

Frente al incremento de los mercados de consumo a nivel mundial, así como la intervención constante no sólo de empresas de bienes y servicios sino también de personas naturales desempeñándose en los diversos roles que proponen estos nuevos mercados, cobra relevancia la protección y defensa del consumidor como garantía que fomenta la fluidez y seguridad del desarrollo de las diferentes relaciones jurídicas que se crean entre los participantes de tales mercados. En tal sentido, en el presente artículo, el Dr. Julio Durand presenta un análisis del Derecho del Consumidor frente a la promulgación del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el Perú, así como las propuestas y retos del mismo en el futuro.

EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, RETOS Y DESAFÍOS PARA LA PROMOCION DE UNA CULTURA DE CONSUMO RESPONSABLE EN EL PERÚ



Julio Durand Carrión*

Palabras Clave: Derechos del consumidor, mercado, regulación, reparación de daños, cultura de consumo.

La condición de consumidor es intrínseca a la condición misma de persona humana en toda su esencia y sin restricción alguna, porque el hombre ontológicamente hablando es sujeto de necesidades desde su nacimiento, e inclusive desde antes, y como tal tiene el derecho de gozar de todas las prerrogativas y derechos que en materia de consumo el sistema jurídico ha creado para él. Todos los seres humanos somos consumidores y usuarios de bienes y servicios y todas las actividades económicas que el hombre realiza, en una u otra medida están destinadas a la satisfacción de necesidades, por ello el comercio está dirigido a satisfacer dichas necesidades, comodidades, gustos y hasta vanidades humanas.

La protección del consumidor necesita una nueva cosmovisión del sistema jurídico contractual, que de paso a nuevas reglas de contratación de consumo frente a las reglas clásicas de la contratación civil interindividual y donde se revalúe el rol del consumidor como aquel que le da vida a la economía de mercado.

1. El Código de Protección y Defensa del Consumidor del Perú, promulgado por Ley N° 29571

Esta norma regula las relaciones entre consumidores y proveedores, fijando los derechos y las obligaciones que les corresponden a cada uno, así como el rol que debe desempeñar

* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho y Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad San Martín de Porres y la Universidad de Lima. Premio Nacional a la investigación universitaria en postgrado 2007, nivel doctoral, área Humanidades Asamblea Nacional de Rectores. Presidente de la Sala Especializada en Protección del Consumidor del Tribunal del INDECOPI

la autoridad de consumo para el cumplimiento de sus disposiciones, garantizando la adecuada protección de los derechos e intereses de los consumidores. Este cuerpo normativo tiene el mérito de condensar en un solo documento una serie de disposiciones tanto de carácter legal como administrativo que de una u otra forma regulaban los derechos del consumidor, en tal virtud esta ley da un carácter orgánico, con cierto orden y criterio técnico al tratamiento jurídico de los derechos del consumidor y su sola nomenclatura evidencia hacia donde se apunta desde el punto de vista jurídico en esta materia para el futuro.

El Código incluye en su texto las teorías, principios, instituciones y derechos del consumidor. Se trata de una norma con mayor contenido y propiedad que la Ley anterior (Decreto Legislativo 716), y tiene además el respaldo de la Constitución Política del Perú, y establece las bases fundamentales del llamado "*Derecho del Consumidor*". En efecto, el código lo que pretende es establecer un texto normativo de carácter integral que no sólo castigue y sancione a modo de defensa sino que tenga también carácter preventivo, de promoción y educación del consumidor y en este sentido es más conveniente hablar de protección, es decir actuar antes de la violación de un derecho del consumidor.

El tema de la nomenclatura del Código del Consumidor en el Perú, ha sido muy importante, porque en un primer momento cuando se debatía en el Congreso de la República del Perú, se hablaba de Código de Defensa del Consumidor y cuando tuve la oportunidad de asistir a la Comisión del Congreso encargada de proponer la ley de aprobación del Código, pude explicar a la Comisión, presidida en ese entonces por la Congresista Alda Mirta Lazo Ríos de Hornung, que no era lo mismo hablar de un Código de Defensa o un Código de Protección, que ambas eran cosas diferentes y en efecto, en la doctrina del Derecho Argentino y el Derecho Brasileiro por ejemplo se habla de Defensa y Protección del Consumi-

dor, sin embargo estas expresiones se emplean sin mucha preocupación para determinar su conceptualización, así por ejemplo en la Ley Argentina 24.240 del 22 de Septiembre de 1993, como en el Código Brasileiro, Ley 8.078 del 11 de Septiembre de 1990 denominan en su título I "Normas de Protección y Defensa" de los consumidores; lo que supondría dos clases de normas, sin embargo semánticamente en las expresiones "Defensa del Consumidor" y "Protección del Consumidor" no hallamos una fácil diferenciación, pues en principio parece que significan lo mismo, sin embargo creemos que si existe un nivel importante que diferencia ambas normas.

Así, la protección se refiere al compromiso asumido por el Estado a través de sus órganos tutelares pertinentes y a las atribuciones conferidas a las asociaciones de consumidores con el fin de desplegar una actividad destinada a evitar la violación de los derechos de los consumidores, protección que se desplegará aún cuando la víctima no lo solicite. Protección implica en esencia una política pública del Estado destinada a promover una cultura de consumo responsable en toda la sociedad a fin de que los actores de la comunidad asuman el rol que les corresponde responsablemente, toda vez que para que exista un mercado creciente y competitivo se necesita a su vez de una cultura de consumo y de respeto a las reglas fundamentales del mercado donde la protección del consumidor es el eje central del sistema, donde es necesario normas de promoción y desarrollo del consumo, destinadas a educar a la sociedad y en general al mercado para que tomen conciencia sobre el tema, evitando así violaciones de los derechos de los consumidores. Esta protección se realiza a través de la actuación de los organismos administrativos del Estado que exigen el cumplimiento de las disposiciones legales pro consumidor e implica hablar de una visión preventiva, reguladora y promotora de la cultura de consumo, es decir normas legales que están antes de la violación de los derechos de los consumidores

Contrario sensu, defensa implica una visión sancionatoria y represiva para castigar a quienes violan los derechos de los consumidores. Una norma de defensa actúa cuando ya se ha transgredido las normas preventivas y se afecta a los consumidores. Defensa implica normas de tipo procedimental, que establecen pautas de tipo procesal para llevar a cabo una reclamación ante las autoridades pertinentes.

En aquella oportunidad expliqué ante la Comisión elaboradora del Código del Consumidor en el Congreso de la República, que no se trataba de hacer un código del consumidor solo como un texto legal donde se consignen todas las situaciones del mercado, sino fundamentalmente de establecer una política pública en materia de protección del consumidor, es decir una política de Estado que sea capaz de nuclear las leyes, las políticas de promoción y desarrollo del mercado, junto con la institucionalidad que el consumidor necesita para hacer valer sus derechos, es decir se trataba de establecer un enfoque renovador de lo que significa una ley; es decir, norma, política e instituciones, para garantizar la eficiencia normativa del futuro Código del Consumidor.

En ese sentido, creemos que el Estado no solo debe proveer las condiciones de institucionalidad y legalidad que haga posible el desarrollo económico y el crecimiento del mercado, sino que también es responsable de establecer una estructura legal y administrativa sólida, coherente y principista que garantice el respeto de los derechos de los consumidores en general sin ningún tipo de diferencias dentro de un marco de una economía eficiente y una asignación de recursos equitativa.

La Comisión elaboradora del Código peruano entendió el tema y luego de un gran debate aprobó la Ley, denominándola Código de Protección y Defensa del Consumidor, condensando en una sola norma

disposiciones de protección y de defensa del consumidor, forma que consideramos adecuada ya que como política pública abarca los dos campos donde se debe actuar en esta materia.

El Código ha articulado una serie de disposiciones destinadas a tutelar de modo específico y con soluciones prácticas y efectivas a los consumidores y usuarios que considera dignos de protección y hay que remitirse a esta norma de modo principal cada vez que se trate de aplicar las otras leyes que de manera complementaria también procuran brindar transparencia a las operaciones mercantiles y evitar maniobras en perjuicio de los clientes y del mercado.

El Código instituye la protección de los derechos de los consumidores como uno de los principios rectores de la política social y económica del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 65° de la Constitución Política y a nuestro régimen de economía social de mercado.

Para Walter Gutiérrez (Presidente de la comisión que elaboró el proyecto de Código de Consumo) la aprobación del Código de Consumo es una señal muy positiva de la madurez a la que está llegando nuestra sociedad: a diferencia del anterior Código de Consumo, el actual tiene a la persona como centro de la actividad económica a quien denomina consumidor, y por el hecho de realizar una operación económica no pierde tal condición¹. En efecto, no olvidemos que el centro de referencia de todo el sistema jurídico en cualquier país, es y será siempre la persona humana y esa es la cosmovisión que debe tenerse en cuenta cada vez que se hable del tema de protección del consumidor.

1 LA LEY

2010 “Los Derechos del Consumidor posibilitan que la dignidad de la persona adquiera contenido en el plano económico”. Entrevista a Walter Gutiérrez. *La Ley*. Lima, junio de 2010, pp. 2.

Una diferencia importante en relación a la norma anterior, es que en lo fundamental “el actual Código vigente establece una mirada distinta al fenómeno de consumo y a su normativa, y en esta línea aloja dos cambios esenciales: primero, la protección al consumidor no puede descansar solo ni principalmente en la información”². Esto es obvio porque la protección del consumidor vista desde un enfoque sistémico involucra no solo los derechos que establece el Código, sino fundamentalmente, la política pública sobre la materia y la institucionalidad de los órganos tutelares encargados por mandato legal de proteger a los consumidores, sean administrativos o judiciales, según su competencia.

2. ¿Cuestión Terminológica, Derecho del Consumo o Derecho del Consumidor?

Particularmente consideramos que la disciplina jurídica destinada a tutelar al consumidor en sus múltiples relaciones con los proveedores se denomina “Derecho del Consumidor”, no obstante en esta materia hay un debate.

A nivel del Derecho Comparado no hay un acuerdo en cuanto a la designación, por ejemplo Bélgica, Portugal, Francia lo llaman Derecho del Consumo (Droit de la Consommation), por el contrario USA, Inglaterra, Alemania, Australia, prefieren la expresión Derecho del Consumidor.

Este tema no se trata de una simple disputa terminológica. Cada una de las denominaciones resalta un aspecto de la disciplina jurídica. Derecho del Consumo pone en primer plano la tutela del mercado de consumo mientras que el Derecho del Consumidor pone en relieve la protección de la persona del consumidor. Una es objetiva y la otra subjetiva³.

Preferimos la expresión Derecho del Consumidor porque ella nos da la exacta perspectiva funcional de las normas que integran esta disciplina jurídica: todas tienden a defender no sólo los intereses, sino fundamentalmente los derechos de los consumidores, además en nuestro caso no olvidemos que es una máxima constitucional que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la persona humana y que además nuestra constitución en su artículo 65 establece que el Estado defiende el interés del consumidor, de manera que hablar de Derecho del Consumidor es hacer un razonamiento lógico y consistente con nuestro sistema jurídico.

Cuando se utiliza la expresión Derecho del Consumo se corre el riesgo de una ampliación excesiva del campo de actuación de las normas especiales en perjuicio del consumidor para incluir entre sus objetivos, la tutela del mercado como un todo, lo que es muy difuso y amplio y además pertenece a otra disciplina. De hecho, hay muchas materias que tienen que ver con el bienestar del consumidor, pero no son objeto del Derecho del Consumidor.

En virtud de lo expuesto este tema también fue motivo de debate al interior de la Comisión que aprobó el Código en el Perú, tan es así que cuando fui invitado a la Comisión, expliqué con detalle esta diferencia, ya que sancionar un Código del Consumo hubiera significado establecer la estructura normativa sobre la base de una actividad que forma parte de un ciclo económico productivo, poniendo como objetivo de la Ley la tutela del mercado de consumo. No obstante, nuestra propuesta fue escuchada y se aprobó el **Código de Protección y Defensa del Consumidor**, poniendo en relieve la protección de la persona del consumidor, lo que da una perspectiva no solo real, sino también funcional y exacta de las normas que consti-

2 Ibidem.

3 DURAND CARRIÓN, Julio

2007 *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres. pág. 96.

tuyen la materia del Código y que determinan precisamente su carácter promotor, preventivo y sancionador. Además no olvidemos que el centro de referencia de todo sistema jurídico y en especial del sistema de protección del consumidor es la persona humana en su dimensión jurídica, económica y social.

Así por ejemplo el Derecho de la Competencia, el Derecho de la Publicidad y la Competencia Desleal son disciplinas del Derecho Económico que de una u otra manera tocan el tema del consumidor en tanto que toda norma que protege y promueve la sana competencia en el fondo protege los derechos del cliente para que no se vea afectado y sometido a presiones en el mercado, y cuando se habla de cliente es obvio que se alude al consumidor.

Hay también otras normas de carácter administrativo contenidas en distintos instrumentos legislativos, como por ejemplo ordenanzas municipales o decretos supremos o resoluciones que regulan la operación de determinadas industrias, etc., sin embargo a pesar de que en el fondo tienden a defender eventualmente intereses y derechos del consumidor, tienen jurídicamente otra perspectiva y no están estrictamente dentro del Derecho del Consumidor (por ejemplo, Derecho Ambiental)

También es importante destacar que hay que diferenciar y no confundir las expresiones **Derecho del Consumidor y Derechos del Consumidor**. El Derecho del Consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. Los Derechos del Consumidor, al contrario, constituyen modernamente la prospección individual del Derecho del Consumidor.

Hablar de derechos del consumidor, de manera aislada, como decir derechos civiles, derechos reales, derechos del ciudadano, etc., pueden transmitir la idea de una frag-

mentación incluso desordenada, porque se alude a los derechos de manera amplia que podría ser inclusive difusa; en cambio cuando se habla del Derecho del Consumidor como disciplina jurídica especializada, esto simboliza una mayor organicidad y sistemática de la materia, toda vez que se alude al Derecho del Consumidor desde el punto de vista sustantivo, de donde dimanar los derechos del consumidor de manera específica.

Derecho del Consumidor incluye, asimismo, los mecanismos específicos para la implantación de los derechos creados (actos ilícitos de consumo, convenciones colectivas de consumo, etc.). Hablar pura y simplemente solo de los derechos del consumidor es permanecer en el estado anterior a la aparición del Derecho del Consumidor.

Tanto el Derecho del Consumidor como los derechos del consumidor dependen de la vida en sociedad, en la medida en que todo derecho, por definición, implica una relación entre dos sujetos. Así el hombre aislado no tiene ni puede poseer derechos, pero los derechos del consumidor existen desde hace mucho tiempo, desde el momento en que el Derecho pasó a preocuparse del comprador, del pasajero, del asegurado, del arrendatario, del cliente bancario, etc. El Derecho del Consumidor, es más bien un fenómeno reciente, que se forma y se justifica en las interrelaciones sociales entre los hombres y como acontece con todas las disciplinas jurídicas, exige para su plenitud la interrelación humana en la sociedad de consumo.

3. Derechos del Consumidor

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

el único artículo de la Constitución que se ocupa del tema es el artículo 65:

Constitución Política de 1993, Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Para el Doctor Walter Gutiérrez Camacho (Ex Decano del Colegio de Abogados de Lima y Presidente de la Comisión Elaboradora del Código de Protección y Defensa del Consumidor) este artículo no puede leerse de forma aislada sino que tiene que leerse e interpretarse junto al artículo 1 de la Constitución, que se refiere a la defensa y protección de la persona. El hecho de que la persona esté en el mercado no quiere decir que pierda su dignidad [...] no quiere decir que forme parte de las estadísticas⁴.

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

- a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.
- b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se

ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

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

4 LA LEY, loc. Cit.

las disposiciones del presente Código y a la normativa civil sobre la materia.

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

La racionalidad de las normas de protección al consumidor se orienta a proteger a los consumidores, como categoría genérica de la asimetría informativa en la que suelen encontrarse dentro del mercado⁵.

Eso implica el derecho del consumidor “a recibir información adecuada para una buena decisión de compra. Información suficiente y verdadera, no aquella estrictamente necesaria, es decir, información que va más allá de las expectativas del consumidor y que es a su vez adecuadamente suministrada tanto por la forma como por la oportunidad en que se proporciona”⁶.

Por otro lado, se consideran Proveedores según la Ley 29571 (Código de Protección y Defensa al Consumidor) todas las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expendan, suministran productos o prestan

servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.

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

Tal como se señala líneas abajo el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece claramente quienes son proveedores, pero no es tema fácil determinar a veces con precisión quien es consumidor, tan es así que en el Tribunal del Indecopi se han presentado muchas veces situaciones difusas en las cuales es necesario hacer todo un razonamiento para ver quiénes son consumidores sujetos a ley. En esta tarea el Tribunal ha estudiado por ejemplo el caso de los proveedores que son parte del estado, en este caso si se trata de empresas públicas que operan en el mercado como entes privados están sujetos a la ley, ejemplo Serpost, que compite en el mercado con los privados, en el caso de los hospitales del seguro social, o Essalud, es preciso determinar si se trata de prestaciones asistenciales que están fuera del marco del consumidor o si se trata de seguros privados facultativos donde trata de prestación de naturaleza privada. Otro tema es la iglesia, tema en el cual también ha existido debate para determinar si están o no dentro del marco de la ley en el caso por ejemplo de los cementerios y colegios privados, cuyos servicios funerarios y educativos compiten

5 DURAND CARRIÓN, Julio
2008 *El Derecho del Consumidor como disciplina jurídica autónoma*. Lima: Asamblea Nacional de Rectores. pág. 152.

6 *Ibidem*.

con empresas privadas, y en cuyo caso la Sala Especializada de Protección al Consumidor considera que si son proveedores.

Otra situación recurrente es aquella que se presenta en el caso de los joint ventures, es decir personas que según este contrato reciben un inmueble y reclaman por desperfectos en su construcción, pero dicha construcción no está dentro del marco de la contratación de consumo, sino que se trata de un contrato civil, y en este caso tal la Sala Especializada de Protección al Consumidor ha considerado que no están bajo el amparo del Código. Dentro de este contexto se da también una situación recurrente de empresas inmobiliarias que venden un departamento de playa, que el adquiriente usa un mes al año y luego lo alquila asegurándole una renta fija al propietario por su alquiler a terceros durante los otros meses y luego al haber problemas denuncian ante Indecopi, y en este caso la sala también ha considerado que aquí la empresa inmobiliaria, no es proveedor por tratarse de una relación civil.

Este tema plantea en esencia un debate sobre la llamada relación de consumo que es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica, no obstante hay otras situaciones en las que no necesariamente se adquiere un producto o se toma un servicio a título oneroso, sino que hay también aquellas operaciones a título gratuito, protegidas por la ley en la medida que están dirigidas con fines comerciales a motivar y fomentar el consumo, y aunque el Código ha señalado que se protege también al consumidor, que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta y que sus disposiciones se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste, pero es a veces muy difícil para la Sala Especializada en Protección del Consumidor

determinar con precisión quien ostenta la condición de proveedor en una relación de consumo que no es muy clara por razones mismas de la dinámica mercantil que trae nuevas figuras y nuevas formas de vender y ganar mercados.

En este contexto yo considero que la relación de consumo no es sinónimo de relación contractual, porque no está definida en función a una relación de cosa precio, sino que constituye una especie de relación de correspondencia y de atención del proveedor respecto del mercado que le da vida y que implica una política empresarial de responsabilidad, servicio al cliente, transparencia y adecuada información.

Según el Artículo 4 de la Ley N° 25971, en forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

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

Este artículo es muy importante en el enfoque sistémico de la protección del consu-

midor, porque establece que son proveedores todos aquellos que de una u otra manera participan como agentes económicos en el mercado y que son parte del ciclo económico en la medida que representan cada una de las categorías bajo las cuales se opera en nuestro mercado, es decir que un proveedor va a responder sea, el fabricante o productor, el distribuidor o comerciante, importadores y prestadores.

Las disposiciones legales en materia del consumidor señalan una serie de obligaciones de los proveedores para garantizar el respeto del derecho del consumidor. En este sentido las dos principales obligaciones giran en torno al Derecho a la Información y la Idoneidad de los Productos. En los capítulos 2 y 3 del Título 1 de la Ley 25971 se hace referencia a las obligaciones de los proveedores, según el mismo las siguientes son las obligaciones que los proveedores deben cumplir.

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

- Ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.
- Brindar información veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.
- Evaluar la información y considerar los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.
- Omitir toda información o presentación de información que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes,

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

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

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

4. Innovaciones en el Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor:

El Código tiene como finalidad que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de derechos y mecanismos efectivos para su protección, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses.

“Este Código no sólo unifica en un solo cuerpo normativo las diversas disposiciones legales expedidas en materia de protección al consumidor, sino que incorpora nuevos cambios importantes que contribuirán a perfeccionar nuestro régimen de protección, beneficiando con ello el desenvolvimiento y desarrollo del mercado”⁷.

7 LA LEY

Así el Código protege al Consumidor que se encuentra directa o indirectamente expuesto o comprendido en una relación de consumo o en una etapa preliminar a ella. Entre las principales innovaciones que presenta el Código se pueden mencionar las siguientes: “sistematiza los principios que sustentan la protección del consumidor, reconocer diversas políticas públicas que debe seguir el Estado a fin de proteger adecuadamente los derechos e intereses de los consumidores; crea el Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor; crea el Sistema de Arbitraje de Consumo; regula la protección de los consumidores en productos o servicios específicos (servicios públicos regulados, de salud, educativos, inmobiliarios, financieros, etc.).”

Asimismo, se crea un procedimiento sumárisimo de protección al consumidor, el cual se aplicará cuando la cuantía de las controversias no sea mayor de las 3 UIT y deberá resolverse en un plazo no mayor de 30 días hábiles por instancia; y se regula la obligación de los establecimientos comerciales de contar con un libro de reclamaciones en el que los consumidores podrán dejar constancia de los problemas que encuentren⁸.

Por otro lado, la normativa, que establece sanciones en caso de incumplimiento por parte del proveedor, también “obliga a los proveedores de servicios públicos a garantizar su continuidad y compensar a los usuarios en caso de que exista un desabastecimiento o interrupción de sus servicios”⁹.

También es de destacar que el Código prohíbe la publicidad engañosa a la que recu-

rren los comercios con el objetivo de ‘enganchar’ a los consumidores, ofreciendo bienes o servicios que finalmente no son incluidos¹⁰.

Un tema muy importante que incluye el Código es el tratamiento legal de la publicidad comercial en defensa del consumidor para evitar formas de publicidad engañosa que terminen mediatizando las decisiones de los consumidores a través de spots publicitarios ilegales.

Una novedad es el libro de reclamaciones que los establecimientos comerciales deberán tener, para efecto de poder registrar y procesar las quejas de los consumidores frente a casos de una deficiente prestación de servicios en el mercado. Dicho libro deberá manejarse con cuidado para no convertirse en un exceso de control que pueda desalentar a los proveedores. Debemos señalar que a través del Decreto Supremo 011-2011 PCM del 19 de Febrero del presente, se aprobó el Reglamento del Libro de Reclamaciones, que por mandato de la Ley, la entidad tutelar de la protección y defensa del consumidor en el Perú, es decir el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), debería de implementar; sin embargo ha causado sorpresa en las políticas públicas establecidas por la autoridad en la promoción y desarrollo de un tema de capital importancia en el esquema actual de economía social de mercado.

El Libro de Reclamaciones fue establecido para proporcionar al consumidor una herramienta para su adecuada defensa frente a las innumerables estrategias de venta de las empresas que tienden a anular su poder de decisión a través de excesiva publicidad y de técnicas de mercadeo que terminan por inundar el mercado de propuestas ofertables a veces difusas y engañosas donde la reflexión y el poder de negociación del consumidor

2010 “Código del Consumidor pone énfasis en idoneidad de productos y servicios”

La Ley. Lima, agosto de 2010, pág. 2.

8 *Ibidem*.

9 LA LEY

2010 “Pese a estar vigente el Código del Consumidor no se aplica íntegramente”. *La Ley*. Lima, octubre de 2010, pág. 12.

10 *Ibidem*.

se reduce a su mínima expresión. Este libro tenía la facultad de poder dejar constancia de un hecho lesivo a los derechos del consumidor, dejando una señal objetiva del reclamo o queja donde se señalaba con detalle en qué consistía la falta, lo cual servía para su posterior subsanación, atención y solución inmediata. Es decir el libro era una herramienta no solamente del consumidor sino del mercado, es decir una herramienta de la competencia porque obligaba a los operadores del mercado a una relación de consumo pensada en el consumidor, para que haya correspondencia entre la oferta y demanda dentro de un esquema competitivo donde la calidad sea una constante en el mercado.

El libro tal como lo ha concebido el reglamento es hoy un simple registro de quejas, es decir una mera anotación, una mera ocurrencia de calle común en un libro que ha perdido su esencia renovadora y promotora para desarrollar una cultura de consumo y una cultura de mercado responsable y competitiva. Hace poco se ha anunciado una campaña para potenciar el valor del libro de reclamaciones y se espera una propuesta inteligente de parte del Indecopi.

Otro tema que vale destacar son los principios normativos en materia de protección del consumidor que se ven en el Artículo 5 de la Ley 25971:

- Principio de soberanía del consumidor
- Principio pro consumidor
- Principio de transparencia
- Principio de corrección de asimetría
- Principio de buena fe
- Principio de protección mínima
- Principio pro asociativo

- Principio de primacía de la realidad

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

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

5. Algunos vacíos del Código Protección y Defensa del Consumidor del Consumidor frente a la realidad del mercado peruano:

El crecimiento del mercado peruano en los últimos años ha determinado una creciente dinámica comercial que se ve materializada en una serie de formas de operar y ofertar los bienes y servicios en el mercado. En este contexto múltiples técnicas de mercadeo y de fidelización de clientes han llevado a los proveedores a promover campañas masivas de venta cuyas modalidades en algunos casos tienen algunas formas engañosas que violan los derechos del consumidor. Y el Código, a pesar de ser una ley nueva no puede ponerse en todos los casos. De manera que, ante este crecimiento del mercado siempre van a haber cosas que están fuera de la ley, por ello es necesario prever estas situaciones a fin de estar alertas para salvaguardar los derechos de los consumidores.

5.1 La naturaleza y composición del mercado:

El mercado peruano es un mercado de tendencia monopólica natural porque hay grandes grupos económicos que manejan cadenas de comercialización de productos y servicios, como por ejemplo el Grupo “Wong”, el Grupo “Romero”, el Grupo “Brescia”, entre otros. Estos grupos manejan grandes tiendas comerciales en los cuales se comercializan productos y servicios dentro de un esquema formal y de quienes se espera el cumplimiento de la ley toda vez que actúan dentro de un marco institucional y legal de mercado. Frente a esta estructura de mercado existe otra, que si bien es cierto participa de la dinámica comercial del mercado peruano, actúa dentro de la informalidad y ahí es donde es difícil detectar el cumplimiento de la ley, toda vez que esa informalidad le permite en algunos casos violar los derechos del consumidor, y por ende, las reclamaciones a veces son inocuas.

Por otro lado están también las pequeñas y medianas empresas que requieren de una capacitación y una adecuación de las mismas exigencias del mercado donde prima el respeto a los derechos del consumidor; es decir, a operar comercialmente dentro de una cultura de mercado y de consumo eficiente.

Cabe señalar también que el mercado peruano es muy desigual desde el punto de vista de los consumidores toda vez que hay una profunda heterogeneidad social, cultural y económica de nuestra población que da lugar a distintos segmentos del mercado en una sola área geográfica. Tan es así que no es lo mismo un mercado en el Cono Norte o el Cono Oeste que en San Isidro, Miraflores o La Victoria.

Un factor importante también es la capacidad adquisitiva de los consumidores y el tamaño del mercado, sobre todo en provincia, que muchas veces son miradas con

desdén desde la óptica de las grandes empresas centralizadas en Lima y donde es difícil promover las nuevas tendencias del consumidor por la misma razón que no ha existido antes una cultura de mercado que promueva la transparencia de los proveedores y por otro lado una cultura de consumo que promueva respeto a los derechos de los consumidores.

5.2 Ausencia de un sistema de reparación de daños

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

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

Al respecto, señalamos, que:

“La ley establece el carácter omnicompreensivo de la responsabilidad civil y en tal sentido expresa que la indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral y que la responsabilidad de los diversos proveedores de un producto es solidaria, sin perjuicio obviamente de que

*cada proveedor tiene el derecho de repetir contra aquel que le suministró el producto defectuoso causante de los daños; de manera que la omisión de información por parte del proveedor, en especial de las instrucciones o advertencias, determinan responsabilidad civil en tanto que el producto defectuoso se constituye en la causa adecuada de los daños que eventualmente sufre el consumidor, en cuyo caso no es necesario analizar la culpa del proveedor, quien debe responder objetivamente por el daño causado*¹¹.

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

La Comisión del Consumidor tiene la facultad de ordenar, entre otras medidas la reposición y reparación de productos, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor o cualquier otra medida que tenga por objeto reponer el estado de las cosas hasta antes de la producción del año¹². Sin embargo en el actual contexto normativo “las medidas correctivas no tienen ese carác-

ter, porque las indemnizaciones responden otros criterios y sólo pueden ser fijadas por mandato judicial, en caso contrario deberá modificarse toda la dogmática civil sobre la responsabilidad para trasladar este tema a los órganos administrativos”¹³.

Para que el sistema de protección del consumidor funcione adecuadamente y pueda ser eficiente y eficaz es necesario no solo la aplicación de sanciones administrativas a cargo de INDECOPI, sino también de normas de responsabilidad civil a cargo del Poder Judicial y que otorguen indemnizaciones para reparar de manera integral los daños y perjuicios sufridos por los consumidores a consecuencia de la oferta de productos y servicios defectuosos, de manera que la tutela jurídica del consumidor no solo quede en la esfera del órgano administrativo, en nuestro caso el INDECOPI, sino que también se traslade al ámbito judicial donde un trabajo idóneo de los jueces en esta materia sin duda complementaría el sistema de protección¹⁴.

Hay algunos autores que se han atrevido a pensar incluso que la propia autoridad administrativa como Indecopi, debe no solo sancionar a los malos proveedores, y ordenar pago de costas y costos, sino que también deben tener la facultad de ordenar el pago de las reparaciones civiles con la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, tema que incluso fue propuesto en el Código del Consumidor argentino y fue vetado por el Presidente de dicho país. Este es en esencia un tema complejo, no es fácil aunque se debata mucho en foros académicos si el Indecopi debe o no tener competencia en este tema.

Yo he planteado desde hace buen tiempo y así está escrito en mis libros, que el Indecopi no entra a analizar las categorías jurídicas conceptuales propias de la teoría de la responsabilidad civil, es decir no

11 DURAND, Op. Cit. pp. 261-262.

12 Ídem, pág. 262.

13 Íbidem.

14 Íbidem.

analiza la conducta antijurídica, la relación causal, el factor de atribución, la culpa, la fractura causal y el daño en su naturaleza patrimonial y extrapatrimonial o daño a la persona como dice el maestro Fernández Sessarego, entre otras cuestiones de Derecho Civil, por tanto no puede ordenar el pago de indemnizaciones si no ha analizado el tema bajo la óptica de la responsabilidad civil, además el procedimiento especial de protección del consumidor es de naturaleza sancionadora y de carácter administrativo que se rige por otras reglas legales, no se puede desnaturalizar el sistema de protección del consumidor con reglas de carácter civil, porque el Derecho del Consumidor tiene sus propias reglas de interpretación, sus propios principios, su propia metodología y sus propios razonamientos y categorías conceptuales que le dan autonomía y es además, más célere, por ello no se puede ralentizar los reclamos de los consumidores con normas de responsabilidad civil que son aplicadas por el Poder Judicial y que por lo tanto son más rígidas y de larguísimo debate en lides judiciales.

Si bien algunos juristas dicen que los derechos no pueden ser autónomos, sino vinculados, eso es obvio, porque todas las disciplinas jurídicas, de una u otra forma, interactúan unas con otras. La enciclopedia jurídica siempre está relacionando una disciplina con otra, sin embargo, las soluciones jurídicas a los problemas de consumo tienen que estar necesariamente dentro de esta disciplina nueva del derecho del consumidor, pero obviamente se puede acudir a otra disciplina como el derecho procesal civil o el Derecho Civil de manera supletoria, porque eso es parte de la dinámica misma del derecho como ciencia.

En su momento planteamos que se creara un proceso judicial especial de responsabilidad civil por daños derivados de la violación de los derechos del consumidor ante los jueces civiles o mercantiles en un

proceso de carácter sumarísimo, siguiendo el modelo brasileiro donde existen juzgados de consumo que se encargan de resolver conflictos de daños y perjuicios generados por la violación de los derechos del consumidor, con lo cual su sistema de protección del consumidor en Brasil está garantizado en el área administrativa y judicial.

Lo que si puede ordenar Indecopi son las llamadas medidas correctivas que son de naturaleza reparadora y de carácter complementario establecidas en el artículo 115 y 116 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que expresa lo siguiente.

Las medidas correctivas reparadoras

Son aquellas que tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- a. Reparar productos.
- b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.

- f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

Las medidas correctivas complementarias

Son aquellas que tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
- b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- d. En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
 - a. Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de

servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.

- b. Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
- e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
- f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro. puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente

El Código establece que las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor, quizá por ello y por su nomenclatura algunos civilistas están en desacuerdo con que el Indecopi ordene medidas correctivas, porque ellos razonan el tema del consumidor desde la perspectiva y la lógica del Derecho Civil y no se adentra a analizar el tema desde la perspectiva de la contratación de consumo y desde la perspectiva del mercado creciente y extendido del país, que no puede sujetarse a formatos clásicos del Derecho Civil sin dar paso a soluciones nuevas e innovadoras propias de un Derecho del Consumidor moderno en el contexto jurídico actual moderno, sistémico y coherente con el consumo masivo.

Es preciso entender que la contratación clásica, en la que se hablaba por ejemplo de

la formación del contrato, de la oferta, de la contraoferta, de la formación de la voluntad, del principio de *pacta sun servanda*, etc, como nos lo enseñaron en el curso de Derecho Civil V- Contratos, se aplica a nivel de una negociación interindividual, la cual existe, pero de una manera residual, porque en el mercado actual lo que más existe es la contratación masiva, estandarizada, como es la contratación con cláusulas predispuestas y para ello el código está para proteger y garantizar los derechos de las personas. A veces algunos operadores del mercado consideran que es necesario que se anteponga la legislación civil a la legislación del consumo, y con ello se anteponga la contratación clásica a la contratación masiva o de consumo, no obstante creo que las estructuras del Código Civil ya no se condicen con las exigencias garantistas que reclaman los consumidores en un mercado donde todas las compras son prácticamente por adhesión.

5.3 Falta de acceso adecuado de los consumidores a los órganos jurisdiccionales:

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

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

La tutela de los consumidores debe estar articulada con los medios procesales coherentes para tal fin. Hay un desequilibrio en

cuanto a la eficacia del sistema procesal en defensa de los consumidores, puesto que si bien es cierto que en nuestro país existe un sostenido proceso de mejoramiento y desarrollo de la legislación y la jurisprudencia administrativa en materia de Derecho del consumidor y Derecho de la competencia “no se aprecia sin embargo un desarrollo paralelo del Derecho procesal, con lo cual se produce un desequilibrio, puesto que los institutos procesales clásicos dificultan la tutela efectiva en materia de Protección del Consumidor”¹⁵.

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

En este tema, ya hemos propuesto que se establezca un proceso judicial especial de carácter sumarísimo para el debate de las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de violaciones a los derechos del consumidor, ya que no es viable por ahora crear juzgados especializados tipo Brasil. Aunque hay que reconocer que un avance son los juzgados contencioso administrativos especializados en temas de Indecopi, que ya vienen funcionando desde hace dos años en la Corte Superior de Lima y que de alguna manera garantizan que las resoluciones derivadas del Tribunal del Indecopi en materia de consumidor sean analizadas

15 DURAND, Op. Cit. pág. 258.

con cierto rigor técnico e idoneidad cada vez que se interponga acción contencioso administrativa contra dichas resoluciones. Estos juzgados irán marcando la pauta de un sistema de protección del consumidor orgánico en su tratamiento jurídico que no sea difuso respecto al tratamiento del tema.

5.4 Necesidad de fortalecer la política pública de promoción, educación y desarrollo que ponga al INDECOPI como un organismo promotor de la cultura de consumo

Si bien es cierto el artículo VI inciso 5 del Código de Protección y Defensa del Consumidor estipula programas de educación escolar y capacitación para los consumidores, lo más importante es que se promueve a nivel general una cultura de consumo responsable. Esta política de promoción del derecho de los consumidores debe partir de la premisa de que al defender a los consumidores se está defendiendo a la persona humana, eso es lo importante porque la condición de consumidor es intrínseca a la condición misma de persona humana en toda su esencia y sin condición alguna, porque el hombre ontológicamente hablando es sujeto de necesidades desde su nacimiento, e inclusive desde antes, y como tal tiene el derecho de gozar de todas las prerrogativas y facultades que en materia de consumo el sistema jurídico ha creado para él. En efecto todos los seres humanos somos consumidores y usuarios de bienes y servicios y todas las actividades económicas que el hombre realiza en una u otra medida están destinadas a la satisfacción de necesidades, por ello el comercio está destinado a satisfacer dichas necesidades, así como comodidades, gustos y hasta vanidades humanas.

“El INDECOPI tiene un esquema legal adecuado pero tiene la sombra del Poder Judicial y las Municipalidades, que le atan de manos, cuando interfieren en las decisiones relacionadas con la protección de los consu-

midores, por lo que ya es hora que se determine con precisión la debida competencia para que pueda accionar como corresponde”¹⁶.

La sociedad en conjunto es la responsable de evitar las consecuencias de actos violatorios de derechos de los consumidores y de la transparencia en el mercado y debemos ser capaces de formar una barrera para evitar esta situación. Es por eso que el nuevo Código de Protección y Defensa al Consumidor debería promover la creación de un ‘Sistema Nacional de Protección al Consumidor’, con objetivos estratégicos claros, con normas transparentes, no contradictorias, y que formen a su vez parte de una visión del país para promover una cultura de consumo responsable tanto de los consumidores como de los proveedores.

Este esfuerzo para que el nuevo Código de Protección y Defensa al Consumidor promueva un Sistema Nacional de Protección al Consumidor proporcionaría mayor eficacia al sistema y además dotaría de mayor contenido y propiedad al Derecho del Consumidor como disciplina jurídica autónoma e implicaría también nuclear diversas instituciones que de una u otra manera están vinculadas a la protección del consumidor para que todas tengan un objetivo en común y apunten sus políticas de trabajo hacia un mismo tema.

5.5 Promoción de la autorregulación

El Código si bien es cierto promueve el respeto a los consumidores tiene una visión sancionatoria y punitiva que no hace más que confirmar el poder de policía del Estado y a pesar de ser un Código moderno no ha incluido la promoción de la autorregulación, es decir, promover que sean los propios proveedores quienes establezcan sus pautas y sus límites de control para que asuman conductas responsables de comportamiento en el mercado y respeten a los consumidores

16 DURAND, Op. Cit. pág. 457.

sin necesidad de que el Estado los sancione y los fiscalice .

Las ventajas de los sistemas de autorregulación es que su carácter es más preventivo que sancionador y además en ellos participan los propios protagonistas que como proveedores pueden encontrar la solución técnica que satisfaga sus intereses sin afectar al consumidor y al mercado en sí mismo¹⁷.

Cabe señalar que muchas asociaciones mercantiles y profesionales han adoptado códigos de conducta y algunas veces hasta aplican sanciones internas contra los adherentes que no los cumplen. La autorregulación puede ejercerse respecto de una actividad concreta (por ejemplo la publicidad) o con relación a una determinada profesión o sector económico (por ejemplo la industria de alimentación). Son ejemplos de los códigos de autorregulación más conocidos los Códigos Internacionales sobre la Práctica Publicitaria.

Al elaborar normas y códigos de conducta voluntarios, la industria debería tomar en consideración los intereses de los consumidores a participar en su formulación.

La primera semana de abril de 2003 fue presentado por la Asociación de Bancos (ASBANC), el Defensor del Cliente Financiero, un mecanismo de solución de conflictos en materia financiera para los clientes bancarios. “Este defensor se constituye en una alternativa interesante para el mercado de servicios bancarios y en la medida que sea capaz de responder a las expectativas del consumidor, con un procedimiento simple, fluido, abierto, viable, asertivo, práctico y sobre todo confiable, será una buena alternativa para los consumidores”¹⁸. El Defensor del Cliente Financiero se constituirá como una segunda instancia, porque el cliente

debe acudir primero a su banco o institución financiera y plantear ante ella su reclamo y si ésta no le ofrece una solución satisfactoria a su problema, puede continuar ante el defensor, el que hará las gestiones necesarias y propuestas oportunas a ambas partes (cliente y banco o financiera) a fin llegar a un arreglo amistoso.

En este contexto el año 2014, la Asociación Nacional de Anunciantes (ANDA) ha creado el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, (CONAR), ente destinado a promover la autorregulación publicitaria, para que sean las propias empresas de la industria de la comunicación quienes establezcan sus propias reglas de conducta y de sanción en relación a aquellos anunciantes y empresas de comunicación que no respeten las reglas contenidas en la Ley de Competencia Desleal y terminen violando los principios publicitarios de veracidad, legalidad, autenticidad, lealtad y responsabilidad social.

Este mecanismo se enmarca dentro de las nuevas tendencias de autorregulación o autocontrol en materia de derechos del consumidor y eso es positivo para el mercado porque da muestras de madurez y evidencia que los propios involucrados pueden encontrar espacios de solución de conflictos sin acudir a la autoridad oficial.

Como se puede ver el tema de la autorregulación no ha sido tomado en cuenta por el Código del Consumidor a pesar de que se trata de un tema que está en el mercado y que probablemente se desarrolle en el futuro, ya que los proveedores temen a la acción sancionatoria del Estado y prefieren autorregularse, conforme a la tendencia actual del mercado.

Si bien es cierto que a través de este Nuevo Código se regulan las relaciones entre consumidores y proveedores, así como el papel que la autoridad de consumo debe desarrollar para que se cumplan las disposi-

17 DURAND, Op. Cit. pág. 390.

18 Ídem, pp. 388-389.

ciones del Código, se pueden observar ciertos vacíos que éste último posee los cuales no permiten que los consumidores sean satisfechos del todo y que sus derechos no sean cumplidos de la manera adecuada. Para una efectiva aplicación del Código es necesario difundir su contenido y alcances, a fin de aplicarlo adecuadamente y en la medida de lo posible mejorarlo. “La labor de difusión del Código debe ser asumida en conjunto por el Indecopi, los gremios empresariales, las asociaciones de consumidores y las empresas proveedoras de bienes y servicios”¹⁹.

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

Para Ana Jacir De Lovo debe asumir la defensa de los consumidores una institución ágil, capaz de identificar y vigilar los problemas que puedan generarse en el mercado, que opere de forma inmediata y tenga las herramientas y recursos para ellos. Por ningún motivo debe ser autoritaria, que imponga sus reglas sin entender que el mercado tiene dos actores: los proveedores y consumidores, y que entre ellos debe existir una relación de equidad, certeza y seguridad jurídica²⁰.

19 La Ley, Op. Cit.

20 CUADROS GUEDES, Juan Carlos 2010 “Crean red de consumo seguro”. *El Comercio*. Economía & Negocios. Lima, 9 de octubre de 2010, pp. A22.

Para poder lograr un verdadero sistema de protección y defensa del consumidor, es necesario además de reconocer los derechos de estos, el dotarlos de herramientas materiales para poder ejercitarlos, pues estas herramientas no se agotan con crear solo procedimientos sumarísimos o alternativas para solución de conflictos, como el arbitraje, que sin desconocer su importancia, son sin embargo insuficientes al estar diseñadas para situaciones en donde los derechos de los consumidores ya han sido vulnerados, es decir son la solución última del problema.²¹ (Castro 2010: 15)

6. Temas de alcance social amplio y su regulación normativa en el nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor

Capítulo V

Protección de los intereses sociales y económicos

Artículo 38.- Prohibición de discriminación de consumidores

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren es tos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un

21 CASTRO GARCÍA, Paul

2009 “Fortaleza del Consumidor está en la organización”. *El Peruano*. Derecho. Lima, 7 de septiembre de 2010, pp. 15.

establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

El artículo bajo comentario tiene relación directa con el llamado **Derecho a la Igualdad de trato en las transacciones económicas**, comúnmente conocido como Derecho a la no discriminación, situación que en un país democrático y moderno como el Perú es inamisible que existan aun este tipo de comportamientos sociales que a la larga no construyen sociedad y por ende no construyen mercados competitivos.

La esencia de este derecho radica en el hecho de que para un proveedor en el mercado, el dinero que paga una persona por un bien o servicio tiene el mismo valor, por lo tanto no interesa de quien venga, por lo tanto si quien compra es una persona de raza negra, de ascendencia asiática, extranjera, discapacitada o de origen provinciano, etc. no interesa porque está pagando por aquello que recibe y es inadmissible que se diferencie a las personas por cualquier motivo, y negarles el acceso a consumir en función de esas diferencias que el proveedor arbitrariamente minusvalora jerarquizando a las personas para poder ser atendidas, es inadmissible en una sociedad democrática.

En este contexto el Indecopi tiene desde hace muchos años un tema de bandera que es la lucha contra la discriminación, por ello como entidad tutelar en la defensa de los derechos de los consumidores desde hace buen tiempo ha enarbolado dicha bandera en defensa de este derecho y existe una línea de desarrollo temático en esta materia, tan es así que hay profusa jurisprudencia administrativa en este sentido.

Artículo 39.- Carga de la prueba

Código de Protección y Defensa del Consumidor

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

La discriminación suele ser un hecho clandestino de muy difícil probanza dada la velocidad con que se desarrollan las actividades de los ciudadanos - particularmente en el ámbito comercial - y los nulos o muy escasos incentivos que existen para que los afectados con estas conductas desarrollen acciones de denuncia y persecución. En este contexto es perfectamente válido y constituye más bien una obligación irresistible y bajo responsabilidad de la autoridad administrativa encargada de velar por el cumplimiento del Código de Protección y Defensa del Consumidor, monitorear periódicamente los distintos mercados, con énfasis en los más sensibles, para identificar o descubrir las prácticas de discriminación que pudieran existir en las operaciones de consumo en nuestra sociedad.

Es deber de la autoridad administrativa vigilar que la discriminación, conducta naturalmente encubierta, sea puesta de manifiesto y se le sancione tal y como establece el ordenamiento jurídico vigente, por ello consideramos que la fórmula establecida en el código por la cual el consumidor o la autoridad administrativa debe probar la discriminación no es la más adecuada, creemos que debía optarse por la inversión de la carga de

la prueba, ya que en este tipo de situaciones es muy difícil probar y los proveedores siempre estarán en ventaja para hacer todo tipo de enmascaramientos que no permitirán demostrar sus actos discriminatorios. En este sentido creemos que en este caso se debió dar un paso adelante se debió optar por un sistema más adecuado y más coherente con la realidad pensando en la debilidad del consumidor, es necesario dar a la comunidad de consumidores imágenes y motivaciones para crear confiabilidad en sus sistema de justicia, en este caso el Código no ha innovado, no ha establecido una nueva corriente de opinión en este caso, se ha perdido la oportunidad de establecer una nueva línea de desarrollo y de pensamiento jurídico en relación al derecho a la igualdad de trato en las transacciones económicas en un mercado como el de hoy lleno de presiones crecientes y extendidas.

Por otra parte, no debemos olvidar el tema de la asimetría informativa que coloca al consumidor en desventaja frente a los oferentes de productos y servicios y además cabe señalar que el consumidor en las relaciones de consumo contenidas sobre todo en contratación masiva tiene un déficit de negociación que lo coloca en situación desventajosa frente a su contraparte; por ello consideramos que sería adecuado y además consistente con la normatividad actual del consumidor, que en este tipo de acciones haya una inversión de la carga de la prueba en materia procesal.

En torno a la carga de la prueba, la doctrina tiene posiciones encontradas en relación a la tutela de los derechos del consumidor y sin lugar a dudas la problemática se centra en si cabe o no la inversión de la carga de la prueba. Un sector de la doctrina entiende que como consecuencia de encontrarnos ante una materia de conflictualidad social emergente y en razón del principio tuitivo pro interés difuso y pro consumidor, parece lógico en orden a una mayor progresividad social, la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo

probar su diligencia en la no provocación del daño o lesión a la parte demandada.

Sin embargo, otro sector de la doctrina rechaza esta posibilidad de inversión de la carga probatoria, porque tal aplicación sería rechazada por revestir carácter inconstitucional al vulnerar la presunción de inocencia declarada por la constitución, así como la modificación de los dispositivos tradicionales existentes sobre la materia probatoria, ello implicaría una alteración de la garantía del equilibrio de la contienda aducida en juicio y se afectaría las propias reglas procedimentales que articulan la carga de la prueba en el seno del proceso.

Particularmente creemos que teniendo en consideración que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la persona humana y que en tal virtud la constitución reconoce al consumidor en cuanto persona una serie de derechos a los cuales les otorga raigambre constitucional, una de las claves de máxima protección de los intereses difusos y colectivos es la necesidad de la inversión de la carga de la prueba, al margen de los posibles tecnicismos. Solo así el tratamiento de los derechos del consumidor como intereses difusos tendrá un tratamiento funcional armonioso y consistente en el sistema jurídico, caso contrario las imperfecciones legales harían difícil la defensa.

Esta propuesta tiene lógica en virtud del tratamiento constitucional del tema y del principio pro - consumidor establecido en la ley, además ya existe en nuestro sistema jurídico la posibilidad de inversión de la carga de la prueba, como es el caso del campo laboral y en el campo de la propiedad industrial en materia de cancelación marcaria.

Artículo 40.- Obligación de informar sobre restricciones de acceso a establecimientos

Los establecimientos abiertos al público que establezcan restricciones objetivas y justi-

ficadas de acceso a sus instalaciones tienen la obligación de informar dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación de carteles o avisos, de manera visible y accesible en el exterior del establecimiento y, complementariamente, a través de otros medios de información. Las restricciones no pueden ser redactadas de manera genérica o ambigua.

En el mundo del consumo es imprescindible hablar de la información que se proporciona al consumidor para evitar la llamada publicidad engañosa o mentirosa que pueda eventualmente mediatizar la libre decisión de adquirir un bien o tomar un servicio en el mercado

El consumidor tiene derecho a ser informado pero la forma como se cumple la obligación por parte de los proveedores, tiene sus reglas a fin de regular que los mensajes publicitarios no sean engañosos en su texto ni en sus efectos residuales.

Por otra parte la actividad publicitaria implica una manifestación de la libertad del comercio e industria reconocida constitucionalmente y además es una muestra de la libertad de expresión, y si bien es cierto que la publicidad se sirve de los medios de comunicación es claro que su objetivo es vender la mercadería anunciada por lo tanto su meta es netamente económica y mercantil que supone a su vez un universo múltiple de inter-relaciones de variado orden y de gran trascendencia para el sistema económico, es por eso que la ley no apunta a la información en sí misma, ni a la técnica empleada para ello, sino más bien a los parámetros dentro de los cuales la libertad de expresión deben marcarse para garantizar un anuncio adecuado para un mercado transparente, donde empresarios y consumidores obtengan la satisfacción justa de sus expectativas.

En el caso de que se hayan establecido restricciones en el acceso a un establecimiento comercial, éstas deben ser en primer lugar elaboradas sobre la base de cuestiones netamente objetivas que tengan por objeto la comodidad, la seguridad, la salud o la integridad física, de las personas que son consumidores de dicho establecimiento. Así, por ejemplo, no se podría entrar a un restaurante en compañía de un perro porque eso sin dudas causar temores e inseguridad en el local, además por cuestiones de salubridad no es conveniente aceptar animales cerca de las mesas de los comensales que acuden a comer, asimismo no se puede permitir el ingreso a un cine de una persona en estado etílico o al teatro a una persona en evidente estado de inconciencia por exceso de alcohol o drogas por ejemplo, tampoco se puede aceptar entrar a un espectáculo con armas de fuego o productos peligrosos, como por ejemplo subir a la cabina de un bus con un balón de gas, etc. Hay diversas situaciones que pueden ejemplificar esta disposición legal, pero lo más importante es la forma como se pone en conocimiento del público las restricciones, es decir la oportunidad y la forma como se publicitan las restricciones.

En este sentido se deben informar dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación de carteles o avisos, de manera visible y accesible en el exterior del establecimiento y complementariamente, a través de otros medios de información.

Poner en conocimiento del público las condiciones en que se vende un producto o se presta un servicio y las restricciones que eventualmente existan en esencia son parte de la publicidad comercial y su regulación en materia de defensa del consumidor constituyen un aspecto esencial de cualquier economía de mercado real y transparente, porque el derecho del consumidor a la libre elección de bienes entre otras opciones implica nece-

sariamente la información que la publicidad pueda suministrarle, y las decisiones de compra de grandes sectores de la población se encuentran basadas en la publicidad. Es por eso que algunos autores afirman que el mercado puede ser definido de acuerdo a las creencias y necesidades que la publicidad inculca al público. Por ello una publicidad falsa o engañosa por ausencia de ley o deficiencias regulatorias perjudicaría igual tanto a competidores como a los consumidores. A los competidores porque sus ventas disminuirían en beneficio al empresario deshonesto y a los consumidores porque verían defraudadas sus expectativas respecto de los bienes o servicios que adquieran.

Corresponde señalar que cuando se verifica una restricción del acceso al consumo - que al mismo tiempo vulnera la libertad de elección de los consumidores - basada en una práctica discriminatoria que importa que un proveedor está brindando un trato no equitativo en la prestación de sus servicios, valiéndose argucias para enmascarar la discriminación bajo supuestas razones objetivas justificadas, se genera un daño en la credibilidad y confianza de los consumidores en el sistema, dado que aquellos que reciben un trato diferenciado por sus características personales aprecian que aunque cuenten con los medios para acceder a los bienes y servicios con los cuales desean satisfacer sus necesidades y expectativas, no tendrán acceso a éstos por consideraciones inadmisibles en una economía social de mercado, como es el racismo y la discriminación por cualquier condición humana.

La razonabilidad de las disposiciones establecidas en este artículo conlleva a certezas legales innegables, todas ellas relacionadas con los derechos del consumidor en tanto constituyen prerrogativas propias del consumidor en el mercado y que no pueden ser negadas ni discutidas por el Derecho.

La racionalidad de las normas de protección al consumidor se orienta a proteger a los consumidores, como categoría genérica, de la asimetría informativa en la que suelen encontrarse dentro del mercado. Esto implica el derecho del consumidor a recibir información adecuada para una buena decisión de compra. Información suficiente y verdadera, no aquella estrictamente necesaria, es decir información que va más allá de las expectativas del consumidor y que es a su vez adecuadamente suministrada tanto por la forma como por la oportunidad en que se proporciona. Aquella información debe tener suficiente relevancia para que el consumidor pueda optar por una buena decisión de consumo, lo que requiere que las restricciones se informen de modo suficiente, precisa, coherente, oportuna y clara para que no se mediatice la libre elección del consumidor.

Artículo 41.- Trato preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad

41.1 El proveedor está en la obligación de garantizar la atención preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en todos los sistemas de atención con que cuente, debiendo facilitar al consumidor todos los mecanismos necesarios para denunciar el incumplimiento de esta norma bajo responsabilidad.

41.2 Respecto de los beneficiarios del trato preferente, el proveedor debe:

- a. *Consignar en un lugar visible, de fácil acceso y con caracteres legibles su derecho a la atención preferente.*
- b. *Adecuar su infraestructura en lo que corresponda e implementar medidas garantizando su acceso y seguridad.*
- c. *Exonerarlos de turnos o cualquier otro mecanismo de espera.*

d. *Implementar un mecanismo de presentación de quejas contra quienes incumplan con esta disposición.*

41.3 El proveedor que incumple con lo establecido en esta norma y otras disposiciones sobre la materia es sancionado conforme a los procedimientos establecidos en las leyes, normas y reglamentos especiales.

Este artículo constituye poner una adecuación de la Ley N° 27408-Ley que establece la Atención Preferente a las Mujeres Embarazadas, las Niñas, Niños, los Adultos Mayores-, en lugares de Atención al Público, a la dinámica del mercado, porque pone en el plano de las obligaciones de todo proveedor a los ciudadanos que son parte de la población que se encuentra en condición de vulnerabilidad por distintas razones.

Esta ley 27408 fue modificada por la Ley N° 28683 que establece la atención preferente para mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, personas con discapacidad y personas con niños en brazos, en los lugares de atención al público de empresas públicas y privadas.

La igualdad social en todos sus ámbitos debe tener como objetivo erradicar toda forma de discriminación, especialmente a aquellas personas que por cualquier razón, motivo o circunstancia tienen algunas limitaciones. La igualdad se debe realizar de un lado, a través de normas, políticas, y programas que garanticen la igualdad formal, también llamada igualdad ante la ley.

Esta igualdad no se limita a la igualdad como concepto sino que debe instaurar condiciones para que las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores y personas con discapacidad accedan efectivamente al ejercicio de sus derechos en todas las instalaciones donde se brinde atención al público.

Por ello es de suma importancia que la implementación de esta disposición del Código de Protección y Defensa del Consumidor para asegurar el uso y/o acceso adecuado, inmediato, amable y de calidad de clientes y usuarios de todos los operadores del mercado peruano

El Código tiene la propuesta de supervisar y controlar en el correcto cumplimiento de la Ley N°28683, a los operadores del mercado, brindando de esta manera una atención óptima a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, personas con discapacidad y personas con niños en brazos que hagan cualquier tipo de acto comercial, transacción y consulta, las que deberán ser de cumplimiento de todo el personal de la empresa proveedora que tengan contacto directo con clientes y usuarios.

En todos los establecimientos comerciales del país, donde brinden servicios al público, deben destinar un área especial para atención preferente e inmediata, tanto a las mujeres embarazadas, niñas, niños, adultos mayores, discapacitados y personas con niños en brazos. En este caso siempre habrá una prioridad para la atención a los clientes de trato preferencial, por ello es preciso coordinar con el área de logística para la adecuación de la infraestructura arquitectónica y la señalética adecuada.

Son considerados como infracciones lo siguiente:

- a) No brindar atención preferente a las mujeres embarazadas, niñas, niños, personas adultas mayores, personas con discapacidad y personas con niños en brazo
- b) Omitir consignar en un lugar visible, de fácil acceso y con caracteres legibles el texto de la Ley de Atención Preferente.

- c) No emitir directivas para el adecuado cumplimiento de la Ley y/u omitir publicarla en el portal electrónico.
- d) No adecuar la infraestructura arquitectónica cuando corresponda.
- e) No implementar un mecanismo de presentación de quejas contra funcionarios o trabajadores que incumplan su obligación de atención preferente.
- f) No llevar un registro de control de las sanciones que se impongan.
- g) No exonerar turnos o cualquier otro mecanismo de espera a los beneficiarios de la Ley de Atención Preferente.

Contrario sensu, los operadores de mercado deben tener en cuenta lo siguiente:

Ubicación de un ambiente de atención especial, debidamente señalizada y de fácil acceso, adecuada a cada necesidad. Esta área podrá estar destinada además para los demás clientes y usuarios no contemplados en la ley, sin que ello afecte el trato preferencial de aquellos protegidos con trato preferencial por la norma.

Trato preferencial. El usuario preferente queda exonerado de esperar turnos o de cualquier otro mecanismo de espera, debiendo ser llamado por los responsables de atención preferencial en forma inmediata con la finalidad de brindarle el trato adecuado. Consignar en lugar visible de fácil acceso y con caracteres legibles el texto de la presente Ley.

Adequar su infraestructura arquitectónica cuando corresponda.

Atención adecuada de reclamos. Adicionalmente al reporte general existe un reporte exclusivo para reclamos sobre la infracción a la Ley de Atención Preferente, para

la cual se lleva un registro en una hoja de cálculo acerca del personal o responsable de área al que se dirige el reclamo, consignando los siguientes datos: Nombre de Usuario, DNI del Consumidor, Dirección del Consumidor, Detalle de Reclamo, Personal al cual se dirige el reclamo, Fecha de Reclamo, Solución, Fecha de Solución y Detalle de la Sanción al Personal. Este reporte lo consolidará todos los meses el responsable de la empresa proveedora.

Velar por una adecuada difusión, pudiendo hacerse uso de volantes, afiches, entre otros

Capacitaciones programadas. Debe haber un programa de capacitación para todo el personal de atención al público que incluya aspectos contemplados en el Código

Responsabilidad en su cumplimiento. El Administrador o quien lo reemplace, es responsable de que el personal de atención al público tenga conocimiento y haga cumplir la Ley acerca de la norma en particular, así como lo contemplado en las políticas de Estado en materia protección consumidor.

Artículo 42.- Información sobre consumidores en centrales privadas de riesgo

42.1 Todo consumidor tiene derecho a conocer los datos, el contenido y las anotaciones de su historial crediticio registrado en las centrales de riesgo en forma gratuita mediante la visualización en pantalla y cuando lo considere necesario.

42.2 Todo consumidor tiene derecho, a su solicitud, a obtener gratuita y semestralmente de cualquier central de riesgo o cuando la información contenida en sus bancos de datos haya sido objeto de rectificación, un reporte escrito con la información sobre su historial crediticio que conste en dicha base de datos.

42.3 El consumidor tiene derecho a la actualización de su registro en una central de

riesgo, dentro de un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde que la central de riesgo recibe la información pertinente que le permita efectuar la actualización. El acreedor tiene la obligación de Código de Protección y Defensa del Consumidor informar oportunamente en los plazos previstos en la normativa correspondiente a las centrales de riesgo a las que reportó de un deudor moroso, en el momento en que este haya cancelado su obligación, para el registro respectivo.

42.4 La información que haya originado una anotación errónea debe ser retirada inmediatamente, bajo responsabilidad y costo de la misma central de riesgo.

42.5 Las centrales de riesgo están en la obligación de salvaguardar la información personal de los consumidores bajo responsabilidad y a que la información que sea pública responda a la situación real del titular de la información en determinado momento, conforme a la normativa correspondiente.

42.6 Las disposiciones del presente artículo se aplican en concordancia con la legislación especial sobre la materia.

Este artículo está en relación con las Normas que Regulan las Centrales de Riesgo

Ley 27489, modificada por la Ley 27863.- Ley que regula las Centrales Privadas de Riesgo y de Protección al Titular de la Información, que regula el trabajo de las centrales privadas de información de riesgos, y que hoy por hoy son entidades de consulta obligadas para las entidades del sistema financiero antes de aprobar un crédito a un consumidor.

En la Resolución S.B.S Nro. 0037-2008.- Lima, 10 de enero del 2008, se aprueba el Reglamento de la Gestión General de Riesgos. Otra de las normas que regulan las centrales de riesgos. La existencia de las centrales de riesgo son beneficios para la

estabilidad del sistema financiero y/o crédito en tanto los agentes económicos conocerán exactamente con quien contratan, estando en mejores condiciones de evaluar la existencia de algún riesgo, cuantificarlo y/o asumirlo, de acuerdo a lo que le sea más conveniente. La doctrina especializada señala que el intercambio de información entre bancos sobre los prestatarios contribuye a limitar los efectos de la selección adversa y del riesgo moral, lo que favorece la reducción del riesgo de crédito, aumenta la estabilidad del sistema bancario, y facilita el acceso al crédito, ya que este se hace más barato para los bancos.

Definitivamente este sistema tiene sus propios problemas, como son la falta de actualización de información, o la larga permanencia de los reportes negativos, sin embargo, estos no son materia de esta investigación. Según lo dicho, si bien el reporte negativo puede considerarse como un obstáculo para el acceso al crédito por parte de los usuarios individuales, por otro lado beneficia el sistema en general, al no permitir que usuarios con deudas adquieran mayores obligaciones de pago, y, por otro lado, aminorar los costos de información para las partes contratantes, con lo cual se reducen los costos de acceso al crédito en general²².

Centrales Privadas de Información de Riesgos (CEPIRS).- Las empresas que en locales abiertos al público y en forma habitual recolecten o traten información de riesgos relacionada con personas naturales o jurídicas, con el propósito de difundir por cualquier medio mecánico o electrónico, de manera gratuita u onerosa, reportes de crédito acerca de éstas.

La clasificación de los deudores en el sistema financiero se encuentra regulada

22 TRUCHARTE ARTIGAS, Carlos
2005 "Las Centrales de Riesgos: una herramienta para Basilea II". *Revista de Temas Financieros*. Lima, Vol. II, N° 1, 200, pág. 66.

por la Resolución SBS N° 808-2003, y ha sido establecida en: (i) Normal; (ii) Con problemas potenciales; (iii) Deficiente; (iv) Dudoso; (V) Pérdida.

Las centrales de información de riesgos, o también denominada como ficheros negativos y positivos, es una medida preventiva al sobreendeudamiento que permite conocer las deudas de un consumidor así como su comportamiento de pagos para que los contratantes sepan si este puede asumir más deudas y cumplir con su pago tranquilamente.

Por otro lado es muy importante que cuando la Central de Riesgos, cometa algún error y consigne indebidamente a una persona en su registro, proceda de inmediato a su corrección, sin necesidad de que se tenga que presentar un reclamo al respecto, toda vez que la entidad está en mejor capacidad para detectar la falta y corregirla, la tecnología con la que cuentan las centrales les permita verificar y actualizar la data en tiempo real y sería inadmisibles para los consumidores tener que gestionar el retiro del registro por un error del sistema de la propia entidad.

Lo importante es que la información registrada se ajuste a la realidad, que no se exponga a veces indebidamente a los consumidores y que también no se soslaye información de riesgo importante para el mercado, ya que la información es un insumo importantísimo en el mercado bancario y financiero y en esencia las centrales de riesgo cumplen una función social ya que suministran al mercado información muy relevante para tomar decisiones de negocio idóneas. Eso es lo importante, es decir la forma como operan las centrales de riesgo y como aportan al desarrollo y la transparencia en el mercado, para viabilizar mejor y aportar al flujo de las operaciones financieras.

Artículo 43.- Constancia de cancelación de créditos

Quando los consumidores cancelan íntegramente una obligación en cualquier entidad financiera o de crédito, tienen derecho a obtener, a su solicitud, una constancia de cancelación en forma gratuita otorgada por dicha entidad.

Lo expuesto en este artículo corresponde a una obligación fundamental de las entidades del sistema bancario y financiero, de emitir una constancia de cancelación de las deudas y dicho documento debe ser entregado gratuitamente una vez constatada la situación real de cumplimiento de las obligaciones del consumidor y su emisión debe ser de oficio, consideramos que no tiene que ser solicitada por el consumidor, eso es obligarlo a un trámite innecesario, porque la empresa bancaria cuenta con la tecnología suficiente para verificar en tiempo real si el consumidor ha cumplido con cancelar sus deudas y en ese momento debe extenderse la referida constancia.

Lo positivo de esta disposición es que determina que la conclusión de una relación crediticia entre un operador bancario o financiero y un consumidor, culmina no solamente con la cancelación total de la deuda, sino también con la correspondiente emisión de la carta de no adeudo o constancia de no adeudo, lo cual le sirve para reinsertarse al mundo financiero y podrá tomar otro crédito o celebrar cualquier otra operación donde sea necesario demostrar su status financiero.

Esta norma debe ser interpretada de manera suficiente, precisa y de forma coherente por los bancos, ya que el hecho de un consumidor no solicite la constancia no significa que no deba emitirse, sino que en nuestro concepto ésta debe ser automática a la sola verificación del no adeudo del deudor y en el caso de no ser solicitada ponerla a su disposición a su domicilio registrado en la entidad

financiera. Esta sería una forma a su vez de exonerarse de responsabilidad ante un eventual reclamo.

Además esto debe verse como parte de una política comercial de la propia entidad financiera no debe verse como una imposición de la ley, no se trata de una cuestión legal sino de algo razonable que corresponde al trato equitativo y justo que merece todo consumidor en sus transacciones comerciales y especialmente financieras.

Dentro de este contexto cabe señalar también que el 21 de junio de 2005 se promulgó la Ley Complementaria de Protección del Consumidor en Servicios Financieros, Ley 28587 destinada a proporcionar mayor solidez al sistema de protección de los consumidores en las actividades bancarias y financieras, la que contiene una serie de innovaciones para beneficio de la transparencia y la información abierta al público en todo tipo de transacciones bancarias y financieras, la mismas que son producto no solo de las propuestas del INDECOPI, sino que son producto de una opinión consensuada con los protagonistas en este tipo de servicios, como es el caso de la Asociación de Bancos (ASBAN), la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC).

Esta Ley dispuso que las empresas bancarias y financieras brinden mayor y mejor información sobre tasas de interés y la forma como éstas son comunicadas a los usuarios, definir la procedencia de los denominados costos administrativos y otras comisiones o gastos, gastos, mantenimiento, etc. También es preciso señalar que se reforzaron las facultades de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) para aprobar administrativamente los contratos de adhesión e incorporar sanciones y medidas correctivas cuando estos contratos sean variados unilateralmente en perjuicio de los consumidores. Lo importante de esta norma es que pone al

Perú como un abanderado en la defensa de los consumidores, dado que su normatividad está de acuerdo con las tendencias actuales de las legislaciones de avanzada que otorgan una protección eficiente y adecuada para el principal protagonista del mercado, el consumidor. En efecto, la Ley 28587 responde a las recomendaciones que incluso desde el año 2002 hiciera la Comunidad Andina sobre la armonización de las normas básicas que regulan a los prestadores de servicios financieros y de los esquemas comunitarios de protección al consumidor de este tipo de servicios conforme los estándares internacionales y la realidad social, económica, política y jurídica de cada país de la región.

Cabe agregar que países cercanos a nuestra realidad como México cuya Procuraduría Federal de Defensa del Consumidor (PROFECO) desarrolla una ardua labor en la defensa de los consumidores, ha promovido desde 1999 una Ley de protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros que establece inclusive dentro de su frondosidad normativa, la creación de una Comisión Nacional para la protección y Defensa de los Usuarios de servicios Financieros (CONDUSEF)

Artículo 44.- Redondeo de precios

Se encuentra prohibido que los proveedores redondeen los precios en perjuicio del consumidor, salvo que este manifieste expresamente su aceptación al momento de efectuar el pago del producto o servicio. Para los efectos de los donativos que se realicen, los establecimientos deben contar con carteles que informen en forma destacada el destino de esos donativos o la institución beneficiaria, sin perjuicio del cumplimiento de las demás obligaciones que establezca el Indecopi.

Redondeo de precios es a favor de consumidores. Esta disposición establece que el redondeo de los precios de los productos se realiza siempre en beneficio de los consumidores. En ese sentido, si un producto cuesta

por ejemplo 4.48 nuevos soles, el proveedor deberá redondear su precio en 4.45 soles.

Cabe señalar que los proveedores no podrán utilizar los céntimos del vuelto como donativo, si es que el consumidor no brinda su autorización, salvo que dé su consentimiento, en cuyo caso la empresa deberá informarle cuál será la institución que se beneficiará con el dinero donado. Una técnica muy utilizada es la de poner los precios en 0.99 y en ese caso no se redondea a favor del consumidor sino que se cobra un céntimo más, salvo que el consumidor presione al vendedor y exija su vuelto. Esta disposición es el resultado de una ardua batalla iniciada desde hace algunos años por asociaciones de consumidores como ASPEC que propugnaron la defensa de los consumidores a través de la campaña *dame mi vuelto*, en la cual se promovía también el redondeo de precios a favor del consumidor. Si bien es cierto se presentan con mucha frecuencia dificultades para dar vuelto a las personas en céntimos ya que no hay un flujo corriente de estas monedas en el mercado, es necesario tomar las medidas que de manera coherente den soluciones a esta situación y entre ellas la más extendida en los centros comerciales, sobre todo supermercados, es la donación, la cual de manera muy subrepticia y a veces inconsciente es prácticamente obligada a las consumidoras, por ello es necesario una norma que disponga una salida adecuada teniendo siempre presente que el consumidor es el protagonista del mercado y es él quien decidirá si dona o no sus céntimos.

Otra forma de subsanar esta situación de los céntimos para el vuelto es que el órgano emisor disponga la emisión de monedas de céntimos, en forma suficiente, sin embargo no es frecuente ya que la moneda no tiene curso ya que hay pocas cosas que tienen ese valor y el público tiende a no prestarles interés e incluso no son aceptadas. La norma lo que pretende es

poner en relieve la figura del consumidor para que sea él quien decida la donación y que para efectos del redondeo, éste se haga siempre a su favor.

Por otro lado se observa en el mercado que la información sobre la donación de los céntimos se efectúa al momento de pagar, no se utiliza los carteles o paneles donde manera masiva se informe de las donaciones y eso es algo que debe ser supervisado por el Indecopi, ya que la manera masiva y abierta con la que se difunda este artículo y el destino de las eventuales donaciones del consumidor es positivo para el mercado, crea una conciencia ciudadana de carácter colectivo en pro de la donación, crea de manera inconsciente una cadena de solidaridad que no se percibe, sin embargo si solo se espera la oportunidad del pago para recién en ese momento pregunta si dona o no dona sus céntimos, muy por el contrario da una sensación de descontento el consumidor suele interpretarlo como una especie de argucia del establecimiento y en más de una ocasión deciden no donar, generando a veces la incomodidad de conseguir las monedas de céntimos para el vuelto.

Esta norma dispone en su parte final que puede haber otras obligaciones que establezca el Indecopi, y en efecto se puede eventualmente solicitar al proveedor información sobre el destino de las donaciones y la forma como han sido canalizadas, no se olvide que se trata de donaciones efectuadas no por la empresa sino por el consumidor.

Una donación de carácter empresarial tiene efectos tributarios y podría lugar a beneficios al proveedor aprovechándose de la buena voluntad de los consumidores, más aún si se trata de grandes centros comerciales, donde por el volumen de las transacciones, los céntimos obviamente suman y pueden dar lugar a una cantidad considerable para efectos de donación.

7. Protección del Consumidor en el contexto de la Economía de Mercado

Es preciso señalar que el Código de Protección y Defensa del Consumidor ha sido sancionado sobre la base del marco constitucional económico del país, que establece como modelo político el de la economía social de mercado, a partir del cual se ha construido el llamado Derecho Ordenador del Mercado, por lo que es importante hacer una breve reflexión sobre este tema para dar sentido y coherencia al análisis y comentario que hagamos del Código.

“Sin consumidores no hay mercado, y sin organizaciones de consumidores fuertes, la economía de mercado puede ser simplemente una ficción, porque si los consumidores no estamos en capacidad de enfrentar y contrarrestar adecuadamente algunas prácticas que se dan en el mercado, pues sencillamente éste se convierte en una suerte de que uno impone y el otro simplemente acepta porque no tiene más alternativa”²³.

Para poder establecer el marco conceptual de la llamada Economía de Mercado es preciso revisar las disposiciones jus-económicas establecidas en nuestra Constitución Política, toda vez que es en la carta magna donde se establece y se definen las reglas de carácter económico que gobiernan el país, así el artículo 58 establece la definición de lo que se conoce como economía social de mercado, que es el actual marco dentro del cual se promueve el desarrollo económico del país.

En este contexto es importante conocer el significado y el alcance normativo de la economía social de mercado, para entender su funcionamiento de cara a los derechos del consumidor en un mundo como el de hoy lleno de presiones crecientes y extendidas.

23 CONGRESO DE LA REPÚBLICA
1998 *Audiencia Pública: Los derechos del consumidor*. Lima: Ediciones del Congreso de la. Pág.

“Constitución Política de 1993, Artículo 58°.- “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”²⁴

La protección del consumidor es parte de la economía social de mercado. El maestro Marcial Rubio Correa expresa que “en el contexto de este artículo que promueve la libertad de comercio y de contratación, es decir la libre iniciativa privada, la defensa del consumidor adquiere importancia en este sistema, porque todas las normas destinadas a promover la concurrencia empresarial, de una u otra forma, tienen siempre como destinatario y beneficiario final al consumidor”²⁵.

En pleno siglo XXI la mayoría de países ya no están en condiciones reales de estructurar su propio modelo económico, sino solo de insertarse en el existente, por ello quizá la Constitución de 1993 elige el modelo de la economía social de mercado no porque sea el mejor, sino porque hoy es el más extendido, no como visión ideológica, sino como una visión más pragmática y que evidencia resultados positivos para el desarrollo. En general nuestra constitución tiene un liberalismo controlado por la necesidad de equiparar sectores con desventajas iniciales como la pequeña empresa y el sector agrario.

Cabe señalar que es sobre la base del capítulo económico de la Constitución que va desde el artículo 58 al 65, que se ha estructurado una base normativa que sostiene el mercado creciente que tenemos en la actualidad. En efecto, han pasado ya tres gobiernos desde la entrada en vigencia de la Constitu-

24 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
1993 *Constitución Política del Perú*.

25 RUBIO CORREA, Marcial
1998 *Estudio de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la UCP. Pág. 1999.

ción de 1993 y no se ha efectuado ningún cambio o reforma trascendente en estos artículos constitucionales, y en este esquema el consumidor es el centro de referencia del sistema económico y todas las normas relacionadas con el mercado y la competencia no pueden darse el lujo de desestimar este factor, es decir la protección del consumidor como una variable de capital importancia en su marco normativo y político.

8. Creación de la Sala Especializada en Protección del Consumidor

Esta es una importante decisión para el mejor cumplimiento del deber especial de protección del Estado en el horizonte tuitivo de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, por mandato constitucional. En efecto, Una de las novedades en el D.S N° 107-2012-PCM que aprobó la nueva organización funcional y administrativa del INDECOPI, es duda la confirmación de las funciones de la ex Sala de Competencia 2, creando ahora la SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCION DEL CONSUMIDOR, lo que otorga mayor contenido y propiedad al sistema jurídico de protección del consumidor, lo que es coherente con la política pública en esta materia, ratificando así el compromiso asumido por el Estado a través de sus órganos tutelares con el fin de desplegar una actividad destinada a la protección y defensa de los derechos de los consumidores.

Esta Sala tiene una gran tarea en la estructura funcional del INDECOPI, de cara al mercado, porque es la encargada de conocer en segunda instancia las resoluciones de la “Comisión de Protección del Consumidor” y de las Comisiones descentralizadas de “Protección del Consumidor” así como la revisión de los órganos resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de “Protección del Consumidor”, y su creación y reafirmación funcional le da un respaldo importante para que tenga la tranquilidad y la solidez institucional para decidir sin apremios justicia de

consumo, teniendo la difícil tarea de establecer nuevos criterios de interpretación jurídica sobre la base de las disposiciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como crear nuevos precedentes de observancia obligatoria, para la mejor aplicación de la ley en aras de un procedimiento justo, celer, eficiente, y principista, destinando no solo a corregir y sancionar malas conductas de los proveedores, sino fundamentalmente hacer respetar los derechos y prerrogativas de los consumidores, promoviendo en todos los actores, una cultura de consumo responsable y ética, de conformidad con el mandato constitucional y las políticas de competencia y consumidor del Estado.

La denominación de SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCION DEL CONSUMIDOR es muy importante, porque con suficiencia, precisión y coherencia, determina desde su nombre mismo, cual es la función y el objetivo principal de este órgano resolutivo, acabando de una vez por todas con algunas interpretaciones antojadizas y maliciosas de quienes llamaron a la Ex Sala de Competencia 2 como proteccionista de los consumidores, lo que obviamente evidenciaba un total desconocimiento de la materia, del sector público y del rol institucional del Estado en cuestiones de políticas de competencia. Es natural que esta Sala proteja a los consumidores, porque ese es su mandato, lo que no quiere decir que por ello, que no sea a su vez reflexiva, orientadora, capaz de proponer nuevas líneas de pensamiento jurídico y social con miras a promover una cultura distinta para educar y crear imágenes y motivaciones nuevas en un mercado como el de hoy, lleno de presiones crecientes y extendidas, y para que los conflictos entre consumidores y proveedores, sean la excepción y no la regla. Para este objetivo la Sala cuenta con reconocidos profesionales con trayectoria académica y por ello la tarea de educar no le es extraña, sino todo lo contrario, es su característica

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, es un cuerpo normativo destinado a hacer respetar los derechos del consumidor, y en ese sentido contiene una serie de disposiciones nuevas e innovadoras en la materia, destinadas a proteger al consumidor, promover una cultura de respeto al mercado, sancionar adecuadamente a los infractores y plantear políticas al Estado peruano para proteger a los ciudadanos. No obstante la eficiencia de una norma no depende sólo de lo que establezca en sus artículos, sino fundamentalmente del cumplimiento de sus disposiciones y que sobre todo sus destinatarios, es decir los proveedores, asuman una conducta de respeto a los derechos de los consumidores

8.1 La Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del INDECOPI, creando imágenes y motivaciones nuevas a través de innovadoras líneas de pensamiento jurídico en materia resolutive

La Sala es el órgano resolutive de alcance nacional, en derecho del consumidor, y como tal es el principal impulsor del fortalecimiento del sistema de protección del consumidor en el Perú, en concordancia con el mandato constitucional, buscando que los proveedores actúen dentro del marco del buen gobierno corporativo y la responsabilidad social empresarial.

El objetivo de la Sala no solo es resolver los conflictos de protección del consumidor de manera oportuna y predecible, sino también promover una cultura de consumo responsable en el mercado y tiene la gran responsabilidad de definir, asentar y difundir los nuevos criterios y lineamientos establecidos conforme a lo dispuesto por el Código en aras de establecer procedimientos justos, céleres, eficientes, y principistas, destinados no sólo sancionar las conductas infractoras de los proveedores, sino fundamentalmente a hacer respetar los derechos y prerrogativas de los consumidores.

Por tanto, cultura de consumo responsable, buen gobierno corporativo y responsabilidad social empresarial, son tres líneas directrices presentes en las líneas de trabajo funcional de la Sala con miras promover el crecimiento del mercado en condiciones de competitividad.

La Sala Especializada de Protección del Consumidor del Indecopi, en su nueva gestión y desde su cambio de nomenclatura en agosto de 2012, tenía el gran reto de repensar y replantear la protección del consumidor en el país, lo que no es fácil frente a un mercado creciente y en ese contexto consideró que el Derecho del Consumidor como disciplina jurídica, hoy está en su etapa de construcción categorial, es decir tiene sus propias categorías conceptuales, principios, normas, reglas, métodos de interpretación, órganos resolutive, etc. Por tanto es dentro de esta disciplina que se encuentran las respuestas a los conflictos de consumo, acudiendo a las demás disciplinas -como el Derecho Civil- de manera supletoria para complementar o fortalecer una decisión, y es así como lo ha entendido la Sala Especializada en Protección del Consumidor, para poder decidir con suficiencia académica, precisión normativa y coherencia sistémica las numerosas causas que llegan en apelación y revisión para poder resolver con equidad y justicia los múltiples dramas de consumidor a diario son despachados en el seno de la Sala. Sin una visión autonómica del Derecho del Consumidor, la interpretación y aplicación de la ley quedarían mediatizadas y con ello perderían no solo los consumidores, sino también los proveedores, porque el mercado transparente, ideal, de competición y modernidad quedaría aplazado.

Es necesario señalar que desde la Presidencia de la Sala Especializada en Protección del Consumidor del Tribunal del Indecopi, en agosto de 2012, asumimos el compromiso de hacer una reingeniería para repensar la forma de resolver los conflictos de

consumo de manera más cercana al plano real de las cosas, sin formalismos jurídicos y sin elucubraciones y razonamientos teóricos que poco aportan a la solución real de los casos, atendiendo a los principios del moderno Derecho Administrativo como el informalismo, la verdad material, la celeridad, la eficacia y eficiencia entre otros, no fue una tarea fácil porque debíamos cambiar el esquema conceptual teórico imperante hasta ese entonces en la Sala y eventualmente en algunas comisiones del propio Indecopi, que se sentían sorprendidas por estas nuevas líneas de pensamiento jurídico y que como es normal en estos casos debían irse adaptando a los cambios, y en esta nueva tarea es necesario señalar el esfuerzo y el aporte académico y profesional de todos los vocales de la Sala, que juntos supimos dar luz al equipo profesional para asumir el desafío de proporcionar imágenes y motivaciones nuevas a la sociedad en la solución de sus conflictos de consumo.

Hoy en día las propuestas que hizo la Sala por ejemplo en materia de *desistimiento*²⁶ han sido recogidas en nuevas directivas del directorio²⁷ que proponen una política de protección del consumidor de carácter preventivo para que los consumidores y proveedores busquen una solución armoniosa antes de llegar al Indecopi, lo que es muy positivo para el mercado y en esta nueva cosmovisión de parte de la institución es necesario relevar el

rol asumido por la Sala desde agosto de 2012, que dio los primeros aportes en este sentido y que se atrevió a plantear una nueva forma de ver las cosas, una nueva forma de entender y de sentir los problemas del consumidor y sobre todo una nueva forma de resolver los conflictos de consumo con coherencia sistémica y por ello debemos felicitar este gran aporte de la Sala y más aún reconocer que el Directorio lo haya asumido con una nueva política institucional, y que está siendo reconocida por los todos los sectores e inclusive los propios proveedores.

La Sala tiene la gran tarea de que los nuevos criterios sean a su vez asumidos y asimilados por las Comisiones de Protección al Consumidor más allá de las llamadas autonomías, creemos que es necesario cambiar la mirada a los problemas de consumidor que vienen al Indecopi, debemos ser capaces de ver que detrás de cada expediente hay un drama social y humano propio del consumidor. Hay que ponerse en los zapatos de la gente que pide un derecho, no olvidemos que el órgano resolutorio se llama Sala Especializada en Protección del Consumidor, la ley de llama Código de Protección y Defensa del Consumidor, la Comisión se llama de Protección del Consumidor y el artículo 65 de la Constitución expresa que el Estado protege al Consumidor. Por tanto, debemos ser coherentes con este correlato²⁸.

Exponemos a continuación los nuevos criterios resolutivos establecidos por la Sala Especializada de Protección del Consumidor desde agosto de 2012:

26 Alcances del Desistimiento Convencional en el marco del procedimiento sancionador. La Sala, en vía de revisión, estableció que sólo pueden presentarse desistimientos convencionales hasta antes de la notificación de la resolución que pone fin a la primera instancia. Con dicha resolución, la Sala busca generar incentivos para que el proveedor atienda y solucione el problema sin demoras ni dilaciones, antes que el INDECOPI imponga la sanción respectiva. Resolución 3448-2012/SPC-INDECOPI del 22/11/2012.

27 Directiva N° 007-2013/DIR-COD-INDECOPI que modifica, incorpora y deroga diversos artículos de la Directiva N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI, que establece las nuevas reglas complementarias aplicables al procedimiento sumarisimo en materia de protección al consumidor.

28 DURAND CARRIÓN, Julio

2014 “Nuevos Criterios Resolutivos de la Sala Especializada en Protección del Consumidor del Tribunal del Indecopi, una nueva mirada de la dimensión real del mercado y los consumidores en el Perú”. *Derecho y Sociedad*. Lima, N° 41, pág. 292.

**“Principales criterios resolutivos expedidos
por la Sala Especializada en Protección al Consumidor”**

RESOLUCIÓN	MATERIA	DESARROLLO
641-2013/ SPC- INDECOPI	Aquellos que reciben notificaciones de cobranza dirigidas a un tercero se encuentran tutelados por las normas de protección al consumidor.	Las personas que reciben notificaciones de cobranza dirigidas a terceros califican como consumidores teniendo en cuenta que se han visto expuestas a los efectos de una relación de consumo.
1008-2013/ SPC- INDECOPI	Delimitación del deber de idoneidad.	El deber de idoneidad debe ser entendido como la obligación de brindar productos que correspondan a las características ofrecidas y aquellas esperadas por el consumidor, siendo que, los remedios jurídicos -reparación, reposición y devolución del dinero- que los proveedores puedan ofrecer, constituyen únicamente soluciones residuales ante una infracción al deber de idoneidad que ya se ha consumado.
1043-2013/ SPC- INDECOPI	Los terceros afectados en los seguros de responsabilidad civil, califican como consumidores.	Se indica que el afectado por el seguro de responsabilidad civil contratado por un tercero, disfruta como destinatario final del servicio contratado originalmente por el tomador del seguro y por tanto, se encuentra “indirectamente comprendido” en una relación de consumo.
1235-2013/ SPC- INDECOPI	El Indecopi resulta competente para conocer y sancionar aquellas conductas que afecten a los consumidores en materia de transporte terrestre.	Mediante la presente resolución se cambió de criterio en materia de transporte terrestre, indicando que el Indecopi es competente para conocer aquellas conductas que en materia de transporte terrestre constituyan infracciones al deber de idoneidad, al deber de información o impliquen riesgos injustificados o no advertidos para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes, entre otros. Cabe destacar que el ejercicio de tal competencia no enerva las facultades de la SUTRAN ni una eventual sanción por ambas entidades constituye un supuesto de ne bis in ídem.
1457-2013/ SPC- INDECOPI	Deber de información y obligación de los proveedores de contar con lista de precios.	Se señaló que el deber de proporcionar la información sobre los precios de los productos que se expenden en los establecimientos se cumple plenamente con el modelo de negocios de aquellos proveedores que, por ejemplo, consignan sus precios en etiquetas adheridas a cada producto, bastando el ingreso al local, sin que sea necesario solicitar la asistencia del personal del proveedor. Por ende, en dichos casos no resulta necesario exigir que adicionalmente el establecimiento cuente con una lista de precios, pues la implementación de esta lista no conllevaría mayores beneficios al consumidor, considerando que la finalidad se habría cumplido con la exhibición de los precios de los productos que se ofertan.
2721-2012/ SPC- INDECOPI	Los Garantes se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de Protección al Consumidor.	Con dicha resolución se busca proteger a quienes sin formar parte propiamente de una relación de consumo se encuentran directa y/o indirectamente expuestos a los efectos negativos que podrían derivarse de ésta.

3448-2012/ SPC- INDECOPI	Alcances del Desistimiento Convencional en el marco del procedimiento sancionador.	La Sala, en vía de revisión, estableció que sólo pueden presentarse desistimientos convencionales hasta antes de la notificación de la resolución que pone fin a la primera instancia. Con dicha resolución, la Sala busca generar incentivos para que el proveedor atienda y solucione el problema sin demoras ni dilaciones, antes que el INDECOPI imponga la sanción respectiva.
3499-2012/ SPC- INDECOPI	El Allanamiento no califica como un atenuante de la sanción.	La Sala señaló que si bien por la figura del allanamiento, el proveedor renuncia a su derecho de contradicción, ello no evidencia que se haya producido una subsanación de la conducta infractora a efectos de que pueda ser evaluada por la autoridad administrativa como una circunstancia atenuante de acuerdo a lo establecido en el artículo 112º del Código.
3533-2012/ SPC- INDECOPI	Alcances del Interés para Obrar.	La Sala señaló que el hecho que el proveedor haya corregido su conducta con anterioridad a la interposición de la denuncia, no suspende, deroga, ni afecta el deber de la autoridad administrativa de actuar en cumplimiento de sus competencias legales y de su mandato, por lo cual de verificarse que se cometió una infracción, deberá imponer las sanciones correspondientes.
3547-2012/ SPC- INDECOPI	La Relativización de la Preclusión Probatoria en el Procedimiento Sumarísimo.	La autoridad administrativa no solo debe permitir que el administrado pueda ofrecer medios probatorios documentales con la presentación de la denuncia y los descargos, según corresponda, sino también en el recurso de apelación o en su absolución, sin exigir que sea necesario que los nuevos medios probatorios aportados por las partes, se refieran a hechos nuevos. De esta forma, la Sala ha buscado un equilibrio entre el respeto del principio de verdad material y el principio de preclusión probatoria que rige los procedimientos sumarísimos.
3575-2012/ SPC- INDECOPI	El Allanamiento no exonera el pago de las Costas y los Costos del procedimiento.	La Sala ha establecido que en tanto el consumidor incurrió en una serie de gastos para interponer su denuncia, le corresponde que le sean devueltos en caso su pretensión sea acogida.
2353-2013/ SPC- INDECOPI	No se puede requerir pagos adicionales para ejercer el derecho a endosar y postergar la fecha del servicio de transporte contratado.	La sala en este caso establece que no se puede requerir pagos adicionales para ejercer el derecho a endosar y postergar la fecha del servicio de transporte contratado, lo cual es sin duda una disposición coherente con la realidad en esta materia.
1034-2013/ SPC- INDECOPI y otros	La selección de textos escolares deberá realizarse en base a criterios pedagógicos	La Sala establece que es una garantía para los padres de familia que la selección de libro sea con criterio profesional.
2483-2013/ SPC- INDECOPI	Alcances de la facultad de cargo de deudas sobre cuentas de remuneraciones.	Establece la determinación y alcance del derecho al descuento en los haberes por deudas bancarias.

2771-2013/ SPC- INDECOPI	El peritaje presentado por el denunciante constituye un gasto que debe ser reembolsado como costas.	Establece una regla procesal para la asunción de costos en el procedimiento, sincerando los costos.
2743-2013/ SP-INDECOPI	La firma de abogado no es el único elemento para acreditar su participación en el procedimiento.	La defensa no es cautiva en el Indecopi y hay varias formas de demostrar un acompañamiento de un abogado en un caso legal.
2874-2013/ SPC- INDECOPI	Delimitación del deber de exhibir la lista de precios en los establecimientos de hospedaje y hostelería.	Se ha interpretado sistémicamente la ley para establecer la lista de precios en lugares accesibles al público y no necesariamente colgados afectando el ornato urbano.
2990-2013/ SPC- INDECOPI	Alcance general de las afectaciones objeto de procedimientos por intereses colectivos o difusos.	Defensa de los intereses difusos.
2621-2013/ SPC- INDECOPI	Incumplimiento de medida correctiva, abarca su ejecución parcial, tardía o defectuosa.	El cumplimiento tardío o defectuoso es un incumplimiento obligacional.
270-2014/ SPC- INDECOPI	Falta de entrega de comprobantes de pago, boleta o factura, es sancionado como falta de idoneidad.	El consumidor tiene derecho a recibir su comprobante de pago de manera inmediata a la compra de productos y servicios, caso contrario es falta de idoneidad y es sancionable por ley.
2730-2013/ SPC- INDECOPI	Se admite la apelación de resoluciones que deniegan medidas cautelares	La sala da coherencia sistémica e interpreta adecuadamente la Ley, permitiendo que se puedan apelar aquellas resoluciones que deniegan en primera instancia el otorgamiento de medidas cautelares.
647-2014/ SPC- INDECOPI	La relación de consumo se considera al momento de celebrar el contrato.	La sala interpreta adecuadamente la ley, señalando que la relación de consumo, debe ser analizada al momento en que el consumidor contrata con el proveedor y establece una relación contractual.
757-2014/ SPC- INDECOPI	Calidad de proveedor del franquiciador.	El franquiciador de una clínica dental donde se brindó el servicio cuestionado, también responde por los defectos que se hubieran generado durante su prestación.
915-2014/ SPC- INDECOPI	Se sanciona maltrato a alumnos en centros educativos.	Se determinó que el centro educativo brindó un servicio no idóneo, en tanto su personal docente y de servicio maltrató físicamente a sus alumnos.
1197-2014/ SPC- INDECOPI	Discriminación en el consumo por condición de transgénero.	Se sancionó con 50 UIT a discoteca que discriminó a cliente debido a su condición de transgénero.
1381-2014/ SPC- INDECOPI	Idoneidad en la entrega de encomiendas.	La Sala resaltó que resultaba esperable que el proveedor verifique la identidad de las personas que acudan a recoger los bienes transportados.
1879-2014/ SPC- INDECOPI	Discriminación en el consumo por factores raciales	Se sancionó con 50 UIT a una discoteca por haber discriminado a un consumidor debido a sus rasgos físicos (pertenencia a grupo racial).

1898-2014/ SPC- INDECOPI	Competencia territorial.	El Indecopi es competente para conocer las infracciones vinculadas a aquellas relaciones de consumo entabladas en el territorio peruano o cuyos efectos se produzcan en este; sin perjuicio de que el proveedor sea nacional o extranjero.
3855-2014/ SPC- INDECOPI	Cómputo de la prescripción en casos de parte.	En los procedimientos de parte, cuando se verifique que el consumidor no conoció o no pudo conocer la infracción, el plazo de la prescripción administrativa debe computarse a partir del conocimiento de la conducta infractora, o de la posibilidad de conocimiento.
3869-2014/ SPC- INDECOPI	Tutela del interés legítimo de consumidores por denegatorias injustificadas de abordaje.	Se sancionó a una aerolínea, al verificarse que denegó el abordaje a diversos pasajeros, de forma injustificada, pese a que los mismos tenían boletos emitidos y espacios confirmados.
4035-2014/ SPC- INDECOPI	Aplicación de los mecanismos de vigilancia y seguridad en establecimientos comerciales	Los mecanismos de vigilancia y seguridad adoptados por los proveedores en sus establecimientos comerciales, no pueden afectar de manera injustificada la tranquilidad o la dignidad de los consumidores.
4357-2014/ SPC- INDECOPI	Aplicación de la garantía de continuidad de cobertura establecida en la Ley del Contrato de Seguro.	Se sancionó a una empresa aseguradora por denegar injustificadamente la cobertura solicitada, al considerar preexistentes las enfermedades generadas y cubiertas bajo la vigencia de un plan de salud contratado anteriormente.
4392-2014/ SPC- INDECOPI	Liquidación de costos en casos de autopatrocinio.	Se precisa que no existe limitación o impedimento legal para el reconocimiento de costos en caso de autopatrocinio. Asimismo, se desarrollaron los elementos a considerar para liquidar los costos en tales supuestos.
450-2015/ SPC- INDECOPI	No corresponde graduar la cuantía de los costos en base al criterio de pretensiones amparadas.	Se estableció ello, considerando que en los procedimientos administrativos de protección al consumidor se busca determinar la responsabilidad del proveedor denunciado respecto de los hechos materia de investigación, debido al interés público que se encuentra en controversia, siendo que incluso la determinación de las pretensiones analizadas corresponde únicamente a la autoridad administrativa.

8.2 Protección del consumidor y el entorno corporativo de responsabilidad social empresarial

El proceso de globalización económica liderado por agentes y el papel central que ostenta el capital en el ordenamiento de las sociedades nos obliga a ponderar críticamente el rol que cumple el sector privado en función de su contribución al cumplimiento de los derechos humanos y el desarrollo sostenible y dentro de este contexto en la protección del consumidor, por lo que la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) se convierte en un imperativo para lograr entornos sociales y políticos favorables a la estabilidad socioeconómica y el crecimiento sostenido de las sociedades en democracia

La RSE supone ciudadanos organizados para representar y defender sus intereses como, consumidores y ciudadanos y en ese sentido, ésta recae en dos pilares: el ejercicio de prácticas y acciones sociales voluntarias, autónomas y libres, y el compromiso de actuar en consecuencia con el impacto social y ambiental que producimos en nuestro interactuar en sociedad, pero la filosofía de la responsabilidad social empresarial, no solo tiene que ver con el compromiso que asume un agente económico con el cuidado del medio ambiente y el desarrollo sostenible a nivel global, sino que la primera responsabilidad social de una empresa es contribuir al bienestar del hombre, a través de productos y servicios de calidad, calidad de lo que se produce y se consume, calidad de los servicios y calidad de la atención en general.

Al respecto, el Papa Juan Pablo II en su Encíclica Centésimus Annus, expresaba que: *“Está claro que hoy el problema no es solo ofrecer una cantidad de bienes suficientes; sino el de responder a una demanda de calidad, calidad de la mercancía que se produce y se consu-*

*me, calidad de los servicios que se disfrutan, calidad del ambiente y de la vida en general”*²⁹.

Buen Gobierno Corporativo no solo debe entenderse como aquel que garantiza el crecimiento y la rentabilidad, sino también que tenga en consideración el respeto a las reglas del mercado y la protección del consumidor. Además, la construcción de una imagen comercial se encuentra en el plano de la comunicación hacia los consumidores con el objetivo de generar en ellos percepciones positivas acerca de su oferta de productos y servicios, tan es así que la imagen comercial de una empresa y la imagen de sus productos y servicios que ésta oferta en el mercado, son en esencia una plataforma sobre la que se construyen las preferencias de los consumidores y que la posicionan como un negocio exitoso en el mercado.

8.3 Protección del Consumidor como política empresarial de Buen Gobierno Corporativo

La protección del consumidor es hoy una política de gestión empresarial, propia de los principios del buen gobierno corporativo y la responsabilidad social de la empresa, por lo tanto una empresa moderna tiene que ser capaz de estructurar una base organizacional y normativa interna, de transparencia en las relaciones con el consumidor cliente, para que exista un mercado transparente que promueva a su vez su crecimiento en condiciones de competitividad. Por ello el eje de Empresa-Comunidad-Estado, es la nueva relación interinstitucional con el entorno público y privado, en un entorno pro competitivo.

Por otro lado, el buen gobierno corporativo no solo debe entenderse como aquel que garantiza posicionamiento y rentabilidad, sino también que tenga en consideración el respeto a las reglas del mercado y la protec-

29 DURAND, Loc. Cit.

ción del consumidor, es decir no solo significa eficiencia financiera y rentable para un negocio, sino que debe considerar además buenas prácticas empresariales de cara al mercado y en especial de cara a quien precisamente da vida al mercado, es decir el consumidor, cuyas peticiones en un mercado competitivo debe ser escuchadas y no calladas como expresó John Kennedy en su famoso discurso el 15 de marzo de 1962³⁰.

En efecto, ya la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el foro en el que los gobiernos de más de 30 democracias trabajan conjuntamente con el fin de hacer frente a los desafíos económicos, sociales y medioambientales planteados por la globalización, han establecido algunas principios dirigidos a comprender y ayudar a los gobiernos a responder a los nuevos acontecimientos y preocupaciones, como son el gobierno corporativo y la economía global entre otros, y en este contexto la OCDE ha señalado cuatro conceptos éticos básicos que aseguren el alineamiento de los intereses empresariales: *Fairnes* (Trato Justo), *Accountability* (hacer las cosas lo mejor posible), *Transparency* (informar adecuadamente) y *Responsability* (responsabilidad)³¹.

8.4. Es necesario repensar el modelo de gestión del INDECOPI para optar por un modelo de protección del consumidor más estructurado, sistémico, orgánico y coherente

El INDECOPI como organismo tutelar en la protección de los consumidores debe repensar sus políticas de defensa del consumidor y abrirse al mercado y emprender un sostenido proceso de capacitación y difusión sobre políticas de defensa del consu-

midor, debe realizar campañas públicas de defensa por sectores de actividad, no para sancionar sino para establecer políticas de respeto a los derechos de los consumidores conjuntamente con los propios empresarios proveedores que verán este hecho como una oportunidad de mejorar su oferta y acercarse a sus clientes.

No olvidemos también que la legislación municipal permite también a los municipios trabajar en este sentido por lo que el INDECOPI podría hacer un trabajo coordinado con los municipios en un autentico esfuerzo de sinergia administrativa en la defensa de los consumidores y sobre todo en la promoción y difusión de la cultura de consumo. Un ejemplo que refleja cuan distanciadas están dichas instituciones y que evidencia la ausencia de una política conjunta sobre el tema, se aprecia cuando tenemos un proceso judicial largo, tedioso y a veces contradictorio de una indemnización por daños y perjuicios derivados de la violación de la Ley de Protección del Consumidor y respecto al cual ya el INDECOPI actuó ciertas pruebas y ya se sancionó administrativamente al infractor al haber quedado demostrada su conducta; o cuando se expende productos alimenticios adulterados que consignan en sus empaques el término: *Registro Sanitario en trámite en DIGESA*; cuando se denuncia a los profesionales ante sus asociaciones gremiales o colegios profesionales por deficiencias en la prestación de sus servicios y dichos gremios ni siquiera cuentan con un padrón actualizado de sus profesionales agremiados; cuando se aprecian colas para pagar o reclamar por los servicios públicos; cuando el municipio realiza operativos para defender a los consumidores, sancionando y clausurando locales que luego son abiertos por disposición judicial; cuando se aprecian productos en especial alimenticios y medicinas que no precisan su contenido o sus ingredientes y que no contienen información sobre medidas preventivas, porque las normas técnicas nacionales o las normas sobre rotulado de productos y enva-

30 El 15 de marzo se celebra el día mundial del consumidor.

31 DURAND, Loc. Cit.

ses no son obligatorias, sino facultativas y las entidades encargadas no hacen nada al respecto, etc.

Por ello, es preciso pasar a un sistema integral en la protección y defensa del consumidor para articular los esfuerzos de las instituciones para que cada una desde su función que le compete, dirija sus esfuerzos para promover un consumo transparente y equilibrado que no signifique abuso contra los consumidores y que no signifique tampoco trabas burocráticas o medidas irracionales que terminen frenando la iniciativa empresarial, la inversión y el desarrollo del comercio.

Por otro lado, considero que en el nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor existe una oportunidad para diseñar un nuevo esquema defensa del consumidor para llegar a nivel nacional, dado que el alcance funcional y operativo del INDECOPI por ahora es limitado, no se trata de dar más poder o más presupuesto a la institución, si a todas luces sabemos que no llega a todo el país, se trata de establecer un reingeniería funcional es decir una organización adecuada que permita defender a los consumidores en su hábitat donde se ha cometido la violación de un derecho del consumidor. Antes del año 2012 cuando no había oficinas regionales del INDECOPI en el país, me preguntaba qué pasa si a un consumidor de Chimbote, de Huaraz de Ayacucho, de Abancay, de Moquegua o de cualquier lugar distrito o provincia del Perú le han violado sus derechos, que debe hacer?, viajar hasta la localidad más cercana donde hay una oficina del INDECOPI para poder defender sus derechos, quién paga los costos asumidos por el ciudadano. Cabe preguntarse si no es esta una nueva forma de discriminación o de exclusión social a los sectores más necesitados. Felizmente a partir del 2012 la nueva gestión del INDECOPI amplió sus oficinas a todas las regiones para cubrir el territorio nacional³², es un gran

esfuerzo que denota un adecuado manejo de gestión, presupuesto, y visión de su actual Presidente Hebert Tassano Velaochaga, pero no es suficiente ya que algunas son nuevas y deben ir ganando experiencia en el manejo de los temas de consumidor que son cada vez más complejos por la disciplina del Derecho del Consumidor ha ido ganando autonomía y requiere de un estudio especializado.

Por otro lado las oficinas regionales incluso son pequeñas para un mercado cada vez más creciente, que cada vez tiene presiones extendidas por el crecimiento mismo del mercado y de la contratación de consumo, que trae aparejadas nuevas formas de comprar, de publicitar y competir. Por tal motivo creemos que es necesario tener una visión de futuro en esta materia, se están haciendo esfuerzos como la reciente creación de una Comisión especial en la Sede Central del INDECOPI en Lima, para resolver los casos de oficio que inicie la institución respecto de situaciones de violación de derechos del consumidor que tengan un alcance social amplio, lo cual consideramos un esfuerzo destacable. También se está promoviendo el sistema de arbitraje de consumo, tarea bastante ardua, ya que como sabemos el arbitraje fue concebido para una contratación interindividual donde primaban categorías conceptuales del Derecho Civil hoy muy desfasadas y venidas a menos, como la igualdad entre las partes, sin embargo la contratación de consumo es diferente, parte de los contratos masivos donde no hay equilibrio entre las partes, sino solo adhesión a cláusulas predispuestas y en ese escenario estructurar reglas de arbitraje es todo un reto, tema que puede ser motivo de otro artículo, sin duda .

No obstante, los esfuerzos muy loables de la gestión actual que reconozco, considero que ya el modelo de las comisiones se ha

32 Desde 2012 se crearon oficinas regionales del

INDECOPI, incluyendo una oficina especial en la zona del VRAEM.

agotado, es necesario repensar seriamente la forma como se resolverán los conflictos de protección del consumidor en el futuro, ante consumidores cada vez más informados, ante un mercado que cada día es más grande y con presiones crecientes y extendidas. Las comisiones son cuerpos colegiados donde hay profesionales reconocidos, sus resoluciones a veces suelen demorarse por razones de tiempo, sesionan una o dos veces por semana, a veces hay votos singulares de los comisionados que requieren tiempo para elaborarse, hay el problema de la falta de quórum en algunos casos por ausencia o abstención de algún comisionado, lo que genera que la Sala Especializada en Protección del Consumidor deba elegir a un comisionado reemplazante para las sesiones, a veces la toma de firmas puede retrasarse, y lo que es muy preocupante es que en algunos casos no hay cultura de segunda instancia, porque a veces los criterios resolutivos de la Sala Especializada en Protección del Consumidor, no son respetados y las comisiones terminan fallando en un sentido distinto a lo establecido como criterio por el órgano superior, se interpreta la ley de manera distinta a los principios que ha establecido la Sala y eso no suma al sistema de protección del consumidor, porque se sigue apelando, la Sala se sigue llenando de expedientes respecto de temas donde cada comisión tiene un criterio y una forma distinta de resolver, porque se ha mal interpretado el concepto de autonomía, en las comisiones y eso no permite que se construya una matriz sistémica de protección del consumidor en el Perú, es decir no es posible construir un sistema orgánico de protección del consumidor a nivel administrativo si los órganos resolutivos no caminan en el mismo sentido.

Por lo expuesto líneas arriba, considero que debe repensarse el modelo de comisiones, evaluar su idoneidad y proponer órganos unipersonales de protección al consumidor, tan igual como sucede en los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos, que ha dado gran resultado al INDECOPI, donde

se resuelven más del 80 % de los casos. Esta propuesta que funciona bien a nivel de procedimientos sumarísimos se puede ensayar también en los procedimientos ordinarios y de oficio, creo que el INDECOPI como institución tutelar de la protección del consumidor en el Perú, ganaría más presencia, más solidez institucional, se acomoda mejor al enfoque sistémico de resolución de conflictos, ya que contamos con un órgano unipersonal y se apela ante un cuerpo colegiado que es la Sala Especializada de Protección al Consumidor, como es en los sistemas de resolución de conflictos en cualquier sistema procesal, porque resuelve un juzgador y se apela a un órgano colegiado, sin embargo la forma como actualmente se resuelve en INDECOPI es asistémica, ya que resuelven en primera instancia un cuerpo colegiado a veces con votos divididos y resuelve en segunda instancia otro cuerpo colegiado, eso no es lo ideal y al contrario no suma a la creación de un sistema orgánico de protección del consumidor en materia administrativa.

La propuesta que formulo en este artículo, tiene suficiencia, precisión y sobre todo coherencia sistémica, frente a una realidad que demanda cada vez más un fuerte trabajo de la autoridad que debe organizarse de la manera más adecuada administrativa y funcionalmente para hacer frente a los conflictos de consumo. Creo que mejoraría la unificación de criterios, se crearía una cultura de segunda instancia, se gana celeridad en los procedimientos porque no habrá voto singular, demora en toma de firmas, suspensiones por abstenciones y, ausencia o falta de quórum, y lo que es más importante tenemos el personal técnico adecuado, hay una masa crítica de profesionales formados y capacitados en el INDECOPI para sumir el reto de otras responsabilidades más amplias y más retadoras al conducir un órgano resolutivo de protección del consumidor para procedimientos ordinarios, lo cual sin duda harían con mucho esmero, dedicación, mística y

éxito, y de ello puedo dar fe porque muchos han sido mis alumnos y conozco sus capacidades y competencias, Además eso ayudaría a ir formando profesionales y contar con una masa crítica especializada .

Cabe señalar que ahora que se habla de inclusión social, hay mucha preocupación al respecto, no olvidemos que hay proyectos de Ley en el Congreso de la República donde se proponen la creación de las defensorías municipales del consumidor para abrir el sistema, lo importante es no debilitar al INDECOPI como institución tutelar de la protección del consumidor. Es cuestión de definición de roles.

Lo importante es crear un sistema integral de protección del consumidor con función preventiva para lograr un desarrollo armonioso en el mercado y un equilibrio entre consumidores y proveedores. Esto permitirá impedir una fragmentación de las relaciones de consumo por daños a los consumidores; prevenir que los conflictos de consumo debiliten el mercado y evitar trabas al desarrollo empresarial.

Es preciso señalar que los planteamientos y criterios desarrollados por la Sala de Defensa de la Competencia y luego la actual Sala Especializada en Protección del Consumidor del Tribunal del INDECOPI han ejercido una importante influencia en muchos de los razonamientos sobre los cuales se ha ido construyendo el Derecho del Consumidor, no obstante creo que en el futuro debe repensarse seriamente algunos de sus postulados, para ir hacia una interpretación diferente de las normas en función de la realidad social y

económica en la que opera las normas y políticas en materia de consumo.

Creemos que al momento del elaborar el Código ha debido tenerse en cuenta una nueva concepción sobre el tema, es decir, aceptar que hablar de protección del consumidor implica una nueva cosmovisión del sistema jurídico, que ponga a la persona humana como lo que es en realidad, el centro de referencia de todas las relaciones jurídicas que los sujetos de derecho establecen entre si y donde se revalúe el rol del consumidor como aquel que le da vida a la economía de mercado, y en este contexto no se puede crear modelos institucionales paradigmáticos o crear organismos con funciones difusas que sabemos que no van a operar con eficiencia en un tema de trascendencia en la economía y que no se condicen con la realidad del mercado peruano.

Finalmente, no olvidemos que hablar de protección del consumidor implica una nueva cosmovisión del sistema jurídico, que proponga imágenes y motivaciones nuevas a la sociedad para acercarse a sus instituciones que protegen sus derechos, dejando de lado la crisis de confiabilidad ciudadana en sus instituciones tutelares y ponga al consumidor en su dimensión que corresponde, es decir como un sujeto de necesidades que acude al mercado a satisfacerlas y que requiere del Estado un marco legal sistémico y coherente que permita el respeto de sus derechos y que promueva a su vez el crecimiento del mercado dentro de un marco de competitividad e institucionalidad, en una fórmula de costo eficiente donde ganan todos, el Estado, los consumidores y los proveedores.