proveedor denunciado.

de aquellas infracciones referidas a la falta de atención de requerimientos de información⁵⁶.

A ello debe sumarse la duración de la tramitación de un expediente administrativo, ya que la denunciante (del expediente objeto de comentario) interpuso la denuncia contra la empresa ferroviaria en el 2012, y obtuvo un pronunciamiento de la SPC en el 2013, que ordenó a la primera instancia emitir un nuevo pronunciamiento. La Comisión se volvió a pronunciar, en un sentido parcialmente favorable para la denunciante conforme a lo detallado en párrafos anteriores: dicha resolución - que ya se pronuncia sobre el fondo - se apeló. Ya en el 2014, se emite una resolución que confirma la apelada, finalmente.

En ese lapso de tiempo, transcurrieron más de dos años, para que en la etapa final de todo el procedimiento administrativo, la SPC invite a recurrir a la vía que, desde un principio, la denunciante buscaba evitar: el Poder Judicial. Quizás la historia tendría un desenlace diferente si, desde un principio, la tercera perjudicada hubiese interpuesto la demanda judicial respectiva contra el asegurado y la aseguradora.

Tal vez, los defensores de la postura amplia del *bystander* - del desarrollo socializador de los contratos de responsabilidad civil - señalen que las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de diez años desde que ocurrió el siniestro⁵⁷, pero ¿Acaso la víctima que vio suspendido - o truncado, tal vez - su proyecto de vida, deba esperar tanto tiempo para lograr un pronunciamiento respecto a todas sus pretensiones? ¿Por qué el Indecopi debería contribuir a la prolongación de dicha espera para el *bystander*?

Conclusiones Parciales

Como se ha podido apreciar, en éste capítulo dimos un comentario a lo resuelto por la SPC en los cuatro casos propuestos. Resulta que el concepto de consumidor está dado por el propio Codeco; no obstante, sus alcances son otorgados por los

⁵⁶ Aunque, nuevamente, mostramos nuestra disconformidad con ello, por las razones ya expuestas. Ver: Res. N°2980-2014/SPC Indecopi.

⁵⁷ De conformidad con el art. 71 de la LCS.

operadores jurídicos (en este caso, por la SPC), en tanto son ellos quienes aplican la norma al caso en concreto.

A través de éste capítulo, si bien nos adentramos - en reiteradas oportunidades - en la crítica las resoluciones emitidas por la SPC, ello fue con la excusa de poder abastecernos de los insumos necesarios con la finalidad de realizar el análisis respectivo y arribar a las conclusiones de cada uno de los casos.

Por un lado, somos conscientes de que una denuncia administrativa no solo consiste en un escrito y medios probatorios, sino que ésta lleva consigo las expectativas del usuario que desea una resolución final favorable para su caso; o, al menos, que se pronuncie respecto del fondo del asunto.

No obstante, ello no significa la interpretación y aplicación de la norma al caso en concreto por parte de la SPC, deba prestarse a excesos⁵⁸, desde considerar como consumidor a alguien que no lo es, en tanto no se configuran los elementos esenciales para la existencia de una relación de consumo (como en el caso de una persona que recibe notificaciones de cobranza respecto la deuda de un tercero), hasta comprender dentro de dicho concepto a una persona a sabiendas que al final, se determine el archivo de su denuncia porque era necesario el determinar el monto indemnizatorio en el Poder Judicial, previamente (como en el caso del *bystander* en los contratos de seguro contra accidentes).

También configurarían un exceso el hecho de ensanchar el concepto de consumidor omnicomprendivamente, sin tener clara la naturaleza de los productos y servicios que un determinado proveedor brinda en el mercado (como el usuario de la subplataforma Gmail). Asimismo, resulta desmedido pretender aplicar la citada institución jurídica para todos los casos por igual a pesar de que se cuentan con indicios que quien pretende ampararse como consumidor no lo sea (por ejemplo, el caso del Contrato de Leasing de taxis).

⁵⁸ Ello en virtud de la tendencia de la actual conformación de los vocales de la SPC, consistente en ampliar los alcances del concepto de consumidor en virtud del artículo 56° de la Constitución.

Es por ello que, somos de la opinión que el sistema proteccionista - materializado en las resoluciones de la SPC - con el que actualmente contamos, no debe pecar al extender los alcances del concepto de consumidor, en tanto ya se ha podido constatar en los casos expuestos que éste puede generar un efecto inverso al que se busca apuntar.



CONCLUSIONES

Las secciones desarrolladas en la presente tesina nos permiten arribar a las siguientes conclusiones:

1. Que tanto a nivel normativo como jurisprudencial, a través de aciertos y desaciertos, el legislador y el Indecopi han construido el concepto de consumidor que tenemos al día de hoy, el cual se encuentra reflejado en los artículos III y IV del Título Preliminar de la Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.
2. Si bien el concepto de consumidor está dado por el propio Codeco; no obstante, sus alcances son otorgados por los operadores jurídicos (en este caso, la SPC), en tanto son ellos quienes aplican la norma al caso en concreto.
3. Los alcances que ha obtenido el concepto de consumidor no son estáticos ni mucho menos genéricos, sino dinámicos y varían acorde del tipo de infracción que se somete a análisis en la SPC del Indecopi.
4. En cuanto a la calificación como consumidor de aquel tercero que denuncia recibir notificaciones de cobranza por deudas ajenas, cabe precisar que sus alegatos dentro de un procedimiento administrativo pueden verse fácilmente desvirtuados por el denunciado, ya que bastará con que presente como medio probatorio el contrato en donde el deudor consigna como domicilio la dirección cuestionada, o también alguna comunicación posterior, mediante el cual el deudor cambie de domicilio, ello en virtud del art. 1239° del Código Civil. Con ello la SPC genera expectativas a aquellas personas cuyas pretensiones pueden verse fácilmente mermadas ante una defensa imponente por parte del denunciado, en tanto que solo bastara que presente un determinado medio probatorio para que conlleve al archivo de la denuncia.
5. La SPC debe tener cuidado al determinar la calidad de consumidor en los contratos de leasing para adquirir vehículos destinados al servicio de taxi, pues si bien pueden presentarse casos en que las empresas de leasing

busquen “camuflar” a través de este contrato que una persona adquiere un bien especializado exclusivamente para una actividad comercial (quedando fuera del concepto de consumidor), también puede presentarse lo inverso, es decir, que una persona pretenda calzar en un estatus jurídico –en este caso, el de consumidor - que, de plano, no le correspondería. En consecuencia, la SPC debe analizar caso por caso este tipo de denuncias.

6. En cuanto al consumidor en los contratos de seguros de responsabilidad civil, no debería admitirse la postura amplia del *bystander*, es decir que sea concebido como un consumidor dentro de una relación de consumo con la empresa aseguradora. Propusimos un fundamento basado en la realidad, es decir, circunstancias por las cuales, admitir a trámite y pronunciarse sobre el fondo respecto de las denuncias de aquellas personas civilmente afectadas, puede conllevar a resultados ineficientes para estas, en tanto Indecopi no es competente para hacer ordenar el cumplimiento de la cobertura del seguro, ya que requiere que de manera previa se defina judicialmente – mediante una sentencia firme –o extrajudicialmente – mediante acuerdo en el que participe la aseguradora – el quantum de los daños ocasionados. Esto constituye otro supuesto más en que la SPC genera expectativas para una persona que, al final, no podrá obtener el monto indemnizatorio en sede administrativa.
7. Los servicios de Google se encuentran sectorizados en motores de búsqueda, publicidad, contenido de consumo y plataformas, productos empresariales y dispositivos móviles. Nosotros proponemos que, dependiendo del servicio contratado, se pueda determinar la existencia o no de una relación de consumo entre el usuario (que por cierto, siempre tendrá una cuenta de Gmail) y Google Inc., en el sentido estricto de la definición brindada por el Codeco. El hecho que un usuario sea titular de una cuenta de Gmail, no conlleva a que deba ser considerado como consumidor para todos los servicios ofrecidos por Google Inc.
8. Finalmente, somos de la opinión que el sistema proteccionista - materializado en las resoluciones de la SPC - con el que actualmente contamos, no debe pecar al extender los alcances del concepto de consumidor, en tanto ya se ha

podido constatar en los casos expuestos que este puede generar un efecto inverso al que se busca apuntar.



BIBLIOGRAFÍA

I. Libros

1. CABALLERO SÁNCHEZ, Ernesto.
1997 *El Consumidor de Seguros: Protección y Defensa*. Editorial MAPFRE S.A. Madrid.
2. ESPINOZA, Juan.
2012 *Derecho de los Consumidores*. Segunda Edición. Lima: Editorial Rodhas.
3. GUTIERREZ, Walter.
2005 *La Constitución Comentada*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Editorial El Búho E.I.R.L.
4. LEYVA SAAVEDRA, José.
1997 *Contratos de Empresa*. Tomo I. Editorial San Marcos. Lima.
5. MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual.
2008 *La protección del consumidor en el contrato de seguro*. CESCO. Murcia.
6. PARIS ARBOLEDA, Daniel.
1897 *El Leasing: su desarrollo, naturaleza jurídica, noción y características*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
7. RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo.
2013 *El consumidor en su Isla: Una visión alternativa del sistema de protección al consumidor*. Universidad del Pacífico, Lima.
8. RUBIO, Marcial.
1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III. Primera edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
9. SÁENZ DÁVALOS, Luis.
2006 *La Defensa del Consumidor en el Derecho Constitucional. Protección al Consumidor*. Editora Normas Legales S.A.C. Lima.
10. SOBRINO, Waldo.
2003 *Seguros y responsabilidad civil*. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires.

II. Artículos

1. ALDANA, Edwin y GAGLIUFFI, Ivo.
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”. En: Ius Et Veritas. Lima, Año 14, N° 29, p. 58.
2. ALONSO SOTO Ricardo.
2000 “Responsabilidad Civil y Seguro”. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. N°4. Madrid, p. 200
3. COMPIANI, María Fabiana.
2010 “La armonización de las legislaciones de consumidor y seguros”. En: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Jul-Dic 2010. Vol. 19. Colombia, p. 108
4. MANGIALARDI, Eduardo; PANTANALI, Norberto Jorge y QUINTANA, Enrique José.
2013 “Consumidor de Seguros, tendencias, parámetros, protección”. En: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Ene-Jun 2013, Vol. 21, Bogotá, p. 27
5. TOSETE, Francisco.
2008 “Pero, ¿qué es Google?”. En: Anuario ThinkEP. ISS N1816-6344, N° 1, España, p. 80

III. Páginas web

1. EXPERALIA
2013 “Los segmentos de clientes: para startups, emprendedores o negocios que se reinventan (parte 1)”. Consulta: 16.09.15
<<https://experalia.wordpress.com/2013/01/30/los-segmentos-de-clientes-para-startups-emprendedores-o-negocios-que-se-reinventan-parte-1/>>
2. MARKETLINE, A DATAMONITOR BUSINESS
2015 “Google Inc. SWOT Analysis”, London. Consulta: 1.09.15
<<http://www.marketlineinfo.com>>
3. UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION
2014 “Google Annual Report”, Washington D.C., Consulta: 7.09.15
<<http://www.annualreports.com/Company/google-inc>>

IV. Jurisprudencia

1. Resolución N° 2117-2011/SC2 del 15 de agosto de 2011, recaída en el expediente N° 216-2011/PS3
2. Resolución N° 2237-2011/SC2 del 25 de agosto de 2011, recaída en el expediente N° 155-2009/CPC-INDECOPI-LOR
3. Resolución N° 1540-2011/SC2 del 22 de junio de 2011, recaída en el expediente N° 0061-2010/-INDECOPI-CAJ
4. Resolución N° 1605-2011/SC2 del 27 de junio de 2011, recaída en el expediente N° 3075-2009/CPC
5. Resolución N° 0641-2013/SPC del 14 de marzo de 2013, recaída en el expediente N° 1015-2011/PS2
6. Resolución N° 2960-2013/SPC del 31 de octubre de 2013, recaída en el expediente N° 2985 -2012/CPC
7. Resolución N° 3205-2013/SPC del 25 de noviembre de 2013, recaída en el expediente N° 007-2013/CPC-INDECOPI-AQP
8. Resolución N° 4203-2014/SPC del 3 de diciembre de 2014, recaída en el expediente N° 224-2014/CC2.
9. Resolución N° 1043-2014/SPC del 27 de marzo de 2014, recaída en el expediente N° 017-2013/CPC-INDECOPI-LAM.