

LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: TRASCENDIENDO LAS FRONTERAS DE LA RELACIÓN DE CONSUMO

Alonso Morales Acosta¹

SUMARIO

- I. Delimitando la jurisprudencia.
- II. Conclusiones.

¹ Abogado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios de Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y estudios de Doctorado en Derecho Empresarial por la Universidad de Sevilla. Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima en Tutela del Consumidor. Ha sido miembro del Tribunal Administrativo y Presidente del Comité de Protección al Accionista Minoritario de la CONASEV (Actual Superintendencia de Mercado de Valores), miembro de la Comisión de Procedimientos Concursales y Presidente de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI. Vocal del Tribunal de Arbitraje de Consumo.

I. DELIMITANDO EL ÁMBITO EN LA JURISPRUDENCIA

El Derecho del Consumidor evoca un régimen de tutela jurídica especial constituido por la garantía del derecho a la información, seguridad, salud y dignidad de la persona en sus relaciones de consumo o exposiciones a las mismas según lo previsto en el artículo 65° de la Constitución². La relación de consumo es el punto de

² En la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 3315-2004-AA/TC, se estableció lo siguiente:

“Este Colegiado estima que el derrotero jurídico binario establecido en el artículo 65 de la Constitución se sustenta en una pluralidad de principios, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:

a) *El principio pro consumidor*

Dicho postulado o proposición plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.

b) *El principio de proscripción del abuso del derecho*

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

c) *El principio de isonomía real*

Dicho postulado o proposición plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios se establezca en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.

d) *El principio restituo in íntegrum*

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.

e) *El principio de transparencia*

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.

f) *El principio de veracidad*

Dicho postulado o proposición plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor trasmite a los

partida y además el eje central para definir la aplicación del régimen especial de tutela del consumidor y abrir la competencia de los órganos de protección al consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ)³.

En efecto, para la configuración de las infracciones no siempre se requerirá que se haya consumado la existencia de una relación de consumo, pues algunos defectos aparecerán en la etapa previa, otros en la ejecución de las prestaciones principales y otros con posterioridad pero durante la vigencia de la garantía o del periodo de prescripción que permite reclamar administrativa o judicialmente las disconformidades o defectos de las prestaciones ejecutadas.

La jurisprudencia ha ido definiendo los supuestos que se consideran próximos, expuestos o vinculados directa o indirectamente con las relaciones de consumo. A su turno, la doctrina ha discutido si esta ampliación del ámbito de la tutela tiene su origen en una redefinición del concepto de "relación de consumo" para ampliar su campo de acción o, si por el contrario, el concepto de relación de consumo se mantiene básicamente identificado con el contrato de

consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.

g) El principio indubio pro consumidor

Dicho postulado o proposición plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

h) El principio pro asociativo

Dicho postulado o proposición plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que éstos puedan defender corporativamente sus intereses".

³ Dicho régimen de tutela del consumidor tiene como punto de partida el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, el Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros - Ley 28587, Ley de Protección a la Economía Familiar respecto al pago de pensiones en Centros y Programas Educativos Privados - Ley 27665, entre otras.

cambio y, es mas bien, la ley⁴ la que ha impuesto o extendido la tutela tanto a la etapa anterior como posterior de la relación de consumo.

1.1. El punto de partida: La relación de consumo como contrato de cambio.

La relación de consumo está compuesta por tres elementos íntimamente ligados entre sí: (i) el proveedor, (ii) el consumidor y, (iii) la transacción comercial: bien o servicio entregado a cambio de una contraprestación⁵.

Dicho concepto sugiere una relación contractual de prestaciones recíprocas o contrato de cambio, en donde el proveedor asume la prestación de entregar un bien o servicio a su contraparte, el consumidor, quien a su vez está obligado al pago de una contraprestación.

Al respecto, Manuel De la Puente y Lavalle definió al contrato de prestaciones recíprocas de la siguiente manera:

*"(...) contrato bilateral o contrato recíproco, siempre será un contrato que al celebrarse vinculará recíprocamente las obligaciones y al ejecutarse la relación jurídica obligacional creada por él vinculará recíprocamente las prestaciones."*⁶

En ese sentido, como puede apreciarse el concepto de relación de consumo es el mismo que el de un contrato de prestaciones

⁴ Para hablar con propiedad habría que decir que esta ampliación partió primero de la jurisprudencia para luego consolidarse a través de la Ley.

⁵ Véase la Resolución N° 0277-1999/TDC-INDECOPI de fecha 02 setiembre de 1999, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual: "(...) la existencia de una relación de consumo entre el proveedor y el consumidor o destinatario final del mismo, es decir, la existencia de un producto entregado por un proveedor a un consumidor o usuario final a cambio, de una retribución económica (...)" (Subrayado nuestro).

⁶ **DE LA PUENTE, Manuel.** (2001). *El Contrato en General*. Lima, Perú: Palestra Editores.

recíprocas, dado que el proveedor se obliga a cumplir una determinada prestación (entrega de bien o servicio) a cambio de una contraprestación, la misma que es asumida por el consumidor. No obstante, para otro sector de la doctrina dicho concepto era muy restrictivo:

“Con este razonamiento solo estaremos protegidos por la Ley de Protección del Consumidor cuando compramos algo y cualquier otra cosa que pase en una tienda y que implique violación de los derechos del consumidor no serán amparados por la Ley de Protección del Consumidor y debemos acudir a la vía civil. Este razonamiento nos parece falaz.”⁷ (Subrayado nuestro).

De esta manera, de una interpretación literal del concepto de relación de consumo, se podría inferir que la tutela administrativa solo alcanzaría a aquellos consumidores que habrían adquirido algún bien o servicio de un proveedor, habiéndose comprometido al pago de una contraprestación; excluyendo a aquellos supuestos en que el bien o servicio fue adquirido gratuitamente; como por ejemplo, un regalo, una donación o un premio para un tercero.

No obstante, fueron apareciendo casos en las personas que recibían regalos, donaciones o premios denunciaban ante el INDECOPI la falta de idoneidad de los mismos; determinando esta institución, a través de su jurisprudencia, que la noción de consumidor sea extendida a las personas que usaban o disfrutaban de los mismos, aunque no fueren ellos quienes los compraron⁸.

A continuación, veremos casos en que la noción de relación de consumo se va flexibilizando subjetivamente (extendiendo o ampliando la noción de consumidor) o flexibilizando la noción de “transacción comercial”.

⁷ **DURAND, Julio.** (2007). *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*. Lima, Perú: Grafimag.

⁸ Una interpretación lógica y coherente con un contrato de cambio podría haber sostenido que las personas que usan o disfrutaban el bien o servicio serían únicamente aquellas que adquirieron o pagaron el bien o servicio.

1.2 Relación de consumo ampliada: extendiendo la noción de consumidor.

Como ya explicamos, nuestra ley consideró consumidores a los que adquirirían, usaban o disfrutaban de un bien o servicio, pero fue la jurisprudencia administrativa del INDECOPI la que precisó que estas personas, las que “usaban o disfrutaban”, **no requerían necesariamente ser las adquirentes en la transacción comercial**, en la medida que fueren parte del entorno familiar o social cercano del que participó en el contrato.

Con dicha interpretación quedó claro que la legitimidad para accionar se extendía a terceros, justamente los que no contrataron o adquirieron directamente la prestación.

En ese sentido, se considerará consumidor tanto al adquirente como a las personas de su entorno familiar o social más cercano, que se encontraran usando y disfrutando el bien. En ese orden de ideas, las compras a favor de un tercero (por ejemplo, contratar un seguro para otro beneficiario) o simplemente las compras con la intención de donarlas a un familiar o amigo, se hallarían protegidas.

Llevando lo explicado a la vida cotidiana, ello significa que si alguien adquiere bienes para obsequiarlos por el día del padre, por navidad, o por el simple hecho de querer tener un gesto con un tercero al que estima y, bajo ese contexto, se produce una prestación defectuosa; entonces tanto los adquirentes como los beneficiarios (que usan o disfrutan) podrán activar el régimen de tutela al consumidor.

A mayor abundamiento, una consumidora denunció ante el INDECOPI sede Lima Norte, que su proveedor no le brindó un servicio satisfactorio de reparación de su vehículo; frente a ello, el proveedor cuestionó la existencia de la relación de consumo con la denunciante, indicando que quien contrató el servicio de reparación del vehículo no fue la denunciante, sino un tercero. Al respecto, la autoridad administrativa señaló que la denunciante sí calificaba

como consumidora, en tanto que, al ser la propietaria del vehículo, era la beneficiaria final del servicio de reparación brindado⁹.

Es así que, si bien la relación de consumo parte inicialmente de un contrato de cambio, sus alcances se extienden más allá de la contraparte que compra o adquiere y forma parte de la relación obligacional, usándose flexiblemente la noción de consumidor, para incluir a la persona que usa o disfruta del bien o servicio.

1.3 Relación de consumo ampliada: extendiendo la noción de transacción comercial.

1.3.1 La ausencia de contraprestación: obsequios, premios y publicidad comercial.

1.3.1.1. Regalos u obsequios o cualquier otro bien en calidad de promoción directamente relacionado con la transacción comercial (relación de consumo).

En la actualidad, los proveedores ofrecen a sus clientes obsequios por la adquisición de algún producto o servicio, convirtiéndose en una práctica comercial muy usual; sin embargo, en un inicio, los proveedores no se consideraban responsables de la idoneidad del producto obsequiado.

En efecto, fue el caso de una consumidora que adquirió de Tiendas Ripley una laptop de marca Acer A95, la cual le fue ofertada acompañada de un paquete promocional de accesorios consistente en un mouse, un Bag Hite (bolsa tipo cobertor), un stand (soporte anatómico) y una memoria USB, mostrándose en un anuncio publicitario que tales accesorios eran compatibles con la computadora ofertada.

No obstante, la consumidora verificó que el soporte anatómico no era compatible con la laptop adquirida, por lo cual, denunció a

⁹ Ver Resolución Final 1117-2013/ILN-CPC.

Tiendas Ripley ante el INDECOPI¹⁰ por la falta de idoneidad en uno de los regalos entregados.

Por su parte, el proveedor denunciado señaló que al ser el soporte anatómico un bien obsequiado a la consumidora, ésta no tenía razón para reclamar por el mismo, así como tampoco obligaba a los consumidores a aceptar sus regalos, por lo que no se encontraba en la obligación de entregar regalos vinculados con el bien principalmente ofrecido.

Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (hoy denominada Sala Especializada en Protección al Consumidor) mediante Resolución N° 0003-2010/SC2 del 06 de enero de 2010 resolvió lo siguiente:

“En principio cabe señalar que el hecho que el consumidor adquiera o disfrute un producto o servicio ofrecido por el proveedor a título gratuito no resulta una causa excluyente que libere a éste último de su deber de idoneidad respecto del bien puesto en el mercado y que ha facilitado a los consumidores. Asumir una posición en contrario nos llevaría, por ejemplo, al absurdo de considerar que, en el caso de entrega de productos promocionales, como es la degustación de comida ofrecida por anfitrionas en un centro comercial, no se podría reclamar si los mismos se encuentran en mal estado y/o afectan la salud del consumidor. Incluso, en el caso de adquisición de bienes para terceros, como pueden ser los juguetes, se impediría que los beneficiarios accedan a la tutela del sistema de protección al consumidor.

En tal sentido, aplicando lo indicado en líneas anteriores al presente caso, el hecho que el bien materia de denuncia haya sido entregado por Tiendas Ripley en calidad de regalo no constituye un supuesto que lo excluya de cumplir con su deber de idoneidad. (el subrayado es nuestro).

El criterio adoptado por el Tribunal consistió en que el deber de idoneidad no queda restringido solo al producto que se tenía intención de adquirir a cambio de una contraprestación, sino

¹⁰ El INDECOPI es una agencia del Estado competente para aplicar el régimen de tutela al consumidor.

también debe extenderse a los regalos entregados por la compra del mismo, pese a que no se haya brindado contraprestación alguna por ellos. Entre estos casos, estarían también las promociones con tarjetas de establecimientos que se caracterizan por acumular puntos por cada compra con la finalidad de canjearlos luego por productos.

Como puede apreciarse, la objeción del proveedor se sustentó en que el bien materia de denuncia era un regalo o liberalidad con lo cual, implícitamente, pretendía invocar que no lucraba con dicho bien, careciendo, por tanto de objeto reclamar por la idoneidad de un obsequio.

Enfocados en la racionalidad económica de la actividad empresarial, ese argumento no es sostenible, puesto que en el mercado nadie realiza transacciones para perder (por debajo del costo) sino para ganar; lo cual obviamente permite suponer que en la contraprestación de esta transacción (o del conjunto de transacciones de la empresa) se hallaba diluido el valor de lo obsequiado.

En otras palabras, normalmente el costo de los regalos se encuentra incluido en el precio del producto que motivó la compra, por lo que en este caso, se aleja de la realidad la posición del proveedor cuando sostiene que la transacción (que incluía los regalos) no comprendía una retribución económica por los mismos.

En conclusión, no se considera que los regalos, donaciones o cualquier bien en calidad de promoción sea ajeno a la naturaleza de la transacción comercial celebrada con el consumidor; por lo cual, podrá exigirse la idoneidad de los mismos bajo el régimen de tutela al consumidor.

1.3.1.2. Regalos u obsequios o cualquier otro bien en calidad de promoción con ocasión de la actividad comercial (exposición a una relación de consumo).

Existen casos en donde la ausencia de la contraprestación por los regalos o premios recibidos es más notoria, pues podría no llegar a celebrarse contrato de consumo alguno. En efecto, el obsequio

podría llegar en un momento en que el consumidor está simplemente circulando sin ánimo de compra por el establecimiento comercial, en una etapa de mera "exposición a una relación de consumo".

Algunos ejemplos de estas circunstancias podrían ser: las degustaciones de productos, los premios entregados ocasionalmente, las personas que ganan algún sorteo al paso o las que participan en concursos en centros comerciales, supermercados o programas de televisión. En dichos ejemplos, se deberá entender que el deber de idoneidad alcanzará a los regalos o premios entregados por el proveedor, pese a que no exista contraprestación alguna por los mismos.

La razón por la cual se extiende la tutela a estos casos es porque se trata de operaciones que se encuentran dentro de la actividad lucrativa del proveedor, pues como bien dice el dicho "nada es gratis en el mundo comercial". Así, los supuestos de donaciones en el ámbito comercial no son analizados de manera aislada, como actos desinteresados, sino que forman parte de la cadena de contratos que el proveedor desarrolla en el ámbito de su actividad empresarial y que se relacionan además con su estrategia de mercadeo, publicidad y promoción de sus productos.

Por consiguiente, la jurisprudencia administrativa (tal como puede verse en la resolución emitida por el Tribunal citada en el punto 1.3.1.1) ha entendido que los actos jurídicos que se presentan individual o particularmente gratuitos tienen implícito un contenido económicamente "oneroso", porque realmente se insertan en una operación comercial; son instrumentos o medios para ganar dinero y, en consecuencia, la noción de "transacción comercial" es analizada flexiblemente pues no se exige verificar "la contraprestación" u onerosidad en cada acto singular, sino que el lucro se considerará inherente a cada acto o contrato del proveedor ya que son parte de su actividad mercantil.

1.3.2 Centros comerciales.

Los centros comerciales se caracterizan por brindar una infraestructura y una serie de servicios de manera "gratuita" a los que acuden a sus instalaciones: corredores, pasadizos, ascensores, escaleras, áreas funcionales adornadas y diseñadas con descansos, asientos o bancas, plantas, piletas, tachos de basura, servicios higiénicos, servicios de seguridad, vigilancia y mantenimiento permanente, estacionamientos (administrados o no por el propio mall); entre otros, siendo que los costos por dichas prestaciones, son trasladados a sus arrendatarios (establecimientos comerciales), a fin de crear un ambiente grato, seguro y atractivo para el cliente, quien a su vez, se verá persuadido por las ofertas de los locales arrendados de las respectivas tiendas.

La interrogante que surge es si estas prestaciones o servicios involucran en una relación de consumo al centro comercial con los miles de clientes que acceden a sus instalaciones en búsqueda de productos de los establecimientos comerciales.

La respuesta es afirmativa: sí, hay una relación de consumo y qué duda cabe que califica como directa en armonía con lo expuesto líneas arriba. En efecto, hay una serie de prestaciones del centro comercial que no son brindadas "gratuitamente" a los usuarios de dichas instalaciones. Ellos no sufren directamente la exigencia de una contraprestación por los servicios del Centro Comercial ya que ésta es cobrada a los arrendatarios (establecimientos comerciales), quienes pagan por su local, el mantenimiento y operatividad de las zonas comunes administradas por el centro comercial. Pese a ello, reiteramos, sí existe una relación de consumo.

En efecto, se trata de una relación de consumo directa entre las personas que concurren a sus instalaciones y el "centro comercial", pues este brinda una serie de prestaciones al propio consumidor, entabla un vínculo con esta parte haciéndose responsable por la idoneidad de las mismas aun cuando el precio sea trasladado a terceros (arrendatarios de locales comerciales); por lo cual queda claro que la relación con los consumidores parte de una transacción comercial (que configura un "contrato de consumo").

Un caso que puede ilustrar lo que hemos venido explicando fue lo ocurrido en el centro comercial Jockey Plaza en el año 2013: una menor de edad se accidentó al tropezar con unas mayólicas rotas que se encontraban en una de las plazitas internas de dicho establecimiento, ocasionándose una herida profunda en su rodilla izquierda.

Los padres de la menor denunciaron al centro comercial ante el INDECOPI. La Comisión declaró fundada la denuncia al considerar que no se habían adoptado las medidas de seguridad necesarias, en tanto que una de las mayólicas de su establecimiento se encontraba rota. Asimismo, consideró que no se había brindado atención de manera oportuna e inmediata luego del accidente.

Mediante Resolución N° 2606-2014/CC2 del 27 de noviembre de 2014, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión) señaló lo siguiente:

"(...) los centros comerciales tienen una gran responsabilidad frente a los consumidores que se apersonan a sus establecimientos, brindando un servicio de esparcimiento idóneo; siendo que, la seguridad es una condición implícita en los servicios ofertados en el mercado, que se integra a su idoneidad aun cuando no constituya la principal prestación de los mismos. Ello, en la medida que la idoneidad debe ser evaluada atendiendo a la totalidad de las condiciones involucradas en un servicio, puesto que en su conjunto integran la noción que el consumidor finalmente aprehende —incluso cuando no todas estas características resulten expresas—. Así, siempre resulta exigible un nivel de seguridad razonable, que los proveedores deben garantizar para que los consumidores o usuarios puedan disfrutar de las prestaciones debidas. Sin ello, el objeto del servicio contratado, no podría llegar a materializarse en forma idónea frente al consumidor." (el subrayado es nuestro)

En conclusión, los centros comerciales se encuentran obligados como cualquier proveedor a cumplir con los deberes de información, idoneidad, un trato digno y justo a los consumidores sin discriminación y, entre otras obligaciones, a contar con el Libro de Reclamaciones para atender las quejas o reclamos de sus usuarios.

1.4. Ampliando las relaciones de consumo indirectas.

El punto central para definir esta materia es que no se puede dejar de partir de la existencia de una relación de consumo directa, cuyos efectos trascienden de la esfera del proveedor-consumidor que la contrajeron para alcanzar a un tercero mediante otro vínculo jurídico.

En buena cuenta, quien no es parte de la relación de consumo directa resulta afectado positiva o negativamente por los efectos de la misma, y dado que este tercero se encuentra en una situación análoga a la del consumidor (que participó en la relación de consumo directa) se le da un tratamiento similar o equiparado a este. Lo mencionado puede ilustrarse por dos casos paradigmáticos de la jurisprudencia administrativa: el caso del garante y el caso del segundo adquirente de un inmueble.

- **Caso del garante de una deuda.**

El garante de una deuda denunció ante el INDECOPI a una caja municipal de ahorro y crédito por haberle cobrado indebidamente una deuda ya cancelada; no obstante, la denunciada siguiendo el criterio establecido por los mismos precedentes del INDECOPI¹¹, sostuvo que no había relación de consumo, señalando que el garante no adquirió, utilizó ni disfrutó el crédito otorgado al obligado principal, por lo que no calificaba como consumidor en la medida que era un tercero ajeno a la relación de consumo.

La Sala mediante Resolución N° 2721-2012/SC2 del 11 de septiembre de 2012 decidió establecer por mayoría lo siguiente:

“Es importante señalar que existen supuestos excepcionales en los que el proveedor denunciado no ha prestado efectivamente un servicio al

¹¹ Ver:

- Resolución N° 1347-2011/SC2 del 15 de diciembre de 2011.
- Resolución N° 1348-2009/SC2 del 31 de mayo de 2010.
- Resolución N° 0424-2009/SC2 del 26 de febrero de 2009.

denunciante, es decir, no se configura propiamente una relación de consumo, y, pese a ello, en virtud de una interpretación pro consumidor, la Sala –con una conformación distinta- ha considerado como consumidores a tales denunciantes teniendo en cuenta que se han visto expuestos indirectamente a los efectos de una relación de consumo" (el subrayado es nuestro).

Como dijimos inicialmente el tercero vinculado jurídicamente por una relación accesoria (contrato de fianza o aval) al contrato principal, termina afectado negativamente por la inconducta del consumidor en su relación directa con el proveedor. Vale decir, termina asumiendo personalmente y con sus bienes las consecuencias del incumplimiento del consumidor garantizado.

Ello debido a que mediante a un contrato accesorio asumió garantizar que el consumidor cumplirá sus obligaciones o que, en su defecto, éste (el tercero) las asumiría junto con las consecuencias de la mora. En dicho escenario, tendría poco sentido relegar al garante a un nivel de asimetría informativa por debajo del que corresponde al consumidor si justamente éste lo va a reemplazar en el cumplimiento de sus obligaciones.

Por consiguiente, la Sala consideró que los garantes deben ser tutelados en la medida que se encuentran expuestos a los siguientes efectos negativos de una relación de consumo:

- (i) El cobro indebido de una deuda ya cancelada, por ejemplo, mediante la compensación con cargo a su cuenta del pago de haberes, si tuviese una con la entidad financiera acreedora;
- (ii) la negativa por parte de la entidad financiera de proporcionarle información sobre la deuda, que le serviría para su defensa ante el cobro de la misma;
- (iii) la negativa de cobertura de un seguro de desgravamen que lo liberaría de la deuda; y,

(iv) reportes indebidos ante las centrales de riesgo, entre otras situaciones.

En ese sentido, la Autoridad Administrativa decidió tutelar al garante, considerando que, si bien no existe una relación de consumo entre este último y la caja municipal, el garante se encontraba afectado indirectamente por los efectos negativos de la relación de consumo celebrada entre el deudor y la denunciada, en razón a ello, fue calificado como consumidor en virtud del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor (en adelante, el Código)¹², quedando equiparado.

- **Caso del segundo adquirente de un inmueble.**

Este es otro caso de un consumidor equiparado. Queda claro que entre el constructor y su primer adquirente (destinatario final) hay directamente una relación de consumo, quedando circunscrita la garantía a dicho ámbito, no correspondiendo que ésta alcance a un tercero; sin embargo, la jurisprudencia ha extendido la cobertura de la garantía al segundo adquirente.

Veamos el caso: una señora adquirió un departamento de una pareja de esposos; sin embargo, este presentaba una serie de desperfectos en su infraestructura, motivo por el cual, decidió denunciar a la constructora del inmueble ante el INDECOPI por las fallas encontradas.

Por su lado, la denunciada señaló que no mantuvo relación contractual alguna con la denunciante, pues ella adquirió el inmueble directamente de la sociedad conyugal, por lo que las condiciones en las que adquirió el mismo no le eran imputables.

¹² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

“Artículo III.- Ámbito de aplicación

1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta”.

La Sala mediante Resolución N° 3293-2013/SPC del 27 de noviembre de 2013 afirmó lo siguiente:

"En el presente caso, si bien entre la señora Herrera y SMC no existe una relación contractual de compra venta, una relación de consumo no se restringe a ella, de allí que, en su calidad de constructor del inmueble, SMC califique como proveedor en tanto ha participado en el proceso de construcción del departamento, de cuyo uso o disfrute se beneficia la denunciante. En efecto, las instituciones de protección al consumidor no coinciden necesariamente con aquellas que guían el derecho civil contractual, sino que tiene un cariz distinto, una significación más extensiva de sus conceptos, como es la de relación de consumo, debido a la vocación de las normas de protección al consumidor de otorgar una "especial protección" a los consumidores, en tanto dichas son de carácter tuitivo y debe interpretarse en el sentido más favorable al consumidor que ha visto defraudada sus expectativas." (Subrayado nuestro).

Como puede apreciarse, el criterio del Tribunal fue tutelar a la denunciante a pesar de no haber celebrado un contrato de compraventa con la constructora. Se equiparó a la señora Herrera, segunda adquirente del inmueble, como consumidora frente al constructor, porque durante su titularidad y posesión se evidenciaron problemas estructurales del inmueble que igual habrían tenido que ser reparados o corregidos respecto de los primeros adquirentes. Vale decir, se trataban de vicios o defectos inherentes a la prestación del constructor y no derivadas de la segunda compraventa.

En conclusión, cabe la posibilidad que un segundo adquirente puede exigir al constructor que responda por la idoneidad del inmueble que le fuera vendido al consumidor inicial, quedando equiparado en sus derechos.

Finalmente, como puede apreciarse de los casos presentados la jurisprudencia fue ampliando la noción de consumidor tradicional, extendiéndola a otros supuestos en donde hasta un tercero, que no interviene directamente en la relación de consumo, podría quedar indirectamente vinculado.

1.4 Incluyendo la etapa previa en la relación de consumo.

La jurisprudencia y la legislación también han considerado como consumidores a aquellas personas que se encuentran en una etapa previa a la celebración de una relación de consumo, tal situación la podemos apreciar en los contratos preparatorios (contrato de opción y compromiso de contratar)¹³ mediante los cuales los consumidores establecen vínculos contractuales con los proveedores y que consisten en los términos y condiciones definitivos. En algunos casos estos contratos van acompañados de arras¹⁴, lo cual incentiva el aferramiento a dichas estipulaciones definitivas.

Otro ejemplo de tutela en esta etapa previa según la jurisprudencia del INDECOPI sería la publicidad consignada por el proveedor u oferta pública, criterio que no compartimos pues al ser considerada justamente obligatoria, obtiene la fuerza vinculante de una oferta frente al consumidor durante el plazo de su vigencia¹⁵. En ese orden de ideas, los términos de la oferta consignados forman parte propiamente de la relación de consumo y no se hallan en una etapa previa, conforme vamos a desarrollar más adelante.

A continuación, veamos dos casos que pueden explicar claramente lo señalado líneas arriba:

- **Los contratos preparatorios: compromiso de contratar y contrato de opción.**

Los contratos preparatorios tienen la finalidad de asegurar y comprometer el cumplimiento y ejecución de un contrato definitivo a futuro. En estos casos, la jurisprudencia ha considerado que las partes que celebran este tipo de contratos, si bien no existe una relación de consumo propiamente dicha entre ellos, sí se encuentran tutelados por las normas de protección al consumidor al encontrarse en una etapa preliminar a ésta.

¹³ Ver artículos 1414 al 1425 del Código Civil.

¹⁴ Ver artículos de arras de retractación (artículos 1480 y 1481 Código Civil).

¹⁵ Ver artículo 1388 del Código Civil.

A continuación, vamos a señalar un caso que se suele citar para sostener que los contratos preparatorios están dentro del ámbito de tutela del régimen de protección al consumidor.

Sobre el particular, la Sala mediante Resolución N° 1713-2016/SPC de fecha 16 de mayo de 2016 señaló lo siguiente:

“En el presente caso debe considerarse que aun cuando el documento denominado “Promesa de Compraventa” del 20 de febrero de 2014, suscrito entre la Constructora y la señora Dávila, hacía alusión a un contrato preparatorio de promesa de compra, lo cierto es que en virtud del mismo se identificó el bien materia de transacción (...), se estableció un precio de venta del bien futuro que la denunciante pretendía adquirir (S/. 172 000,00), se efectuó un abono a la fecha de suscripción del contrato (S/. 25 000,00) y se estableció la obligación de la adquirente de abonar el saldo restante a la fecha de entrega del citado inmueble.

De este modo, se verifica que, contrariamente a lo alegado por la Constructora, las partes entablaron una relación jurídica en la que la denunciada se constituyó como proveedora y la denunciante como consumidora, surgiendo una relación de consumo propiamente dicha (contrato de compraventa definitivo), siéndole aplicable las normas de protección al consumidor, de allí que no resulte amparable lo alegado por la denunciada en su defensa.”

En realidad, como puede apreciarse en este caso lo que ha tratado de esclarecerse es que más que estar ante un contrato preparatorio nos encontramos ante un contrato definitivo (compraventa). Es decir, el *nomen iuris* no corresponde a la naturaleza del contrato celebrado. Bajo ese orden de ideas, en el presente caso no nos hallamos en una etapa previa sino ante la misma relación de consumo. Empero, como hemos explicado no cabe duda que el régimen de protección se extiende a la etapa previa de la relación de consumo, tal como se ha normado en el literal 1) del artículo III del Código.

- **Publicidad como parte de la relación de consumo.**

Según los precedentes administrativos del INDECOPI, la publicidad se hallaría en una etapa previa pero prácticamente inmediata a la relación de consumo, por lo cual el ofrecer públicamente algo que no se puede cumplir afectaría al consumidor que valiéndose de la publicidad quiso adquirir el bien o servicio, frustrando la relación de consumo.

Esta situación es definida por INDECOPI como la “(...) *afectación concreta y específica derivada de la imposibilidad de entablar una relación de consumo en los términos ofrecidos en la publicidad, lo cual constituye una contravención al deber de idoneidad (...)*”¹⁶.

La interrogante sería ¿cómo surge una afectación al deber de idoneidad sin relación de consumo? No sería mas bien que hay una relación de consumo frustrada o afectada en su ejecución por engaño o información defectuosa.

No obstante lo mencionado, el criterio que vino desarrollando la jurisprudencia es el antes mencionado. Veamos:

Una consumidora recibió junto al periódico un catálogo, en donde se ofrecían diversos productos con ofertas vigentes desde el 19 de agosto hasta el 02 de setiembre de 2001. Ante ello, el primer día de inicio de las ofertas, la consumidora se acercó a uno de los establecimientos a fin de adquirir unos audífonos; sin embargo, pese a que en la publicidad se consignaba el stock de 150 unidades, el

¹⁶ **DIRECTIVA N° 001-2014/TRI-INDECOPI. Directiva de “Delimitación de la competencia funcional de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor, en los casos en los que la publicidad comercial confluye en el análisis de sus procedimientos”**

(...)

“Artículo Cuarto: El órgano resolutivo en materia de protección al consumidor respectivo es competente para tramitar denuncias en las cuales se invoca una afectación concreta y específica derivada de la imposibilidad de entablar una relación de consumo en los términos ofrecidos en la publicidad, lo cual constituye una contravención al deber de idoneidad recogido en los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y no una infracción al deber de información, ello sin perjuicio de las otras infracciones a dicho Código que pueden materializarse también mediante la actividad publicitaria. (...)”

personal del centro comercial le informó que tal producto no se encontraba disponible.

Así, mediante Resolución N° 841-2001/CPC de fecha 29 de noviembre de 2001, la Comisión resolvió declarar fundada la denuncia de la consumidora, señalando lo siguiente:

“(...) de los hechos denunciados se desprende que la relación de consumo no se pudo concretar en tanto Saga no tenía en stock los audífonos inalámbricos materia de denuncia el primer día de la vigencia de la oferta, a pesar de estar obligada a ello según los términos de su folleto denominado “Oportunidad Única”, de acuerdo a los artículos 20 y 22 de la Ley de Protección al Consumidor.

En consecuencia, la Comisión considera que en este caso excepcional, a pesar de no existir relación de consumo entre la denunciante y Saga, existiría una presunta infracción a las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor; y que por tanto, sí es competente para abocarse al conocimiento de los hechos materia de denuncia.”

La jurisprudencia administrativa tiene una posición: no existe relación de consumo, pero considera que el régimen de tutela se extiende también a los casos donde un destinatario final puede verse afectado por no poder adquirir el bien conforme a lo ofrecido por el anunciante a través de su publicidad, imposibilitando de esa manera, que se perfeccione la relación de consumo.

Ese es el sentido de la Directiva N° 001-2014/TRI-INDECOPI¹⁷, que delimita la competencia funcional de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor en los casos de publicidad.

En ella, se establece que los órganos de protección al consumidor serán competentes, cuando con ocasión de la publicidad se

¹⁷ Cabe precisar que la Directiva N° 001-2014/TRI-INDECOPI se publicó el 3 de junio de 2014.

invoque una afectación concreta y específica al consumidor derivada de no entablar la relación de consumo conforme a los términos de lo ofrecido en la publicidad o habiéndolo establecido negarse a ejecutar la prestación conforme a lo anunciado publicitariamente afectando el deber de idoneidad¹⁸.

Desde nuestro punto de vista, el hecho que exista afectaciones concretas o particulares que vulneran el deber de idoneidad del proveedor, significa que sí se han establecido relaciones de consumo lo cual armoniza con el carácter vinculante de los anuncios publicitarios en su calidad de oferta al público (numeral 14.1) del artículo 14 y segundo párrafo del artículo 46 del Código)¹⁹.

¹⁸ **DIRECTIVA N° 001-2014/TRI-INDECOPI. Directiva de “Delimitación de la competencia funcional de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor, en los casos en los que la publicidad comercial confluye en el análisis de sus procedimientos”.**

(...)

“Artículo Tercero: El órgano resolutivo en materia de protección al consumidor respectivo es competente para tramitar denuncias en las cuales se invoca una afectación en concreto al consumidor derivada del incumplimiento de lo ofrecido en la publicidad, lo cual constituye una contravención al deber de idoneidad recogido en los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y no una infracción al deber de información, ello sin perjuicio de las otras infracciones a dicho Código que pueden materializarse también mediante la actividad publicitaria. Por su parte, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal es competente para analizar la conformidad de la publicidad con las exigencias del principio de veracidad. En estos casos, el material publicitario permite verificar la posible existencia de infracciones en ambos ordenamientos.

*Artículo Cuarto: El órgano resolutivo en materia de protección al consumidor respectivo es competente para tramitar denuncias en las cuales se invoca una afectación concreta y específica derivada de la **imposibilidad de entablar una relación de consumo** en los términos ofrecidos en la publicidad, lo cual constituye una contravención al deber de idoneidad recogido en los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y no una infracción al deber de información, ello sin perjuicio de las otras infracciones a dicho Código que pueden materializarse también mediante la actividad publicitaria. (...)”* (el resaltado es nuestro).

¹⁹ La oferta al público es considerada por el Código Civil como una invitación a ofrecer y sólo excepcionalmente (en caso de pacto distinto) tendrá el carácter obligatorio de una oferta. Según los artículos 14, 14.1 y 46, segundo párrafo del Código, la regla general es que los anuncios -publicitarios modalidad de oferta al público- tiene carácter vinculante en las relaciones proveedor y consumidor:

Veamos los tres escenarios de conductas tipo de un consumidor frente a un anuncio publicitario que frustra sus expectativas:

- (i) el consumidor se acerca al establecimiento, pide el producto y corrobora que no es conforme a lo ofrecido, no se lleva el producto y no lo paga;
- (ii) el consumidor se acerca al establecimiento, pide el producto corroborando que no es conforme y bajo "protesta" (por ejemplo, una queja o reclamo en el Libro de Reclamaciones o carta posterior) se lleva el producto; o,
- (iii) el consumidor se acerca al establecimiento y compra según lo publicitado pero posteriormente el proveedor se niega a entregar el producto o a cumplir conforme a la publicidad.

En nuestro concepto, en los tres casos hay relación de consumo, pues el consumidor se acercó al establecimiento y pidió el producto, lo cual acredita su aceptación de la "oferta al público" y es en ese acto que se evidencia la falta de correspondencia entre lo ofertado en el anuncio publicitario y lo que el consumidor esperaba.

LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR.

"Artículo 14.- Publicidad de promociones

14.1 La publicidad de promociones de ventas debe consignar, en cada uno de los anuncios que la conforman, la indicación clara de su duración y la cantidad mínima de unidades disponibles de productos ofrecidos. En caso contrario, el proveedor está obligado a proporcionar a los consumidores que lo soliciten los productos o servicios ofertados, en las condiciones señaladas. Corresponde al proveedor probar ante las autoridades el cumplimiento del número y calidad de los productos ofrecidos y vendidos en la promoción."

CÓDIGO CIVIL PERUANO.

"Oferta al público. -

Artículo 1388.- *La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.*

Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal."

Otra cosa es que el contrato de consumo (que dio lugar a la relación de consumo) no se haya podido ejecutar porque al momento de la venta el proveedor no contaba o, engañando, nunca contó con el producto de las características ofrecidas; quedando acreditado de ese modo la afectación concreta al consumidor.

En conclusión, la jurisprudencia administrativa del INDECOPI ha tratado las afectaciones concretas al consumidor con ocasión de la publicidad como situaciones producidas en escenarios previos a la relación de consumo; sin embargo, en nuestra opinión dichas afectaciones se materializan dentro de la relación de consumo.

1.6 Incluyendo la “exposición a la relación de consumo”.

Existen también situaciones en donde los consumidores no llegan a establecer relación de consumo alguna con el proveedor; no obstante, se ven expuestos potencialmente a dicha relación como en aquellos casos en que un tercero se ve afectado por recibir notificaciones de una deuda ajena, así como, cuando se le reporta a una persona ante las Centrales de Riesgos por una deuda que no existió.

- **Caso Banco Continental: personas que reciben notificaciones de cobranza dirigidas a terceros**

En los casos donde las personas que reciben notificaciones de deudas de terceros sin que medie mayor vínculo con dichos terceros y mucho menos con las deudas, la jurisprudencia administrativa del INDECOPI ha sido clara en determinar que son situaciones en las cuales los afectados por la recepción de los anuncios estarían expuestos a los efectos de una relación de consumo con el proveedor.

El señor Pinto denunció al Banco Continental ante el INDECOPI, señalando que la entidad financiera remitía a su domicilio requerimientos de pago de una deuda correspondiente a un tercero, pese a que le indicó que no mantenía relación alguna con dicho tercero.

Al respecto, la Comisión revocó la resolución de primera instancia emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos sumarísimos N° 2, declarando improcedente la denuncia interpuesta, en tanto consideró que el denunciante no calificaba como consumidor, toda vez que los hechos denunciados no se encontraban vinculados a algún bien o servicio brindado por el Banco²⁰.

Contrariamente a lo señalado por la Comisión, la Sala, vía recurso de revisión, consideró que el denunciante sí calificaba como consumidor, dado que, si bien no existía una relación de consumo entre el denunciante y la entidad bancaria, el ámbito de tutela de protección al consumidor no se restringe a ella, sino también comprende a aquellas personas que se encuentran "expuestas directa o indirectamente a los efectos" de una relación de consumo²¹.

En efecto, si bien el señor Pinto no era el deudor del préstamo pendiente de pago, el hecho de que se consigne su domicilio como el del tercero moroso, éste se halla expuesto a los efectos, en este caso, negativos, de la relación de consumo celebrada entre el tercero y el Banco, tales como, el emplazamiento de demandas judiciales, anotación de órdenes judiciales en el registro de propiedad inmueble, entre otros.

Por ende, se entiende que la noción de consumidor se extiende a los casos, en los cuales si bien éste no está comprendido en una relación de consumo, ni directa o indirectamente, se encuentra expuesto a los efectos de ésta.

- **Caso particular: El etiquetado o rotulado**

El deber de información es una de las obligaciones a cargo del proveedor que consiste en poner a su disposición la información relevante, es decir, el proveedor asume la responsabilidad de

²⁰ Ver Resolución N° 2812-2012/CPC del 07.08.12.

²¹ Ver Resolución N° 641-2013/SPC del 14.03.13.

seleccionarla; debiendo tener las siguientes características: veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna, fácilmente accesible y brindada en idioma castellano²².

No obstante lo mencionado, en algunos casos el legislador procede a tomar la iniciativa y regula el deber de información, seleccionando el contenido y la forma de su puesta a disposición, como en el caso del rotulado.

Cuando nos referimos al rotulado o etiquetado²³, se debe entender al membrete o materia descriptiva donde se consigna la información relevante del producto que finalmente será ofrecido al público, tales como: características, atributos, propiedades, contenido, entre otros²⁴.

En efecto, la "Ley de Etiquetado"²⁵ establece como información relevante la siguiente:

"Artículo 3.- Información del etiquetado

El etiquetado debe contener la siguiente información:

²² **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR.**

"Artículo 2.- Deber de información

(...)

2.2. *La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano".*

²³ A partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1304, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, **se cambia el término de rotulado por el de etiquetado, con la finalidad de uniformizar nuestra legislación con las disposiciones establecidas a nivel internacional, donde se reconoce al etiquetado como la herramienta donde se consigna la información de los productos.**

²⁴ Véase específicamente los artículos del 32° al 37° del Código de Protección y Defensa del Consumidor hacen mención a la información específica que debe consignar el etiquetado de cada tipo de alimento (alimento modificado, alimento orgánico, alimento con grasas trans y alimento genéticamente modificado).

²⁵ El Decreto Legislativo 1304, Decreto Legislativo que aprueba La Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, fue publicado el 29 de diciembre de 2016.

- a) Nombre o denominación del producto.
- b) País de fabricación.
- c) Si el producto es perecible:
 - c.1 Fecha de vencimiento.
 - c.2 Condiciones de conservación.
 - c.3 Observaciones.
- d) Condición del producto, en caso se trate de un producto defectuoso, usado, reconstruido o remanufacturado.
- e) Contenido neto del producto, expresado en unidades de masa o volumen, según corresponda.
- f) En caso de que el producto, contenga algún insumo o materia prima que represente algún riesgo para el consumidor o usuario, debe ser declarado.
- g) Nombre y domicilio legal en el Perú del fabricante o importador o envasador o distribuidor responsable, según corresponda, así como su número de Registro Único de Contribuyente (RUC).
- h) Advertencia del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto, así como de su empleo, cuando éstos sean previsible.
- i) El tratamiento de urgencia en caso de daño a la salud del usuario, cuando sea aplicable.

La información detallada debe consignarse preferentemente en idioma castellano, en forma clara y en lugar visible. La información de los incisos c.2 y c3 y los literales d), e), f), g), y h) e i) deberán estar obligatoriamente en castellano.

La información referida al país de fabricación y fecha de vencimiento debe consignarse con caracteres indelebles,

en el producto, envase o empaque, dependiendo de la naturaleza del producto”.

Tal como se puede apreciar, se trata de información general obligatoria en el etiquetado de los productos que se ofertan en el mercado. Sin perjuicio de consignar información específica para determinados productos (cosméticos, alimentos y bebidas, productos farmacéuticos y dispositivos médicos, higiene doméstica, entre otros) la cual se señala en su respectivo reglamento técnico²⁶.

El etiquetado es pues una de las maneras de informar (cumpliendo así con el deber de información) que debe darse antes de la configuración de la relación de consumo, tal como lo establece la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Etiquetado y verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados que señala lo siguiente:

“En el caso de la protección de los consumidores a través de la información brindada en las etiquetas, ésta puede ser alcanzada hasta en momentos previos a la generación de la relación de consumo (...).”

En ese sentido, las infracciones del etiquetado se supervisan ex – post, desde su puesta a disposición al consumidor, la cual se produce cuando: realizan ofertas, exhiben en establecimientos comerciales, realizan publicidad, informan sobre el producto en páginas web, redes sociales, etc. Por la misma naturaleza de su supervisión, la

²⁶ **LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“PRIMERA.- Disposiciones especiales

Los siguientes productos se rigen por las disposiciones contenidas en los reglamentos técnicos que correspondan:

- a) Cosméticos,
- b) Productos de higiene doméstico y productos absorbentes de higiene personal,
- c) Alimentos y bebidas,
- d) Farmacéuticos y dispositivos médicos,
- e) Agroquímicos,
- f) Explosivos,
- g) Otros que mediante Decreto Supremo debidamente sustentado se disponga”.

regulación del etiquetado no impide el ingreso al territorio nacional o la nacionalización de los productos industriales manufacturados.

1.7 Incluyendo los híbridos: Los bienes de uso mixto.

La jurisprudencia también ha reconocido como consumidores a aquellas personas que adquieren un determinado bien para sus actividades personales y, a su vez, lo destinan para el desarrollo de actividades empresariales, ello en la medida que hay un uso o destino compartido (mixto) del bien.

Dicha situación generaría una concurrencia de dos ordenamientos jurídicos para una misma relación jurídica. La del derecho común (Código Civil) y la de un derecho especial (Código de Protección y Defensa del Consumidor y normas complementarias). Lo particular de esta situación es que la concurrencia normativa es excluyente cuando hay superposición normativa (principios y normas generales en favor del consumidor para la relación de consumo) y complementaria en lo no regulado por el derecho especial²⁷.

En ese orden de ideas, frente al uso mixto del bien que puede generar consecuencias o efectos comerciales o de consumo, la regulación se termina inclinando en favor del derecho tutelar en aplicación de los principios de “*pro consumidor*” o “*in dubio pro consumidor*”, lo cual concuerda con la política pública elevada a mandato constitucional, por la cual el Estado se encuentra en la obligación de brindar una tutela amplia y eficaz en favor de los consumidores²⁸.

²⁷ **CÓDIGO CIVIL. Título Preliminar**

Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

²⁸ Según los lineamientos del año 2001, la Comisión de Protección al Consumidor determinó que para tener la calidad de consumidor final se debía verificar la proporcionalidad del uso que se daban a los bienes que eran mixtos (que haya sido utilizado en mayor proporción para sus fines personales); sin embargo, ello fue modificado con el Precedente de Observancia Obligatoria “*Moquillaza vs Milne*”, el cual dejó de lado la proporcionalidad y consideró que para calificar como

A continuación, tenemos dos casos ilustrativos sobre los bienes de uso mixto:

- **Caso de persona natural que adquiere un vehículo para su familia y para realizar actividades comerciales.**

La señora Torres adquirió un vehículo de marca Dodge de la concesionaria Divecenter S.A.C., el mismo que presentó desperfectos en reiteradas ocasiones en el sistema de frenos, pese a ingresar a las instalaciones de la denunciada hasta en dos ocasiones por el mismo desperfecto, el cual no fue solucionado por la concesionaria. En ese sentido, denunció ante el INDECOPI contra Divecenter por no haberle brindado un servicio de reparación idóneo.

Por su parte, Divecenter señaló que la denunciante no calificaba como consumidora, en tanto que la camioneta materia de denuncia era usada exclusivamente para su actividad comercial.

Mediante Resolución N° 0080-2017/SPC-INDECOPI del 09 de enero de 2017 la Sala desestimó el argumento antes mencionado de la denunciada afirmando que:

"Lo dicho, se encuentra en concordancia con el numeral 2 del artículo V del Código, el cual establece que las normas de protección al consumidor deben ser interpretadas desde una perspectiva tuitiva hacia el consumidor. En atención a ello y dado que la finalidad del sistema de protección al consumidor consiste en corregir la asimetría informativa entre consumidores y proveedores, en tanto no se acredite que un producto o servicio pasible de uso mixto ha sido destinado exclusivamente a una actividad empresarial, deberá considerarse que el usuario es un consumidor."

De esta manera, con dicho criterio la Sala consideró que la señora Torres sí se encontraba dentro del ámbito de protección del Código, en su calidad de consumidora, realizando una interpretación extensiva de la norma, en el sentido más favorable al consumidor y calificó a la denunciante como consumidora.

consumidor final solamente bastaba acreditar el uso mixto, es decir, el bien podía ser utilizado para fines empresariales como personales.

- **Caso de persona jurídica que adquiere un vehículo para su gerente general.**

Una sociedad anónima adquirió un vehículo para destinarlo al uso personal de su gerente general, el mismo que denunció que cinco arros y cinco neumáticos del mismo no cumplían con las características ofrecidas por el proveedor. Por su lado, la empresa denunciada cuestionó la calidad de consumidor del denunciante.

Al respecto, la primera instancia decidió declarar improcedente la denuncia, en tanto que consideró que el vehículo materia de denuncia era utilizado por la empresa para el desarrollo de sus actividades económicas, en la medida que dicho bien al ser adquirido por la empresa pasó a formar parte de los activos de la misma²⁹.

Por ello, mediante Resolución N° 3336-2000/TDC del 11 de agosto del 2000 la Sala decidió revocar lo resuelto por la primera instancia señalando lo siguiente:

“Al respecto, la Sala considera que la incorporación objetiva de un bien adquirido al activo de la empresa es irrelevante para determinar su utilización, ello por cuanto dicha incorporación es automática, general e inevitable para todo tipo de bien, con independencia de la finalidad de su adquisición. Asimismo, no todo bien del activo de una empresa está necesariamente vinculado a las tareas productivas pues, en muchos casos los bienes adquiridos por la empresa pueden ser utilizados directamente, es decir, como consumidor final. Si, las empresas no pudieran ser consideradas como consumidores finales resultaría incomprensible la referencia a las mismas en el artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor.

En el presente caso, De Col Ingenieros ha acreditado que el vehículo adquirido se encuentra destinado al uso del Gerente General de la empresa y que dicho uso no se incorpora al proceso productivo que realiza como proveedor de dicho servicio. (Subrayado nuestro).

²⁹ “(...) al adquirir el vehículo materia de denuncia, éste paso a formar parte de los activos de la empresa denunciante, incorporándose, así, a su proceso económico. De esta manera, si la empresa denunciante adquirió el bien materia de denuncia, se entiende que lo realizó para facilitar el desarrollo de sus actividades económicas.”

Lo interesante en este caso es que se protege el uso y disfrute que hace el gerente como consumidor, pese a que la empresa adquirente del bien no estableció una relación de consumo, tampoco podría sostenerse que el usuario está en el entorno familiar o social más cercano porque esta empresa ni siquiera califica como consumidor según el Código; sin embargo, se reconoce a su gerente titularidad como consumidor por ser quien usa y disfruta el bien en calidad de destinatario final; lo cual permite verificar la existencia de un uso mixto: lo puede usar el gerente durante sus labores en la empresa y fuera de su horario de trabajo para servir a su entorno familiar.

Como puede apreciarse en los dos casos, el bien materia de denuncia era destinado para las actividades personales y, además, para las actividades comerciales de los consumidores, por lo que en razón a dicho uso mixto, y en virtud a una interpretación pro consumidor, se decidió considerar que dichas personas sí calificaban como consumidores.

Finalmente, es importante indicar que, debido a la extensión del presente artículo, dejamos para otro trabajo el desarrollo de las personas jurídicas y los microempresarios como consumidores dentro del ámbito del régimen de protección al consumidor.

II. CONCLUSIONES.

- El ámbito de protección al consumidor tiene como eje inicial a la relación de consumo, cuyo concepto va ampliándose a partir de la extensión de la noción de consumidor y de la flexibilización del concepto de transacción comercial; luego, la tutela alcanzará también a las relaciones de consumo indirectas, a las etapas previas de las relaciones de consumo y a la mera exposición a las relaciones de consumo. Toda la evolución de este proceso se empieza a plasmar en la jurisprudencia para luego irse materializando en la legislación y alcanza su cristalización definitiva en el Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571.

- La jurisprudencia inició este proceso aclarando que la "noción de consumidor" comprendía no solo a los que habían adquirido de un proveedor para usar o disfrutar sino también a los que no habiendo adquirido de dicho proveedor se encontraban en posesión de los bienes usándolos o disfrutándolos; lo cual llevó a reconocer como consumidores a los beneficiarios en el entorno familiar o social más cercano.
- La noción de "transacción comercial" también fue flexibilizándose dejando de lado la presencia explícita de la "contraprestación", como expresión del carácter oneroso de dicho acto comercial, considerándola implícita en el fin lucrativo de la actividad empresarial. Ello permitió considerar como "transacción comercial" a los bienes entregados por los proveedores con ocasión de sorteos, promociones, regalos, obsequios, etc.
- El ampliar el ámbito de la tutela a los actos indirectos, actos previos y la exposición a la relación de consumo, permitió ir comprendiendo nuevos casos tales como: al garante de una deuda, al segundo adquirente de un inmueble con vicios ocultos, a los potenciales adquirentes en los contratos preparatorios, a los destinatarios de la publicidad, al que recibe notificaciones dirigidas a terceros, a los expuestos al etiquetado o rotulado, etc.
- En cuanto a los bienes de uso mixto y ante la condición jurídica ambivalente del titular del bien (consumidor o no) se optó por la aplicación del "*principio indubio pro consumidor*" determinándose que el régimen jurídico de tutela al consumidor sea el que prevalezca.