

**RESOLUCION N° 101-96-TDC
EXPEDIENTE N° 102-95-C.P.C.**

(Publicada el 01 de enero de 1997)

Denunciante:	Cheenyi E.I.R.L.
Denunciado:	Kónica S.A.
Materia:	Protección al consumidor Definición de consumidor o usuario

Lima, 18 de diciembre de 1996

I.- ANTECEDENTES

El 5 de mayo de 1995, Cheenyi E.I.R.L. -empresa dedicada a la importación, distribución, comercialización y venta al por mayor y menor de productos alimenticios en general y a cualquier otro objeto lícito que acuerde el titular- denunció a la empresa Konica S.A. ante la Comisión de Protección al Consumidor -en adelante la Comisión-, por presunta infracción a las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 716 -Ley de Protección al Consumidor-. Admitida a trámite la denuncia y presentados los descargos de Konica S.A., se realizó una Audiencia de Conciliación sin que las partes celebraran acuerdo alguno. Posteriormente, luego de que las partes presentaran sus pruebas, la Comisión resolvió el procedimiento en primera instancia, declarando improcedente la denuncia. Esta resolución fue apelada por Cheenyi E.I.R.L. y, en consecuencia, el expediente fue elevado a la Sala.

De la evaluación del expediente y de las alegaciones de las partes, se desprende que con fecha 24 de noviembre de 1994 Cheenyi E.I.R.L. adquirió un laboratorio fotográfico modelo Leo-180, compuesto por un procesador de películas modelo FP-320 y una impresora de papel modelo CP-080, con garantía de un año, para comenzar a brindar el servicio de revelado de fotografías en 23 minutos. Dichas máquinas habrían sido instaladas por un técnico de Hong Kong el 13 de enero de 1995. Al parecer, la máquina impresora se habría averiado en febrero del mismo año. Según el dicho de la denunciante, técnicos de Konica S.A. habrían desarmado la máquina y la habrían dejado en ese estado por falta de repuestos. Posteriormente, la denunciada habría comunicado que la avería se debía al embalaje de fábrica. Según Cheenyi E.I.R.L., la denunciada se habría negado a emitir la factura correspondiente por la parte cancelada del valor del equipo -razón por la cual habría suspendido el pago de las letras pendientes-, no habría cumplido con la garantía y el servicio, no habría indicado el modo correcto de funcionamiento de la maquinaria, no contaría con los repuestos necesarios y estaría pretendiendo cobrarle los repuestos y el pasaje de un técnico desde Hong Kong.

Por su parte, Konica S.A. sostuvo que prestó los servicios respectivos hasta el 20 de abril de 1995, fecha en la cual éstos fueron suspendidos debido a la falta de pago de las cuotas adeudadas. Asimismo, afirmó que el equipo había seguido funcionando adecuadamente, toda vez que Cheenyi E.I.R.L. había continuado comprando insumos para su negocio.

Mediante Resolución N° 5, del 5 de octubre de 1995, la Comisión declaró improcedente la denuncia de Cheenyi E.I.R.L. por no considerarse competente para conocer la misma, toda vez que la denunciante no sería un consumidor final en los términos contenidos en el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 716.

El 25 de octubre de 1995, Cheenyi E.I.R.L. interpuso Recurso de Apelación contra la resolución mencionada en el párrafo precedente, señalando que el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 716 era una norma *standard* y que, como tal, sus alcances debían ser precisados con flexibilidad por la autoridad en cada caso particular. Así, consideró que la Comisión había incurrido en una distinción indebida allí donde la Ley no distingue.

□

II.- CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Luego de revisar el expediente, y conforme se desprende de los antecedentes expuestos, esta Sala debe determinar si, en el presente caso, el denunciante es un consumidor o usuario en los términos establecidos por el inciso a) del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 716, es decir si puede ser considerado destinatario final del bien adquirido.

□

III.- ANALISIS DE LA CUESTION EN DISCUSION

III.1 Marco en que se aplica la Ley de Protección al Consumidor.

El inciso a) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 716 define al consumidor o usuario como la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final productos o servicios. Esta definición, en principio bastante simple, puede prestarse a interpretaciones muy diversas. La interpretación correcta de esta definición, y en especial del término "destinatario final" constituye, a fin de cuentas, la determinación de una de las fronteras reales de las normas de protección al consumidor, y por tanto de la competencia de la Comisión y, en segunda instancia administrativa, de la presente Sala en este campo.

Para tal efecto, debe tenerse en cuenta que la protección al consumidor se desarrolla en el ámbito de una economía social de mercado; esto es, de un sistema en que la interacción entre los ofertantes y demandantes orienta la asignación de los recursos, determinando la calidad y los precios en los que los bienes y servicios se incorporan al mercado. En consecuencia, no es rol del Estado y, por tanto, tampoco lo es del Indecopi, el sustituir las decisiones de los ofertantes y demandantes. Por ello, una adecuada interpretación de las normas de protección al consumidor y, en especial, la definición de qué consumidor se encuentra amparado por nuestra legislación, es necesaria y deberá permitir que este régimen especial guarde relación con el funcionamiento de un mercado libre y dinámico.

Esto conduce, necesariamente, a que el concepto de consumidor debe ser definido en función a que exista un régimen especial para cierto tipo de demandantes en el mercado. Ello, a su vez, implica encontrar las razones por las que cierto tipo de transacciones comerciales en el mercado no han sido dejadas simplemente bajo la esfera de las normas contractuales comunes, es decir al Código Civil o al Código de Comercio, sino que se han incorporado a otras normas complementarias y, en algunos casos diferentes, para regular este tipo de relaciones.

La doctrina legal ha tratado de explicar las razones por las que se requiere de este régimen especial para el caso de los llamados consumidores o usuarios -destinatarios finales de bienes y servicios- utilizando diversos argumentos. Uno de los más comunes es sustentar su necesidad en la desigualdad de poder económico existente entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores o destinatarios finales de los mismos. Así, se habla de asimetría de poder económico, o criterios similares a éste basado en una supuesta desigualdad legal entre los agentes económicos. Bajo esta perspectiva, la justificación de un juego de normas especiales obedecería a que un grupo de agentes económicos está en posibilidad de abusar de otro, aprovechando que los primeros tienen una mayor concentración de recursos económicos que les permite imponer condiciones a los segundos.

Esta Sala considera que tal aproximación no es compatible con la realidad de los casos que se presenta en el área de protección al consumidor, ni con el régimen legal vigente. En primer lugar, los problemas que se suscitan suelen presentarse en mercados desconcentrados en los que existen una gran cantidad de competidores y en los que hablar de poder económico resulta ser inexacto. Los proveedores no se enfrentan a la necesidad de satisfacer la demanda de un consumidor particular, sino la de un conjunto de consumidores que buscan oportunidades en el mercado. Si los consumidores advierten que lo ofrecido no responde a sus expectativas, el resultado será un desplazamiento de la demanda existente hacia otros competidores, lo que permite que la acción de aquéllos discipline el mercado y lleve a los proveedores a ofrecer términos más favorables o adecuados.

En segundo lugar, ya existe otra área de las normas de competencia que se encarga de la temática de un uso inadecuado del llamado poder económico en el mercado. Esta son las normas de Libre Competencia, incluidas en el Decreto Legislativo 701, que, al declarar la ilegalidad de los casos de abuso de posición de dominio y de las prácticas restrictivas, aborda el tema de las eventuales distorsiones que se pueden generar en el mercado por un uso inadecuado de la situación de poder de mercado. Pretender que las normas de protección al consumidor

deban cumplir el mismo rol, implicaría una duplicidad innecesaria de funciones dentro del marco económico y legal vigente y una aproximación confusa al problema.

Esto conduce a la Sala a considerar que la intervención de la Comisión se sustenta en otro problema. La protección al consumidor se basa, a criterio de la Sala, en la asimetría de información existente entre los proveedores y consumidores. Los problemas que esta legislación especial pretende enfrentar parten de la premisa que una categoría de agentes económicos -los proveedores- se encuentra en una posición ventajosa frente a la otra -los consumidores o usuarios- como resultado de su capacidad para adquirir y procesar información, consecuencia a su experiencia en el mercado y a su situación frente al proceso productivo. Quien conduce un proceso productivo y/o de comercialización de bienes y servicios cuenta con la posibilidad de adquirir y utilizar de mejor manera información relevante y con ello, eventualmente, obtener una ventaja que podría ser utilizada en contravención a la Ley. Esto no implica que toda la asimetría de información deba ser corregida por la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi. De hecho, si el mercado funciona adecuadamente, éste puede generar la suficiente cantidad de información relevante para que los agentes económicos tomen decisiones racionales y adecuadamente informadas, sin que sea necesario que desarrollen una capacidad de manejo de información similar a la de los proveedores. En efecto, es objeto de la presente Resolución determinar en qué casos la asimetría en la información justifica la intervención de la Comisión de Protección al Consumidor.

Una razón que podría esgrimirse contra esta interpretación es que las normas contractuales vigentes ya contemplan soluciones al problema de la asimetría informativa entre las partes, motivo por el cual la necesidad de un sistema especial de protección administrativa se torna en innecesario. Figuras como el error, el dolo o el saneamiento por vicios ocultos podrían ser utilizados por quien se hubiese visto afectado por un problema de información asimétrica entre las partes.

Sin embargo, la existencia de un régimen diferente se justifica entre otros motivos, de un lado, por las características especiales que en muchos casos presenta la falta de información en las formas de contratación masiva, en especial por el poco margen que este tipo de contratación deja a la negociación como medio para obtener y utilizar la información disponible; y, de otro, por los problemas que presenta la jurisdicción civil ordinaria para enfrentar estos problemas, que suelen tener cuantías reducidas y requieren de acciones que corrijan prácticas reiteradas y no sólo casos particulares.

Así, en suma, podría partirse del supuesto que los consumidores a los que la Ley pretende proteger, individualmente considerados, se encuentran en una posición desventajosa en relación a los proveedores de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Esta desventaja principalmente se traduce en un problema de costos en el acceso y procesamiento de determinada información relevante que permite que las decisiones de consumo de cada individuo sean las que, en su opinión, le reporten mayores beneficios.

En este contexto, la protección al consumidor actúa en segmentos del mercado donde es común encontrar situaciones de asimetría informativa que éste no puede corregir de manera adecuada. Esto implica una actuación administrativa cautelosa que, sin generar distorsiones a los mecanismos de mercado, contribuya a un mejor funcionamiento del mismo.

La solución de los problemas de asimetría informativa implica identificar, dentro de las dos categorías de sujetos intervinientes en las relaciones comerciales, a la parte que se encuentra en mejor posición para conocer la información relevante o para tomar las precauciones que fuesen necesarias para reducir los riesgos involucrados en una relación comercial. Esto comprende los casos de ocultamiento o distorsión de información conocida o conocible por el proveedor que no es suministrada adecuadamente al consumidor (1); los casos de productos o servicios defectuosos en los que el consumidor no se encuentra en posibilidad de conocer y menos evitar que se presenten los defectos (2); o, los casos de incumplimiento o inejecución de obligaciones asumidas por no haber previsto mecanismos adecuados, en base a la información disponible para el proveedor, para evitar dicho incumplimiento o inejecución (3).

Este tipo de problemas se podrían presentar en casi cualquier relación contractual, pues siempre es posible identificar que alguna de las partes se encontraba en mejor situación que la otra para conocer la información relevante o tomar las precauciones necesarias. Sin embargo, como veremos más adelante, para identificar los sujetos que potencialmente puede tutelar, las normas de protección al consumidor no hacen un análisis caso por caso, sino por categoría; esto es, identifican una categoría (los proveedores) que, frente a la otra (los consumidores), tiene una posición de ventaja en cuanto al manejo de la información relevante, a fin de atribuirle las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 716.

En este sentido, la Ley presume que los proveedores de bienes y servicios, gracias a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado, suelen adquirir y utilizar de mejor manera que los consumidores la información relevante sobre las materias primas, diseño del bien, forma de producción, condiciones de comercialización y otros factores involucrados en sus procesos productivos y de comercialización. Bajo tal

supuesto, la racionalidad de las normas de protección al consumidor se orienta a proteger a los consumidores, como categoría genérica, de la asimetría informativa en que suelen encontrarse dentro del mercado. De ahí la importancia y relevancia de definir claramente qué se entiende por consumidor o usuario, evitando que se incluyan dentro del esquema especial de la Ley categorías de sujetos para las cuales no está prevista la protección de la misma.

De esta manera, el análisis para determinar qué debe entenderse por consumidor o usuario debe efectuarse por categorías, no caso por caso. Pueden presentarse situaciones en que una de las partes se encuentre en una situación de asimetría real. Pero ello no es suficiente para que las normas de protección al consumidor lo tutelen. Así, el hecho que una empresa compre por primera vez una caldera puede implicar que en los hechos aquella tenga poca información y experiencia en este tipo de operaciones. Pero esa asimetría no es del tipo de la que concierne a la legislación de protección al consumidor. Esa empresa requiere manejar esa información para desarrollar su actividad eficientemente, y en todo caso, cualquier problema debería ser resuelto acudiendo a las vías ordinarias, como se verá más adelante.

Por el contrario, un médico puede tener mejor información que una farmacia cuando adquiere una medicina, precisamente por su conocimiento profesional. Pero siendo que el análisis debe ser hecho por categorías, si éste adquiere el medicamento para su propio consumo, formará parte de la categoría de consumidor o usuario y podrá presentar una denuncia amparando sus intereses por medio del Decreto Legislativo N° 716, aunque en definitiva, luego podría declararse infundada la denuncia por que en el caso específico no hubo infracción a la Ley.

Así, el análisis de categorías determinará la procedencia o improcedencia de una denuncia -si está referida o no a la posible afectación de un sujeto comprendido dentro de la categoría-, sin perjuicio que para determinar la existencia efectiva de una infracción (esto es, para declarar fundada o infundada una denuncia) se pueda analizar la situación particular del consumidor agraviado y las circunstancias que rodearon la operación que celebró con el proveedor. El concepto de "consumidor o usuario" es un control de entrada al procedimiento, una determinación de qué categoría es amparada por las normas de Protección al Consumidor, sin perjuicio de que en el análisis concreto de los casos que se admitan llegue finalmente a probarse o no la existencia de una infracción. Es pues un análisis hecho previo a la revisión de fondo, y en abstracto.

III.2 Ámbito de tutela subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor.

Siguiendo el razonamiento antes expuesto, el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 716, limita el ámbito de protección subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor a la tutela de los consumidores o usuarios, entendidos éstos como aquellas "*personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como **destinatarios finales** productos o servicios*". Así, para que una persona, ya sea natural o jurídica, sea considerada como consumidor, es necesario que concurren por lo menos dos condiciones: por un lado, (i) debe **adquirir, utilizar o disfrutar** un producto o servicio; por otro, (ii) debe ser el **destinatario final** de los mismos.

En lo concerniente a la primera condición, cabe destacar que el ámbito de protección del Decreto Legislativo N° 716 no se encuentra restringido exclusivamente a los compradores o contratantes de un producto o servicio. Una persona puede entrar en contacto con un bien o un servicio de muchas maneras sin necesariamente haberlo adquirido directamente como propietario o sin que incluso medie una relación contractual con el proveedor. Así, por ejemplo, una persona puede recibir prestado o regalado un producto de quien lo adquirió, que posteriormente resulte defectuoso. Lo mismo ocurriría con el caso del padre que compra juguetes para sus hijos. Si bien los hijos no son parte de la relación contractual con el proveedor, sí son consumidores de los juguetes. Nada justifica distinguir estos supuestos del de un consumidor-comprador.

De acuerdo a la segunda condición, conforme se señalara anteriormente, no basta que una persona adquiera, utilice o disfrute un producto o un servicio, para que ésta sea considerada consumidor. Para ello, será además necesario que esa persona sea **destinatario final** de los mismos. Esto implica identificar qué personas jurídicas o naturales pueden ser considerados consumidores de acuerdo a la Ley [\(4\)](#).

Una primera interpretación posible es que destinatario final es quien adquiere, utiliza o disfruta de manera directa el bien o servicio de acuerdo a la finalidad para la que fue fabricado o prestado. Así, no sería destinatario final quien compra un conjunto de trajes a una empresa textil para venderlos en la tienda de su propiedad, por que en sentido estricto no es su destinatario final, pero sí lo sería una empresa que compra una caldera para desarrollar su proceso productivo en cuanto ella es la que la utiliza de manera directa para el desarrollo de su proceso productivo. La Sala considera que dicha interpretación, excesivamente literal, va contra el espíritu de la Ley. No habría razón para distinguir el caso de los trajes del de la caldera. En ambos ejemplos, quien adquiere el bien es un comprador especializado, es decir alguien que desarrolla una actividad económica vinculada directamente al bien o servicio que adquiere. Las tiendas de ropa no se encuentran, en términos de asimetría informativa, en una situación distinta a aquella en la que se encuentra la empresa que compra la caldera para incorporarla en su

proceso productivo. En ambos casos la competitividad de los adquirentes debe sustentarse, entre otras razones, en su capacidad para adquirir, procesar y utilizar información relevante de manera adecuada. La Ley de Protección al Consumidor brinda un nivel de protección especial, bajo el supuesto precisamente que los consumidores (de los que habla la Ley), si bien lógicamente deben, por ejemplo, informarse en la medida de lo posible sobre lo que adquieren, no se desenvuelven en ese contexto de competitividad, en el que se deben lograr niveles de eficiencia en una serie de actividades, entre ellas, la adquisición de bienes. Como ya se ha dicho, éste es más bien el caso de las empresas en su función productiva. La eficiencia que logren las empresas, por demás, genera beneficios para la sociedad en su conjunto. Si bien todo agente económico debe tener la posibilidad de defender sus derechos, esta categoría especial de protección está exclusivamente pensada para los consumidores (tal como los define la Ley). Esta protección aplicada a todos los agentes económicos por igual podría incluso implicar que la Comisión de Protección al Consumidor asuma un rol que de alguna manera reduzca los incentivos que este otro tipo de compradores (los proveedores) tienen para comportarse con la mayor eficiencia en el mercado.

En este orden de ideas, la Sala considera que el consumidor que la Ley de Protección al Consumidor ampara es más bien el que ocupa el último eslabón de la cadena producción-consumo, es decir aquel que adquiere, disfruta o utiliza un bien o servicio, en principio, para la satisfacción de sus necesidades personales, familiares o de su entorno social inmediato. En ese contexto, en principio, no le es exigible a quien adquiere, utiliza o disfruta un bien o servicio la diligencia propia del proveedor, sino únicamente la que le corresponde como un consumidor razonable.

Esto significa que dicha persona, para ser considerado consumidor o usuario, debe destinar el producto o servicio a un uso distinto al que le daría un **proveedor**: Su adquisición, uso o disfrute no debe estar dirigido a la realización o al soporte de actividades de fabricación, elaboración, manipulación, acondicionamiento, mezcla, envasado, almacenamiento, preparación, expendio, suministro o prestación, propias de un proveedor. Esto implica que no pueden ser considerados consumidores o usuarios para efectos de la Ley, los proveedores cuando adquieren, utilizan o disfrutan un bien o servicio para el desarrollo de sus actividades como tales, pues en tal circunstancia, la persona no adquiere, utiliza o disfruta un bien o servicio como el último eslabón de la cadena producción-consumo, dado que su consumo no agota el bien o servicio, sustrayéndolo de la actividad económica comercial o industrial.

Debe tenerse cuidado, sin embargo, de no interpretar este principio de manera excesivamente amplia. La adquisición de un bien de capital (por ejemplo una maquinaria industrial) o la contratación de un servicio (vigilancia o crédito bancario) por parte de un proveedor no lo lleva a que pueda ser considerado como consumidor o usuario de dicho bien o de dicho servicio. Si bien el bien o el servicio correspondiente parecería agotarse en el uso que le da la empresa, ello no es así. El activo fijo se deprecia con su uso, uso que está destinado a producir otros bienes o servicios, a los que va paulatinamente trasladando su valor, y que sí pueden estar dirigidos a satisfacer necesidades de destinatarios finales. Si la caldera de nuestro ejemplo se emplea para fabricar alimentos, su uso no agota su valor, sólo lo transforma en nuevos bienes que sí se agotarán en su uso y saldrán del circuito económico con su consumo por los consumidores o usuarios.

Podría decirse que existen ciertos bienes que son adquiridos por sus destinatarios finales y que no son sustraídos totalmente del circuito económico. Así, por ejemplo, una persona que adquiere un automóvil para su uso personal puede reincorporarlo al circuito económico para venderlo como un automóvil usado. Pero debe advertirse que en el uso que le dio antes de la venta, el bien no estuvo dirigido a producir nuevos bienes y servicios, como si hubiera ocurrido si el automóvil hubiera sido utilizado para prestar el servicio de alquiler de vehículos. Por ello es importante considerar lo que establece el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 716 según el cual la Ley se aplica a todas las personas naturales o jurídicas que **en establecimientos abiertos al público o en forma habitual** se dedican a la producción o comercialización de bienes y servicios. Esta realización de operaciones comerciales en establecimientos abiertos al público o de manera habitual no es compatible con la situación de consumidor que vende su automóvil como usado.

La Sala debe reconocer que el principio, tal como ha sido enunciado, puede enfrentarse a zonas grises, en las que no es sencillo determinar con toda precisión si el valor del bien se agota o no con su uso por el destinatario. Ello ocurriría, por ejemplo, con el caso de quien adquiere un bien para su uso simultáneo como consumidor final y como proveedor. El padre de familia que utiliza el automóvil familiar como taxi en sus horas libres o la madre de familia que usa una máquina de coser para prestar el servicio de confección de vestidos son ejemplos gráficos de este supuesto. En estos casos, la Comisión y esta Sala deben actuar con cautela a fin de evitar que actividades accesorias priven a los destinatarios finales de protección, de manera que en caso de duda sobre la naturaleza del destino que se da al bien, debe presumirse que el mismo es destinado al uso personal, familiar o del entorno social inmediato del consumidor.

También debe tenerse cuidado con los casos de empresas o comerciantes que adquieren, utilizan o disfrutan bienes o servicios que no incorporan al desarrollo de su actividad como proveedores. Aquí el principio base, entendido como que las normas de protección al consumidor persiguen corregir los casos de asimetría

informativa, debe ser usado como principio guía a fin de establecer si estamos o no ante un caso de destinatario final. La contratación de un servicio de comida para la celebración navideña de una empresa en la que los asistentes resultan intoxicados, podría ser un caso límite que justifique la aplicación de las normas de protección al consumidor.

En este sentido, para determinar si en un caso en particular una persona es o no un consumidor o usuario en los términos de la Ley de Protección al Consumidor, necesariamente debemos recurrir a la definición de proveedor contenida en la misma Ley, en particular al inciso b) del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 716 concordado con el artículo 1º de la misma norma.

Interpretando sistemáticamente los artículos 1º y 3º inciso b) de la Ley de Protección al Consumidor, tenemos que se considera proveedor a toda aquella persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, que se dedique (i) *en establecimientos abiertos al público*, o (ii) *en forma habitual*, a la producción o comercialización de bienes (esto es, a la fabricación, elaboración, manipulación, acondicionamiento, mezcla, envasado, almacenamiento, preparación, expendio o suministro de bienes) o a la prestación de servicios, en el territorio nacional. A continuación, la misma Ley contiene un listado que, sin ser limitativo, define detalladamente a los distintos proveedores involucrados en la cadena producción-consumo. Cuando nos encontremos frente al caso de alguien cuya actividad encaja dentro de la definición general de proveedor (inciso b del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 716), o las definiciones específicas de distribuidor y comerciante (b.1), productores y fabricantes (b.2) importadores (b.3) o prestadores (b.4), aquel no podrá ser considerado consumidor o usuario de los bienes o servicios que adquiere, utiliza o disfruta para el desarrollo de los fines propios de su actividad como proveedor.

Esto no implica determinar el fin concreto para el cual un bien o un servicio se adquiere, utiliza o disfruta, sino simplemente lo que objetivamente ocurre con los bienes o servicios en cuestión. No debe perderse de vista que la tutela prevista en la Ley de Protección al Consumidor se dirige a resolver problemas de asimetría entre categorías definidas de sujetos, teniendo en cuenta la ineficacia que podría tener el sistema judicial para brindar una protección satisfactoria, dado el tipo de operaciones que se presentan.

Así, basta desarrollar una actividad de producción, comercialización o prestación en un establecimiento abierto al público, sin importar que nunca antes haya realizado o recién inicie dicha actividad, para que quien adquiere, utiliza o disfruta de un bien o servicio sea considerado proveedor y por tanto se encuentre fuera del ámbito de tutela de la Ley para las operaciones que realiza para el desarrollo de los fines propios de su actividad como tal.

En lo concerniente al segundo supuesto -el de habitualidad-, debe tenerse presente que incluso en el caso que la persona no realice sus actividades en establecimientos abiertos al público, si ésta realiza la actividad de manera común y reiterada, será considerado proveedor y las operaciones que realice para el desarrollo de sus actividades como tal se encuentran fuera de la ley. El concepto de *habitualidad* no está ligado a un número predeterminado de transacciones que deben realizarse para presumir la habitualidad. Por el contrario, la habitualidad a la que se refiere la Ley de Protección al Consumidor se encuentra referida al supuesto en que pueda presumirse que alguien desarrolla la actividad para continuar en ella.

En atención a las consideraciones expuestas, las denuncias presentadas en defensa de intereses que no puedan ser considerados como referidos a consumidores o usuarios, deben ser declaradas improcedentes, y en tal virtud rechazadas de plano por la Comisión de Protección al Consumidor.

Finalmente, cabe destacar que, en todo caso, este tipo de adquirentes que no son consumidores o usuarios y, que por tanto no acceden al tipo especial de protección que brinda el Decreto Legislativo N° 716, pueden recurrir a los canales judiciales correspondientes para obtener la satisfacción de su derecho vulnerado. No se encuentran, por tanto, en indefensión, es sólo que su defensa debe ser ejercida de acuerdo a lo que establecen las normas contractuales o extracontractuales comunes a las que pueden acudir de acuerdo a Ley. Puede debatirse si ése es el nivel adecuado de protección que deben recibir estos agentes en nuestra sociedad, pero, en todo caso, la Ley de Protección al Consumidor no sería la vía para subsanar esta situación, pues ha sido diseñada en función a otra categoría de los agentes económicos.

III.3 Aplicación del concepto de consumidor o usuario al presente caso.

En el caso bajo comentario el denunciante es el titular de un establecimiento abierto al público. En este establecimiento el denunciante decidió prestar el servicio de revelado de fotos, lo que hace que su situación encaje en la definición contenida en el artículo 3º, inciso b.4 del Decreto Legislativo N° 716 -es decir, que pueda ser considerado un proveedor, más específicamente un prestador-.

La máquina objeto de la denuncia fue adquirida para brindar un servicio de revelado, es decir, fue adquirida por el denunciante para el desarrollo de fines propios de su actividad como proveedor. Dicha máquina es incorporada al proceso económico para permitir prestar un servicio. Por tanto la denunciante no puede ser

considerada destinatario final para efectos de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor. Siendo que la denunciante acciona en defensa de su propio interés y habiéndose producido la adquisición para desarrollar una actividad propia de un proveedor, la denuncia debe ser declarada improcedente.

Finalmente, es pertinente dejar sentado que lo expuesto no deja a la denunciante en estado de indefensión. En efecto, la denunciante tiene expedita la vía judicial para hacer valer sus intereses.

III.4 Difusión de la presente resolución.

Finalmente en aplicación del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807 y atendiendo a que la presente Resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde declarar que ésta constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación del principio que se enuncia en la parte resolutive. Adicionalmente, corresponde oficiar al Directorio del Indecopi para que éste ordene la publicación de la misma en el Diario Oficial El Peruano.

□

IV.- RESOLUCION DE LA SALA

PRIMERO.- Confirmar la Resolución N° 5, del 5 de octubre de 1995, dictada por la Comisión de Protección al Consumidor, que declara improcedente la denuncia presentada por Cheenyi E.I.R.L. contra Konica S.A..

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41° del Decreto Legislativo N° 807, considerar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación del siguiente principio:

"Se considera como consumidor o usuario, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 716, a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto o un servicio para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato. No se consideran por tanto consumidores y usuarios para efectos de la Ley a los proveedores cuando adquieren, utilizan o disfrutan de un bien o servicio para fines propios de su actividad como tales, según las definiciones contenidas en los artículos 1° y 3° inciso b) del mencionado cuerpo legal. En tal sentido, las denuncias que tengan por pretensión la protección de intereses de quienes no puedan ser consideradas consumidores o usuarios, deberán ser declaradas improcedentes."

TERCERO.- Decretar que la Secretaria Técnica pase copias de la presente Resolución, así como de la Resolución de Primera Instancia, al Directorio de Indecopi para su Publicación en el Diario Oficial El Peruano de acuerdo a los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard González, Hugo Eyzaguirre del Sante, Jorge Vega Castro, Luis Hernández Berenguel y José Antonio Payet Puccio.

(1) Tal sería, por ejemplo, el caso de un proveedor de servicios bancarios que no informa al consumidor una serie de costos colaterales que tienen los servicios que se prestan y que el consumidor recién advierte luego que se los han cargado en su cuenta.

(2) Por ejemplo, la venta de un automóvil con un defecto de fabricación que reduce sustancialmente su vida útil, como sería el caso de que el motor presente una rajadura. Puede ser que ni el proveedor ni el consumidor supieran de tal defecto. Pero de ambas partes involucradas, es el proveedor el que estaba en mejor situación, por el control que tiene sobre el proceso productivo y la información de la que dispone, para descubrir el defecto o tomar las precauciones para que éste no se presente. La ley le atribuye responsabilidad objetiva en este aspecto precisamente para que adopte las precauciones razonables del caso para prevenir o evitar el defecto.

(3) Tal sería el caso de una maleta que, entregada a la aerolínea al inicio del vuelo, no llega al destino junto con el pasajero. Este incumplimiento, salvo que exista fractura del nexo causal, es atribuido al proveedor debido a que, de las dos partes intervinientes, es quien maneja la información necesaria para establecer qué precauciones son necesarias para evitar que el servicio no sea brindado de manera parcial, tardía o defectuosa.

(4) Una posible solución, sugerida por algunas legislaciones, es considerar consumidores finales sólo a las personas naturales y no a las jurídicas. Ello es una posibilidad descartada por nuestra Ley que en la definición contenida en el artículo 3, inciso a) claramente incluye a las personas naturales o jurídicas.