

HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL CONSUMIDOR (EL CAMBIO DEL CRITERIO DEL DESTINATARIO FINAL POR EL DE ASIMETRÍA INFORMATIVA)

JUAN ESPINOZA ESPINOZA

Profesor de Derecho Civil en las Universidades Pontificia Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos y Lima.

Después de las críticas formuladas por especialistas y no pocos votos discordantes a nivel de la Comisión de Protección al Consumidor y uno por parte de la Sala de Defensa de la Competencia, en una reciente resolución esta segunda instancia administrativa ha cambiado la interpretación del concepto de consumidor. En efecto, en esta decisión, que se declara precedente de observancia obligatoria (Resolución N° 0422-2003/TDC-INDECOPI, del 03.10.03), ahora también se entienden como consumidores a “las personas naturales y jurídicas pertenecientes a la categoría profesional de los pequeños empresarios” que “son también sujetos afectados por la desigualdad informativa en la relación de consumo”.

Este criterio representa un salto de calidad respecto del anterior precedente formulado mediante Resolución N° 101-96/TDC, del 18.12.96, en el cual, al interpretar la denominación “destinatario final” establecida en el inciso a) del artículo 3° de la Ley de Protección al Consumidor se consideraba como consumidor a la persona (natural o jurídica) que “ocupa el último eslabón de la cadena producción-consumo”. De esta manera, se iba en una dirección opuesta a la corriente mayoritaria en materia de tutela al consumidor en la experiencia jurídica comparada, la cual no se limitaba a proteger al último eslabón de la cadena, sino que se esforzaba en “ensanchar” este concepto al eslabón más débil. Es por ello que, en el Documento de Trabajo N° 001-2000, del Área de Estudios Económicos del INDECOPI, denominado “Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor: Diagnóstico y Propuesta”, del 15.03.00, ya se planteaba el problema de las pequeñas y microempresas. Por su parte, la Comisión de Protección al Consumidor entendió que correspondía considerar y proteger como consumidores a las asociaciones y también a las universidades estatales.

Con la nueva resolución de la Sala se pasa del criterio topográfico del “último eslabón de la cadena” al criterio de proteger a quien se encuentra en una situación de asimetría o desigualdad informativa: de esta manera se protege a la micro y a la pequeña empresa (MYPES). Sin embargo,

observo que la fundamentación ha sido excesivamente técnica. Así, se comienza a contraponer los productos para el consumidor frente a los productos industriales (los cuales clasifican en: materiales y partes, aspectos de capital, así como suministros y servicios). Se excluye el ámbito de protección de las MYPES cuando adquieren materiales y partes, aspectos del capital (salvo, en estos últimos, la adquisición de equipos de oficina) y sí se les protege en la adquisición de suministros y servicios. A la Sala “se le pasa la mano” cuando al distinguir los servicios utilizados frecuentemente debido a las necesidades del negocio de los que no lo son, que también, en este último supuesto, la **gran empresa** está protegida. Creo que lo que se está olvidando es que, más allá de cualquier tecnicismo, si se protege la situación de asimetría informativa de las MYPES es por su particular posición en el mercado, cosa que no debería corresponder en el caso de una gran empresa. Esta cuenta con los recursos suficientes para nivelar su situación de asimetría informativa.

Curiosamente, donde debió ser técnica la Sala, no lo fue. En efecto, si bien se hace una mención a la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, del 02.07.03; en el caso concreto se limitó a constatar el objeto social así como la cantidad de participaciones que tenía. Creo que los criterios objetivos a seguir serían los que están delimitados en dicha ley especial, que define a las MYPES (artículo 2°¹) y que delimita sus características, vale decir, que se dan en función del número de trabajadores y los niveles de venta anuales, los cuales, evidentemente, no son excluyentes de otros (artículo 3°²).

Finalmente, el caso materia de la resolución fue el de un uso mixto (vale decir, que simultáneamente se configura una utilización como consumidor y como proveedor). Con este criterio queda zanjada cualquier duda respecto a que resulta irrelevante el parámetro de proporcionalidad (si se usa más como consumidor o como proveedor) en este tipo de casos, ya que el criterio a tenerse en cuenta es el de la asimetría informativa.

¹ El cual establece que: “La Micro y Pequeña Empresa es la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Cuando en esta Ley se hace mención a la sigla MYPE, se está refiriendo a las Micro y Pequeñas Empresas, las cuales no obstante de tener tamaños y características propias, tienen igual tratamiento en la presente Ley, con excepción al régimen laboral que es de aplicación para las Microempresas”.

² Que precisa lo siguiente: “Las MYPE deben reunir las siguientes características concurrentes:
a) El número total de trabajadores:
- La microempresa abarca de uno (1) hasta diez (10) trabajadores inclusive.
- La pequeña empresa abarca de uno (1) hasta cincuenta (50) trabajadores inclusive.
b) Niveles de ventas anuales:
- La microempresa: hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.
- La pequeña empresa: a partir del monto máximo señalado para las microempresas y hasta 850 Unidades Impositivas Tributarias -UIT.
Las entidades públicas y privadas uniformizan sus criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector”.