

RESOLUCIÓN FINAL N° 0151-2014/CC1

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : HICCAHUA E.I.R.L.
(HICCAHUA)
DENUNCIADO : BBVA BANCO CONTINENTAL S.A. (EL BANCO)
MATERIA : IMPROCEDENCIA
NOCIÓN DE CONSUMIDOR FINAL
ACTIVIDADES : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

Lima, 19 de febrero de 2014

ANTECEDENTES

1. El 13 de diciembre de 2013, Hiccahua denunció al Banco por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor¹ (en adelante el Código), señalando lo siguiente:
 - (i) El 22 de noviembre de 2013, recibió en su cuenta corriente en el Banco, la suma de S/. 40 290,00 correspondiente al cheque N° 04786175 emitido por la empresa Explotaciones Mineras del Norte S.A.C., en pago por una venta de útiles de cocina.
 - (ii) Sin embargo, el 25 de noviembre de 2013 el Banco debitó de su cuenta la suma antes indicada, señalando que el cheque fue girado con cargo a una cuenta cancelada, lo cual evidenció que no se tomaron las medidas de seguridad adecuadas al momento de recibir en depósito dicho título valor.
2. Hiccahua solicitó que se ordene al Banco la devolución de S/. 40 290,00.
3. Mediante Resolución N° 1 de fecha 20 de enero de 2014, la Secretaría Técnica requirió a Hiccahua cumpla con:
 - (i) *Precisar la actividad económica u objeto social al que se dedica la empresa;*
 - (ii) *presentar la declaración del pago de IGV en el cual conste el volumen de ventas de los últimos tres (3) años;*
 - (iii) *presentar los documentos que acrediten el número de trabajadores con los que cuenta la empresa; e,*
 - (iv) *indicar la finalidad de la adquisición del servicio materia de denuncia, así como la frecuencia con la que contrata el mismo.*
4. El 24 de enero de 2014, Hiccahua respondió al requerimiento efectuado, señalando lo siguiente:

¹ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicado el 2 de septiembre de 2010 y vigente desde el 2 de octubre de 2010.

- (i) Su actividad principal es la venta al por mayor y menor de locerías, cristalerías, platos, menajes y otros.
- (ii) La finalidad de la contratación de su cuenta corriente en el Banco es la adopción de medidas de seguridad para realizar y recibir pagos para sus transacciones comerciales.
- (iii) Según lo señalado en sus declaraciones de IGV ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, Sunat), correspondientes a los últimos tres años, sus ventas netas anuales en los años 2011, 2012 y 2013, ascendieron a S/. 1 532 573,00; S/. 1 579 165,00; y, S/. 1 629 710,00, respectivamente.

ANÁLISIS

Marco legal aplicable a la noción de consumidor

- 5. El numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del Código define quiénes pueden ser considerados como consumidores o usuarios y que, por ende, pueden acceder al nivel de protección especial que brinda la normativa de protección al consumidor².
- 6. La norma señalada establece que son consumidores las personas naturales o jurídicas que adquieren, usan o disfrutan un producto o servicio en beneficio propio o de su entorno familiar o social; actuando así en un ámbito ajeno a la actividad empresarial. Asimismo, se incluye en la misma categoría a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos bienes que no formen parte del giro propio de su negocio.
- 7. De acuerdo al esquema que el legislador peruano ha previsto a partir del Código, la Comisión considera que, a efectos de evaluar la calidad de consumidor de la parte denunciante, debe seguirse el siguiente esquema:

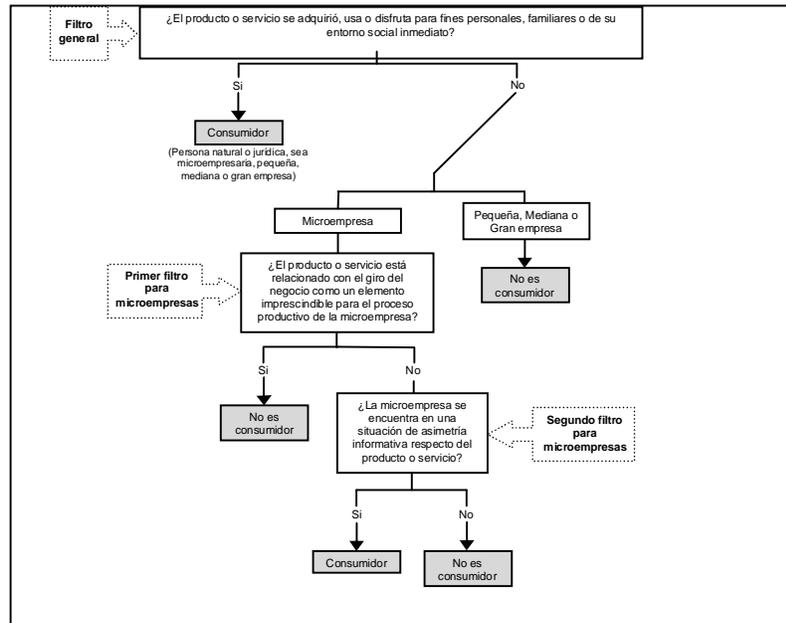
² LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

- 1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
- 1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
- 1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta. (...)



8. En atención a ello, existe un filtro general que la presente instancia debe evaluar a efectos de determinar si la parte accionante posee la calidad de consumidor. Este filtro consiste en analizar si la adquisición, uso o disfrute que la parte denunciante realiza sobre el producto o servicio materia de controversia está vinculado a un fin personal, familiar o de su entorno social inmediato, en cuyo caso la persona natural o jurídica encajará en la noción de consumidor. Cabe precisar que en este filtro es irrelevante si la persona natural o jurídica posee calidad de microempresa, pequeña, mediana o gran empresa.
9. En principio, la normativa señala que, frente a la denuncia de una persona natural o jurídica que adquiere, usa o disfruta un producto o servicio para fines distintos a los personales, familiares o de entorno social inmediato, la Comisión no podría considerar a dicha accionante como consumidora; sin embargo, el propio Código establece un supuesto de excepción para las microempresas que se encuentren en una situación de asimetría informativa respecto de los productos que no son imprescindibles para su proceso productivo.
10. En este punto, el análisis de procedencia se sujetará a los siguientes parámetros:
 - (i) Para determinar si nos encontramos frente a una microempresa, la Comisión determinará si la parte denunciante encaja en la noción de microempresario prevista en el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial³ (en

³ **DECRETO SUPREMO N° 007-2008-TR, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE IMPULSO AL DESARROLLO PRODUCTIVO Y AL CRECIMIENTO EMPRESARIAL**

Artículo 5.- Características de las micro, pequeñas y medianas empresas

Las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes categorías empresariales, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales:

* **Microempresa:** ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

* **Pequeña empresa:** ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

* **Mediana empresa:** ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.

adelante, Ley MYPE); esto es, si posee ventas anuales hasta el máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias.

- (ii) Una vez acreditado el carácter de microempresario, deberá analizarse si el producto o servicio denunciado está relacionado con el giro del negocio⁴, como un elemento imprescindible para el proceso productivo que realiza la unidad productiva. En este punto, si se comprueba que el bien materia de cuestionamiento forma parte esencial del proceso productivo, la denuncia deberá ser declarada improcedente.
 - (iii) Finalmente, para el caso de las microempresas cuyo producto o servicio no está relacionado con el giro propio del negocio como un elemento imprescindible del proceso productivo, deberá analizarse si respecto de dicho bien la persona natural o jurídica se encuentra en situación de asimetría informativa⁵.
11. De verificarse la existencia de la asimetría informativa en el caso concreto, la parte denunciante encajará en la noción de consumidor. Por el contrario, si se acredita que el microempresario no se encuentra en una situación de asimetría informativa respecto del producto o servicio controvertido, la denuncia deberá ser declarada improcedente.

Sobre la calidad de microempresario

12. Para determinar si nos encontramos frente a un microempresario o no, se deberá analizar si se cumple con los requisitos previstos en la Ley MYPE
13. Al respecto, una microempresa (sea persona natural o jurídica) debe cumplir con las características que establece la norma, referidas a que sus ventas anuales no deben superar las 150 UIT.
14. De determinarse que no se trata de un microempresario, la denuncia deberá ser declarada improcedente.

Aplicación al caso concreto

El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la micro, pequeña y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de la Producción cada dos (2) años.

Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector (subrayado añadido).

⁴ La Comisión entiende por "giro propio del negocio" aquellas actividades esenciales del proceso productivo, es decir, aquellas actividades imprescindibles sin las cuales el negocio no puede desarrollarse. De esta manera, las actividades imprescindibles sin las cuales el negocio no puede desarrollarse. De esta manera, las actividades que no forman parte del proceso productivo y respecto de las cuales cabe, en principio, la tutela administrativa de la Comisión, son aquellas de apoyo al proceso productivo.

⁵ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

(...)

7. Asimetría informativa.- Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores.

15. En atención a lo expuesto, la Comisión analizará si Hiccahua encaja en la noción de consumidor establecida por el Código.

(i) *Filtro general*

16. De la revisión del escrito de denuncia y documentos adjuntos presentados por Hiccahua, se verificó que es una empresa (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada) dedicada a la venta al por mayor y menor de locerías, cristalerías, platos, menajes y otros.

17. Asimismo, la empresa indicó que la finalidad del servicio materia de denuncia era la adopción de medidas de seguridad para realizar y recibir pagos para sus transacciones comerciales.

18. De acuerdo a lo expuesto, la Comisión considera que Hiccahua, en este caso, es una persona jurídica que adquirió los servicios de la entidad bancaria denunciada para fines distintos a los personales, familiares o de su entorno social inmediato. Ello, en la medida que el servicio bancario fue adquirido con fines empresariales (*realizar sus operaciones habituales*).

(ii) *Filtro especial para microempresas*

19. De acuerdo al resultado obtenido luego de aplicar el filtro general, la Comisión debería declarar la improcedencia de la denuncia. Sin embargo, tal como se ha expuesto previamente, debe analizarse adicionalmente si Hiccahua está en el supuesto de excepción previsto por el Código para las microempresas.

20. Tal como se ha indicado en puntos previos, se deberá analizar el monto de sus ventas anuales, en concordancia con lo establecido en la Ley MYPE.

21. Del análisis de las declaraciones de IGV presentadas ante la Sunat, correspondientes a los últimos tres años, se verifica que las ventas netas anuales de Hiccahua en los años 2011, 2012 y 2013, ascendieron a S/. 1 532 573,00; S/. 1 579 165,00 y S/. 1 629 710,00, respectivamente.

22. En tal sentido, ha quedado acreditado que las ventas anuales de Hiccahua superaron las 150 UIT, en los años 2011, 2012 y 2013 respectivamente.

23. De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, se verifica que la denunciante no posee la calidad de microempresario. En este contexto, la Comisión considera que Hiccahua no califica como consumidor de acuerdo con lo contemplado por el artículo IV del Título Preliminar numeral 1.1º del Código, dado que adquirió los servicios del denunciado para fines distintos a los personales, familiares o de su entorno social inmediato y que, además, no posee la calidad de microempresa, por lo que su denuncia debe declararse improcedente.

24. Finalmente, es pertinente señalar que si bien Hiccahua no puede acceder al nivel de protección administrativa previsto en el Código, ello no la deja en estado de indefensión, en la medida que nuestro ordenamiento legal ha previsto que pueda acceder a la vía judicial para hacer valer sus derechos, de considerarlo pertinente.

RESUELVE

PRIMERO: declarar improcedente la denuncia presentada por Hiccahua E.I.R.L. en contra de BBVA Banco Continental S.A., por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la empresa denunciante no califica como consumidor final.

SEGUNDO: informar a Hiccahua E.I.R.L. que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este Colegiado es el de apelación. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación⁶, caso contrario, la resolución quedará consentida⁷.

Con la intervención de los señores Comisionados: María del Rocío Vesga Gatti, Carmen Jacqueline Gavelán Díaz y José Ricardo Wenzel Ferradas.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidenta

⁶ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807
Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

"Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado."

⁷ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.