

¿La muerte del «consumidor razonable» y el nacimiento de la responsabilidad objetiva absoluta del proveedor?

Análisis de La Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor

Juan Espinoza Espinoza

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

El Decreto Legislativo N° 1045 ha incorporado varias innovaciones en el sistema de protección al consumidor, destacando la ampliación del concepto de consumidor, la incorporación del *standard* de diligencia ordinaria, la supresión de la mención de «responsabilidad objetiva» del proveedor y la incorporación de los supuestos de ruptura del nexo causal, el establecimiento de nuevos supuestos de cláusulas vejatorias, entre otras. En este artículo, el autor analiza aguda y críticamente los principales aspectos de estas innovaciones y, particularmente, expresa su deseo de que la aplicación de las mismas por parte de los operadores jurídicos no llegue a desnaturalizar la tutela del consumidor, mediante una excesiva protección que genere consumidores poco diligentes o razonables, ni objetivice la responsabilidad de los proveedores a parámetros que ni siquiera se exigen a nivel de Derecho Civil.

Referencias legales:

- TUO del Decreto Legislativo N° 716 - Ley de Protección al Consumidor, Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI (11/12/2000): arts. 3 incisos a, b y d; 8; 31 y 41.
- Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 1045 (26/06/2008): arts. 14, 15, 18, 23, 24 y Única Disposición Complementaria Final.
- Código Civil: arts. IV y 1954.
- Código Penal: art. 323.
- Ley General de Salud, Ley N° 26842 (20/07/1997): art. 48.
- Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Decreto Legislativo N° 1034 (25/06/2008): art. 5.
- Ley de Represión de la Competencia Desleal, Decreto Legislativo N° 1044 (26/06/2008): art. 5.

- Ley de Inocuidad de los Alimentos, Decreto Legislativo N° 1062 (28/06/2008).
- Reglamento de la Ley N° 28705 - Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, Decreto Supremo N° 015-2008-SA (05/07/2008): arts. 16 y 18.

I. Presentación

Para aquellos que, de una u otra manera, estamos vinculados con la (no tan nueva) disciplina del Derecho de los Consumidores, el Decreto Legislativo N° 1045, publicado el 26 de junio de 2008, ha significado un importante cambio en lo que a «coordinadas legislativas» se refiere. Sin embargo, el hecho que se introduzcan nuevos términos, no implica, necesariamente, que haya un cambio de ideología detrás de estos. Este comentario no pretende ser exhaustivo: simplemente me centraré en aquellos aspectos que, particularmente, me han llamado la atención.

II. La amplia definición del consumidor y la introducción del *standard* de diligencia ordinaria

El literal a) del artículo 3 LPC, en su nueva definición de consumidor, ha pasado del enunciado afirmativo de «destinatario final» al negativo de «actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional», ello, siguiendo principalmente el modelo jurídico circulante en las directivas de la Unión Europea.

Se incorpora el criterio que se sentó en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 0422-2003/TDC-INDECOPI (03/10/03) respecto al microempresario en situación de asimetría informativa. Sin embargo, esta situación es considerada como «excepcional»: aquí el



legislador le ha puesto a los operadores jurídicos una «camisa de fuerza», por cuanto, en atención al artículo IV de T.P. del C.C., no cabría aplicar la analogía con algún supuesto similar. Ejemplo sería el caso (que estaba como *obiter dicta* en el mencionado precedente) de la gran empresa a propósito de la contratación de un servicio que no usaba frecuentemente. Acá habrá que recurrir al Poder Judicial.

Nota aparte merece la protección que se dispensa «al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias». Aquí (aparentemente) se desplaza el *standard* del «consumidor razonable» por el de la «diligencia ordinaria». De esta manera, ahora, el parámetro de conducta (incluso terminológicamente) es idéntico al del Código Civil. Como ya lo había advertido en otra sede¹, el problema no era el *standard*, (por consiguiente da igual el *nomen iuris* que se emplee) sino los criterios para determinar los alcances del mismo.

III. La supresión de la mención de la «responsabilidad objetiva» del proveedor y la incorporación de los supuestos de ruptura del nexo causal

El modificado artículo 41 LPC ya no se refiere a la «responsabilidad objetiva» del proveedor: ¿Ello significa que ahora el proveedor tiene una responsabilidad subjetiva? En puridad, el proveedor (no obstante el dato legislativo), ante la probanza, por parte del consumidor, de los daños y el nexo causal, siempre tuvo una presunción de responsabilidad. En efecto, si un consumidor –por ejemplo– denunciaba a un abogado o a un notario y si este acreditaba que fue diligente en la prestación del servicio, evidentemente, la presunción se disolvía, ya que es de naturaleza *iuris tantum*. La modificación de este numeral no es más que una adecuación a una práctica procesal que siempre se había dado.

¿Podría decirse que la incorporación al artículo 8 LPC del párrafo que hace referencia «únicamente» a la acreditación de una «causal objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica» que califique como cualquier supuesto de ruptura del nexo causal (fortuito, fuerza mayor, hecho del tercero o

negligencia del propio consumidor) nos lleva a una responsabilidad objetiva del proveedor? La respuesta correcta es la negativa. Evidentemente, el legislador no tuvo en cuenta que también el proveedor puede ser un prestador de servicios y este párrafo resulta inaplicable en este tipo de casos. Esta ha sido la orientación jurisprudencial de las resoluciones administrativas tanto de la Comisión de Protección al Consumidor como de la Sala de Defensa de la Competencia. Si quedan dudas, el concepto de «debida diligencia» se percibe claramente en el siguiente pasaje de la Resolución Final N° 655-99-CPC (06/12/1999), de la Comisión de Protección al Consumidor, en la que establece que:

«Es importante considerar que en el caso de los servicios de atención médica, por su propia naturaleza, estos siempre conllevan un grado de riesgo. Por lo tanto, es necesario que los doctores y entidades encargadas de la administración de servicios de salud actúen con la mayor diligencia posible, toda vez que cualquier error podría ocasionar un grave daño. Un consumidor razonable cuando acude a una institución médica o a un servicio médico en particular, no espera que al solicitar un servicio se le asegure un resultado, en tanto este no es realmente previsible, pero sí espera que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para lograr el fin deseado, dado que lo que está en juego finalmente es una vida².

La obligación de un médico es poner su experiencia, conocimientos, habilidad y toda su capacidad en la curación de un paciente, pudiendo producirse eventualidades como el estado de salud del paciente, su naturaleza física u otros que impidan alcanzar un resultado deseado. No obstante, siendo que, en el presente caso, la obligación que un médico asume frente a su paciente es una de medios y no de resultados, se considerará cumplida la obligación, a pesar de no alcanzar el resultado deseado, cuando el médico haya puesto todo de sí

1 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de los Consumidores. Editorial Rodhas. Lima, 2006. Pág. 28.

2 Esta posición también se sigue en la Resolución Final N° 142-2000-CPC (21/02/2000) de la Comisión de Protección al Consumidor.

para lograrlo, actuando con la debida diligencia»³.

Este criterio se afinó con la Resolución Final N° 401-2003-CPC (09/04/2003), de la Comisión de Protección al Consumidor, en la que se establece lo siguiente:

«Debe recordarse que en anteriores pronunciamientos, la comisión ha diferenciado la prestación de aquellos servicios médicos que involucran una obligación de medios con aquellos que involucran una obligación de resultados. Así, la expectativa que tenga el consumidor del servicio brindado, dependerá fundamentalmente del tipo de obligación al que se encuentra sujeto el profesional médico, aplicándose esta de la siguiente forma:

(i) **servicio médico sujeto a una obligación de medios:** en este caso, un consumidor razonable tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues este no resulta previsible; sin embargo, sí esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado.

(ii) **servicio médico sujeto a una obligación de resultados:** en este caso, un consumidor razonable espera que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. Es así que un consumidor razonable considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución o no de la responsabilidad objetiva del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción».

Por consiguiente, la responsabilidad administrativa de los proveedores dista mucho de ser una de carácter objetivo: más allá del tenor de los enunciados legislativos, nos encontramos con la sólita presunción de

responsabilidad del proveedor. Por ello, es menester abstenerse de meras interpretaciones literales y hacer una reconstrucción de las decisiones por demás consolidadas de los órganos de decisión en el Indecopi. Sostener lo contrario implicaría el absurdo que un profesional cualquiera tenga (por el mismo hecho) una responsabilidad más severa en el ámbito del Derecho Administrativo que en el ámbito del Derecho Civil (ya que esta última sí admite el parámetro de la diligencia ordinaria y la otra –bajo una mera e irreflexiva interpretación literal– no).

IV. Cláusulas abusivas y derecho de desvinculación del consumidor

En el artículo 18 de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (LCSPC) se ha regulado lo siguiente:

- Impedimento de incluir cláusulas de desequilibrio en desmedro del consumidor.
- Derecho de desvinculación de los consumidores, que se hará en la misma forma, lugar y medios del contrato celebrado.
- Dimensión de los formularios contractuales (los caracteres no deben ser de menos de 3 mm) y redacción entendible.
- Ineficacia de las cláusulas de sorpresa, es decir, aquellas en las cuales se modifican unilateralmente las condiciones y términos del contrato, así como las que lo prorrogan sin consentimiento del consumidor. Por ello, se sanciona expresamente que «se tendrán por no puestas».

Este artículo tiene que ser interpretado sistemáticamente con la Única Disposición Complementaria Final de la LCSPC, la cual establece que no se afecta la Ley N° 28587 de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, ni su reglamento.

V. La responsabilidad administrativa solidaria del profesional médico y la estructura sanitaria

El artículo 23 LCSPC regula lo siguiente:

«El establecimiento de salud es responsable solidario por las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor

3 Esta posición también se repite en la Resolución Final N° 677-99-CPC (15/12/99) de la Comisión de Protección al Consumidor.

generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares **que se desempeñen** en el referido establecimiento» (el resaltado es nuestro).

Este precepto se aparta de la regla general establecida en la LPC. En efecto, define a los proveedores como «las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a consumidores» (artículo 3, inc. b). Asimismo, define como servicios a «cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguridad y los **servicios profesionales**. Se exceptúan los servicios que se brindan bajo relación de dependencia» (artículo 3, inc. d). La regla que se infiere es que si el profesional es dependiente será considerado proveedor el principal (así se determinó en la Resolución N° 0331-2001/TDC-INDECOPI de fecha 25/05/01), si es independiente (y ejerce habitualmente sus actividades) es considerado proveedor, sin afectar la responsabilidad del principal.

Intuyo que el artículo 23 LCSPC ha pretendido guardar uniformidad con el artículo 48 de la Ley General de Salud, Ley N° 26842 (20/07/1997), el cual establece que:

«El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se **desempeñan en este con relación de dependencia**.

Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que se ofrece».

La responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria es por el hecho de cualquier profesional médico (incluidos técnicos o

auxiliares), siempre y cuando sea **dependiente**. Sin embargo, el artículo 23 LCSPC va más allá: responsabiliza solidariamente a la estructura sanitaria por el actuar de los profesionales **que se desempeñan** (sin indicar la relación de dependencia) dentro de la misma.

¿Qué se debe interpretar con la omisión del requisito de la dependencia? En mi opinión la expresión «que se desempeñan» solo tiene sentido si se está en una relación de dependencia. De otra forma, la imposición de la solidaridad sería excesiva respecto de la estructura sanitaria. Veamos algunos supuestos:

- a. Existen situaciones en las cuales las clínicas alquilan los consultorios a los médicos y estos no tienen ninguna relación de dependencia con aquellas. Si se opera, incluso, se alquilan las instalaciones. Si nos encontramos frente a un escenario de mala praxis, no se entiende por qué se debe responsabilizar a la estructura sanitaria. Si, por ejemplo, la falta de idoneidad se da porque el paciente contrajo una infección en el quirófano o falló un equipo del mismo, sí habría responsabilidad de la estructura sanitaria. Todo dependerá de la delimitación de las competencias del galeno y de la clínica: cada uno responderá de lo que se halla dentro de su posibilidad objetiva de control.
- b. También existen casos en los cuales «formalmente» el médico actúa de manera independiente, cuando en realidad es todo lo contrario. Acá nos encontramos en un supuesto de simulación. Un criterio importante es el de determinar a quién le pagó el paciente: si lo ha hecho a la clínica, el galeno, más allá de las formas, es un dependiente. Acá se impone la aplicación del principio de primacía de la realidad regulado en el artículo 24 LCSPC.

VI. La aplicación del principio de primacía de la realidad

El artículo 24 LCSPC norma que:

«En la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas tomará en consideración las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos



jurídicos utilizados en la relación de consumo no enervará el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa».

Este numeral guarda concordancia con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1034 (25/06/2008), Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1044 (26/06/2008), Ley de Represión de la Competencia Desleal. Se observa una preocupación del legislador por prescindir de las formas cuando la realidad se impone. Ello, evidentemente pone de relieve que este principio no se debe emplear solamente en materia laboral. A propósito de la aplicación de este principio, me viene en mente un caso curioso que se presentó en la Comisión de Protección al Consumidor: en el mes de enero de 2004, una consumidora adquirió en la tienda Elektra un juego de muebles de sala al crédito, siendo Elektrafin la encargada del financiamiento del mismo. Debido a que se encontraba atrasada en el pago del crédito, Elektrafin utilizó métodos de cobranza abusivos consistentes en el envío de personas a su domicilio requiriéndole el pago. Es así, como el 06/06/04, los señores Lalopu y Mitterwofer llegaron en una motocicleta a su domicilio y luego de requerir a la denunciante el pago del crédito, procedieron a agredirla físicamente, causándole heridas y hematomas en la región nasal. Ante la denuncia formulada por la consumidora agredida, Elektrafin se apersonó al procedimiento, señalando lo siguiente: (i) hasta la fecha la denunciante no ha cumplido con pagar su deuda; (ii) de acuerdo con lo manifestado por la denunciante quien la agredió físicamente fue el señor Lalopu quien no es empleado de Elektrafin; y, (iii) la motocicleta en la cual se transportaban los señores Lalopu y Mitterwofer el día de la supuesta agresión no es de propiedad de la denunciada sino de la empresa Elektra. Al incluir de oficio a Elektra, esta presentó su descargo señalando que: (i) el señor Lalopu, quien supuestamente agredió físicamente a la denunciante, no labora en dicha empresa desde el 03/05/02; (ii) desconocen el motivo por el cual el señor Lalopu se encontraba en el lugar de los hechos; (iii) si bien el señor Mitterwofer sí es trabajador de la empresa Elektra, este no fue quien agredió a la denunciante; (iv) si bien la motocicleta en la cual llegaron los señores Lalopu y Mitterwofer

al domicilio de la denunciante es de propiedad de Elektra, ello no demuestra que se haya infringido lo dispuesto en la Ley de Protección al Consumidor; (v) la conducta tipificada como infracción a la Ley de Protección al Consumidor no fue cometida por un empleado de Elektra, por lo cual no existe nexo causal entre la conducta denunciada y dicha empresa. Mediante Resolución Final N° 0664-2006-CPC (18/04/06), en decisión que comparto, se sancionó a ambos proveedores por incurrir en métodos de cobranza abusivos (regulados en los artículos 24-A y 24-B de la Ley de Protección al Consumidor). Evidentemente, al tratarse de empresas vinculadas, no es consistente el argumento de que la moto pertenecía a Elektra y no a Elektrafin, ni que el señor Mitterwofer era empleado de Elektra. Me dejó un tanto perplejo la motivación respecto al hecho del tercero. Así:

«la comisión considera que **no resulta razonable** que el empleado de una empresa, quien por encargo de la misma se dirige al domicilio de su deudor a fin de requerirle el pago de su deuda, acuda a dicha diligencia acompañado de un tercero que agrede al deudor.

En ese sentido, toda vez que el señor Mitterwofer en su calidad de trabajador de Elektra y Elektrafin fue enviado al domicilio de la señora Medina para requerirle el pago de su deuda, las denunciadas debieron tomar las medidas de control adecuadas para garantizar que dicha diligencia se lleve a cabo sin utilizar métodos de cobranza no amparados en la Ley, como son el empleo de violencia en contra de los deudores por parte de terceros que concurren acompañando a sus trabajadores» (el resaltado es mío).

Más allá del *standard* de la «razonabilidad», creo que pudo fundamentarse jurídicamente esta decisión, justamente, en atención al principio de la primacía de la realidad en el sentido que, en el caso concreto, (aunque formalmente no era empleado de Elektrafin) «el tercero» lo fue de una empresa vinculada, actuó acompañado de un empleado de Elektra, en una motocicleta de la misma sociedad vinculada a desempeñar de facto una actividad de empleado del proveedor que intentaba recuperar sus créditos. Frente a ello, la realidad prima frente a la formalidad: El «tercero» actuó como *longa manu* del proveedor y como tal este debe responder frente al consumidor, ex

artículo 1325 del C.C. Evidentemente, quien estaba en mejor posibilidad de evitar este daño era el proveedor y no el consumidor⁴.

VII. Rotulado de productos y tabaco: advertencias sanitarias

El artículo 14 LCSPC, establece en su primer párrafo que:

«Todo alimento con respecto al cual se hace una declaración de propiedades nutricionales deberá ser rotulado con una declaración de nutrientes y de las cantidades de estos que contiene el producto. Para efectos de la aplicación de la presente norma, deberán tomarse en cuenta las normas del Codex Alimentarius».

Este artículo debe ser interpretado conjuntamente con el Decreto Legislativo N° 1062 (28/06/2008), Ley de Inocuidad de los Alimentos, la cual «tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para garantizar la inocuidad de los alimentos destinados al consumo humano con el propósito de proteger la vida y la salud de las personas, reconociendo y asegurando los derechos e intereses de los consumidores y promoviendo la competitividad de los agentes económicos involucrados en toda la cadena alimentaria, incluido los piensos (alimentos para animales), con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico».

También se ha promulgado el Decreto Supremo N° 015-2008-SA (05/07/2008), en el que se aprueba el Reglamento de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco. En materia de rotulado de tabaco, el artículo 16 norma que:

«Esta prohibido incluir, en cualquier forma de envase de los productos del tabaco y en la publicidad de dichos productos: frases, imágenes y cualquier otra forma de mensaje que sugieran menos toxicidad y/o menos daño a la salud o que además asocien el éxito y la popularidad con el consumo de tabaco y/o que implique cualquier tipo de beneficio para la salud».

En lo que a advertencias sanitarias se refiere, el artículo 18 precisa que:

«Los paquetes de cigarrillo y en general todas las envolturas o empaques de productos del tabaco destinados al consumidor final, deberán llevar impreso en el cincuenta por ciento (50%) de una de las caras principales, una de las advertencias sanitarias sobre los riesgos de fumar aprobadas en el presente Reglamento».

De esta forma, finalmente, nos alineamos al grupo de modelos legislativos que informan transparentemente sobre los verdaderos riesgos del consumo del tabaco.

VIII. Disposiciones varias que deben tenerse en cuenta

Sumariamente, son dignas de ser resaltadas las siguientes innovaciones:

- a. Siguiendo ya otra orientación jurisprudencial, con la modificación del primer párrafo del artículo 31 LPC, se abandona el esquema de la prelación: reparación, reposición, devolución del dinero, para establecer que estas medidas se pueden solicitar «alternativamente».
- b. Se incorpora el siguiente párrafo al ya citado, artículo 31 LPC:

«De devolverse el monto pagado, deberá tomarse como base el valor del producto o servicio al momento de la devolución. Si el valor del producto o del servicio es menor al momento de la devolución, se deberá restituir el precio o retribución originalmente abonado. En ambos casos se pagarán los intereses legales, o convencionales si los hubiera.

El tiempo que duren las reparaciones efectuadas al amparo de la garantía no es computable dentro del plazo de la misma. En el caso de reposición del bien, deberá renovarse el plazo de la garantía».

Esta disposición debe entenderse respecto del precio pagado por el bien. Sin embargo, no se menciona nada respecto a la devaluación del bien, producto del uso que se le dio. No se justifica que se devuelva la misma cantidad del dinero pagado (más intereses legales), cuando el producto ha sido usado. También debe tenerse en cuenta

4 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Quinta edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2007. Pág. 390.

la depreciación del bien. Caso contrario, se estaría configurando un enriquecimiento indebido, ex artículo 1954 del C.C.

c. El artículo 15 LCSPC norma que:

«A efectos de evaluar la conducta de las empresas en los casos de denuncias por discriminación en el consumo, se tendrá en cuenta la obligación de los establecimientos abiertos al público que establezcan restricciones objetivas y justificadas de acceso a sus instalaciones, 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 podrán ser redactadas de manera genérica o ambigua».

A veces el parámetro objetivo de los proveedores suele ser satanizado por un periodismo malsano que confunde a la ciudadanía. En efecto, téngase como ejemplo el caso de un proveedor que vende ropa de una cierta marca y quiere (a través del préstamo de prendas de vestir para una sesión fotográfica de personajes públicos organizada por una revista comercial) posicionar su producto en un segmento determinado del mercado (v. g. ejecutivos) ¿ello significa que está discriminando a los demás?: Creo que la respuesta correcta es la negativa. Distinto sería el caso de que no se quiera vender (o ni siquiera se permita el ingreso al local) a un tipo determinado de personas. El primer supuesto es el de una diferenciación objetiva; los segundos, qué duda cabe, de discriminación. Téngase en cuenta que la discriminación también configura un delito, tipificado en el artículo 323 del C.P., el cual a la letra dice que:

«El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de

cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público, la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) del artículo 36.

La misma pena privativa de libertad se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental».

d. Se ha ampliado la escala de multas (hasta 300 IUT para infracciones muy graves) y se imponen incluso a los representantes de los proveedores si han actuado con dolo o culpa (hasta 4 UIT).

IX. Colofón

La todavía vigente Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 (07/11/91), ha ya pasado por no pocas modificaciones. En efecto, el último TUO ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI (11/12/2000) y se ha previsto la expedición de otro en el plazo de 120 días de la aprobación de la ley materia de este breve comentario.

Esto ha sido el feliz resultado (por regla general) de una adecuación de las normas a las exigencias de los destinatarios de las mismas. Confío en que la aplicación que los operadores jurídicos hagan a esta nueva adecuación que se ha hecho, dentro del marco del «fortalecimiento institucional y modernización del Estado» a efectos de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, no desnaturalice la tutela del consumidor (sobrepotejiéndolo, con lo cual se generaría la externalidad de consumidores poco diligentes o razonables), ni objetive la responsabilidad de los proveedores a parámetros que ni siquiera se exigen a nivel de Derecho Civil (pero tampoco cree injustificados «regímenes de excepción» para determinados proveedores). Ello solo originaría distorsiones en el mercado que desincentivarían la inversión en nuestro país. 