

RESOLUCIÓN FINAL N° 3141-2011/CPC

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : C&C CONSTRUCTORES E INMOBILIARIA
S.A.C. (C&C CONSTRUCTORES)
DENUNCIADA : NEXTEL DEL PERÚ S.A. (NEXTEL)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA
NOCIÓN DE CONSUMIDOR
ACTIVIDAD : TELECOMUNICACIONES

Lima, 23 de noviembre de 2011

ANTECEDENTES

1. El 4 octubre de 2011, C&C Constructores denunció a Nextel por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor¹ (en adelante, el Código), En su denuncia señaló que:
 - (i) En el mes de agosto de 2010, solicitó a Nextel dos líneas telefónicas adicionales que se sumarían a las diez que ya poseía, ello con la finalidad de obtener un plan corporativo más económico denominado “bolsa de minutos” con lo cual reduciría el monto mensual que pagaba. Para ello, entregó una solicitud sellada y firmada por su gerente general, debiendo los asesores de la empresa Nextel completar los datos faltantes como el plan de minutos y demás características internas del producto, recibiendo así los equipos solicitados.
 - (ii) Por tales servicios abonó la suma de US\$ 300,00 correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2010; sin embargo, no recibió las facturas correspondientes.
 - (iii) De manera sorpresiva, en el mes de noviembre, recibió una citación policial para que el gerente general rindiera su manifestación en atención a un número abonado de nextel por un supuesto hurto agravado en agravio de un tercero, teniendo que concurrir a la instancia policial.
 - (iv) Agregó que el denunciado habría falsificado la firma de su representante legal, habría incumplido con responder el reclamo presentado el 2 de agosto de 2011, habría facturado la suma de US\$ 4 000,00 por concepto de servicios de telefonía que su empresa nunca solicitó ni suscribió y habría generado un supuesto reclamo y posterior desistimiento del mismo de manera fraudulenta.

ANÁLISIS

¹ Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, publicado el 2 de septiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano. Dicho código será aplicable a los supuestos de infracción que se configuren a partir del 2 de octubre de 2010.

Marco legal sobre la noción de consumidor

3. 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.
4. 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.
5. 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 **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo IV.- Definiciones

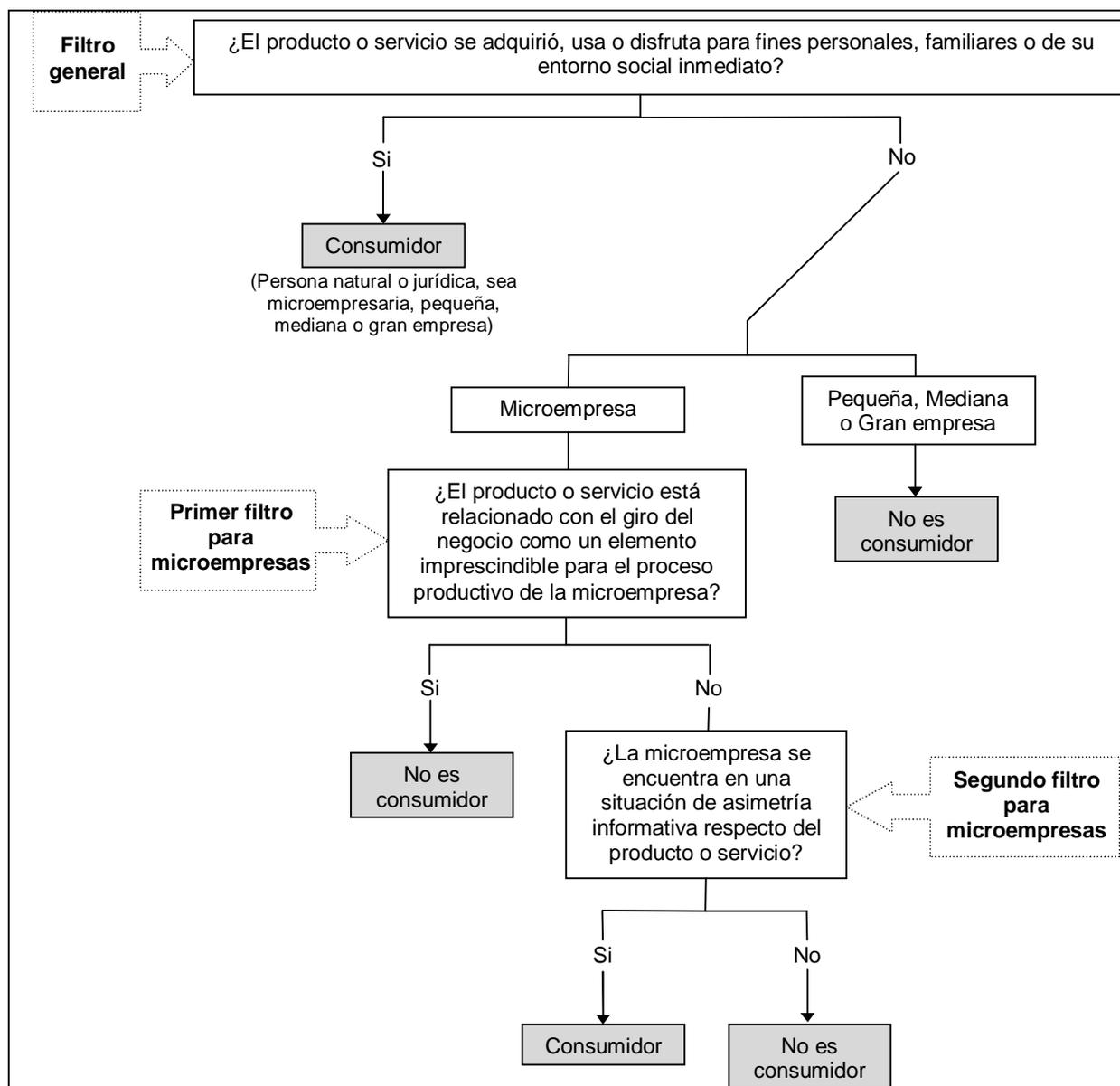
Para los efectos del presente Código, se entiende por:

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. (...)



6. 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 la calidad de microempresa, pequeña, mediana o gran empresa.
7. 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.

8. 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 Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente³; esto es, si posee un máximo de 10 trabajadores y si no posee ventas anuales que superen las 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 una situación de asimetría informativa⁵.
9. 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 respecto del producto o servicio controvertido, la denuncia deberá ser declarada improcedente.

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETITIVIDAD, FORMALIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA Y DEL ACCESO AL EMPLEO DECENTE, LEY MYPE**

Artículo 5°.- Características de las MYPE

Las MYPE deben reunir las siguientes características concurrentes: (...)

Microempresa: de uno (1) hasta diez (10) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). (...)

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 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 **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.

Aplicación al caso concreto

10. En atención a lo expuesto, la Comisión analizará si C&C Constructores encaja en la noción de consumidor establecida por el Código.

(i) Filtro general

11. En su denuncia, C&C Constructores precisó que contrató los servicios de la empresa denunciada con la finalidad de mantener la comunicación entre el personal de su empresa y los proveedores de materiales que necesita la misma para el desarrollo de su actividad. Ello en la medida que sus proveedores poseen líneas telefónicas nextel.
12. De acuerdo a lo expuesto, la Comisión considera que la parte denunciante en este caso es una persona jurídica que contrató los servicios de Nextel para fines distintos a los personales, familiares o de entorno social inmediato, ya que se ha verificado que la contratación de las líneas telefónicas tiene como finalidad el desarrollo de la actividad económica de C&C Constructores.

(ii) Filtros especiales para microempresas

13. 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 C&C Constructores encaja en el supuesto de excepción previsto por el Código para las microempresas.
14. A dichos efectos, corresponde determinar si C&C Constructores encaja en la noción de microempresa establecida a nivel legal, esto es, que cuenta con uno (1) hasta diez (10) trabajadores y que sus ventas anuales no superan las 150 Unidades Impositivas Tributarias (para el año 2010, no debiendo superar los S/. 540 000,00). Cabe precisar que, según lo establecido por la norma, ambos requisitos deben ser concurrentes.
15. La empresa denunciante informó mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2011, que en el período tributario correspondiente al año 2009 y 2010 obtuvo como ingresos por ventas netas S/. 1 941 126,00 y S/. 1 195 173,00 respectivamente, con lo cual se verifica que la empresa denunciante contaba con ventas anuales superiores a las 150 UIT.
16. En atención a ello, al verificarse que C&C Constructores no posee la calidad de microempresa, corresponde declarar improcedente la denuncia presentada.
17. Finalmente, es pertinente señalar que si bien C&C Constructores no puede acceder al nivel de protección administrativa previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, ello no lo 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.
18. En consecuencia, habiéndose determinado que C&C Constructores no posee la calidad de microempresario, a efectos de evaluar si puede ser sujeto de protección ante esta

instancia administrativa, corresponde declarar improcedente la denuncia por presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la denuncia presentada por C&C Constructores e Inmobiliarias S.A.C. en contra de Nextel del Perú S.A. por presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SEGUNDO: Informar a C&C Constructores e Inmobiliarias S.A.C. 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, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación⁶. 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 notificación⁷, caso contrario, la resolución quedará consentida⁸.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sra. María del Rocío Vesga Gatti, Dra. Lorena Masías Quiroga, Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Sr. Hugo Gómez Apac.

María del Rocío Vesga Gatti
Presidenta

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
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. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

⁷ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
DÉCIMOTERCERA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único.
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

⁸ **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.