

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 2188-2011/SC2-
INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional
de Abogado

Autor:

Eduardo Jhuriam Valdivia Ponte

Revisor:

Raúl Roy Solórzano Solórzano

Lima, 2022

Informe de Similitud

Yo, Raúl Roy SOLÓRZANO SOLÓRZANO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del trabajo de suficiencia profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI", del/de la autor(a) Eduardo Jhuriam VALDIVIA PONTE, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/02/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de suficiencia profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 10 de abril del 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: SOLÓRZANO SOLÓRZANO, RAÚL ROY	
DNI: 09998199	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3580-7109	

RESUMEN

El presente informe tiene como objetivo exponer y analizar cuestiones relevantes en materia de protección consumidor contenidas en la Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Como se podrá observar en el contenido del documento, dicho pronunciamiento justifica su trascendencia al poseer dos (2) niveles de análisis: uno de carácter procedimental, relacionado con la evaluación de la calidad de consumidor para microempresarios; y, otro de fondo, relacionado con la valoración fáctica del caso para establecer si existió o no una infracción al deber de información en el marco de la prestación de un servicio de publicidad mediante avisos.

Con relación al aspecto procedimental se valorará la pertinencia del criterio adoptado por la segunda instancia administrativa del Indecopi para determinar cuándo un microempresario se encuentra en una situación de asimetría informativa, situación que embarga un debate jurídico incidental hasta nuestros días. Asimismo, respecto al deber de información se verificará si las condiciones esenciales del servicio ofrecido fueron trasladadas de forma clara y oportuna, para así poder estar en condiciones de adoptar una postura favorable o en contra de la decisión emitida en el pronunciamiento materia de evaluación.

ÍNDICE ANALÍTICO

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	5
III. INFORMACIÓN GENERAL DEL CASO.....	7
IV. HECHOS RELEVANTES DEL CASO.....	8
4.1. Contexto y normativa aplicable.....	8
4.2. Antecedentes.....	8
V. IDENTIFICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	11
5.1. Identificación de los problemas jurídicos.....	11
5.2. Justificación de los problemas jurídicos.....	11
VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	12
6.1. Problema principal: ¿Yell Perú S.A.C. infringió el artículo 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716, al no brindar de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del servicio de publicidad contratado?.	12
6.2. Primer problema secundario: ¿En qué consiste la postura adoptada por la Sala del Indecopi en la Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI, con relación al análisis de consumidor final para el caso de los microempresarios?	14
6.3. Segundo problema secundario: ¿Califica A&M (parte denunciante) como consumidor final bajo el nuevo criterio planteado por la Sala del Indecopi?	19
6.4. Tercer problema secundario: ¿La conducta realizada por Yell Perú al momento de contratar con A&M fue adecuada bajo los parámetros del deber de información?	21
VII. CONCLUSIONES.....	24
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	25

I. INTRODUCCIÓN

La gestación de una normativa orientada a la protección de los consumidores –cuya primera iniciativa data del 1991¹– estuvo justificada en la especial realidad y contexto de estos actores en el mercado. En efecto, resulta claro que inconvenientes o defraudaciones acaecidas en el marco de una transacción comercial podrían ser resueltas por el Derecho Civil dentro de un proceso arbitral o judicial; sin embargo, ello no podría ser aplicable de forma tan básica o sencilla para el caso de los consumidores.

El legislador valoró que dentro de un mercado puede existir una situación de clara desventaja entre sus principales protagonistas. Por un lado, tenemos a los proveedores, quienes son los que ofrecen sus productos o prestan sus servicios; y, por otro lado, a los consumidores, quienes son los receptores del producto o servicio final². Lo que se detectó en esta relación es que existe una evidente desproporción en dos niveles: económico e informativo.

Ambos aspectos influyen en la dinámica que se desarrolla en el mercado entre proveedores y consumidores. Claramente, un proveedor posee un mayor bagaje de experiencia e información sobre el producto o servicio que ofrece, y, además por la propia automatización del mercado, en la mayoría de los casos establece condiciones generales –y muchas veces no negociables– de contratación. Esta situación reduce el ámbito de participación de un consumidor particular, razón por la cual, a nivel global, se pensó en elevar el estándar de protección en este sector.

Conforme lo señala Sanz Salguero (2018), la principal razón que justifica la existencia de un régimen de protección al consumidor está basado, principalmente, en causas de naturaleza informacional. Así, la estructura del Derecho de Protección al Consumidor se basa en dos (2) pilares fundamentales: (i) la identificación de una relación de consumo; y, (ii) el cumplimiento de estándares de idoneidad e información dentro de una relación de consumo³. El primero consiste, esencialmente, en determinar cuándo estamos ante

¹ En el Perú, la primera norma que regula esta materia de forma concreta es el Decreto Legislativo 716, decretada el 7 de noviembre de 1991.

² En el mismo sentido, Durand Carrión señala lo siguiente: “Tanto el Derecho del Consumidor como los derechos del consumidor dependen de la vida en sociedad, en la medida en que todo derecho, por definición, implica una relación entre dos sujetos. Así el hombre aislado no tiene ni puede poseer derechos, pero los derechos del consumidor existen desde hace mucho tiempo, desde el momento en que el Derecho pasó a preocuparse del comprador, del pasajero, del asegurado, del arrendatario, del cliente bancario, etc. El Derecho del Consumidor, es más bien un fenómeno reciente, que se forma y se justifica en las interrelaciones sociales entre los hombres y como acontece con todas las disciplinas jurídicas, exige para su plenitud la interrelación humana en la sociedad de consumo”.

³ Al respecto, Montoya Alberti sostiene lo siguiente: “Casi todos los problemas de aplicación de las normas de protección al consumidor pueden verse resumidos en dos grandes categorías. La primera se refiere a los

un consumidor, y, si por ende, corresponde aplicar el régimen especial que lo ampara. El segundo, por su parte, es relevante cuando se identifica la relación de consumo, y se constituye como el principal deber que tienen los proveedores al momento de decidir iniciar su actividad empresarial en el mercado.

El caso materia de análisis permitirá abarcar ambos aspectos, pues, por un lado posee una trascendencia respecto de las principales cuestiones y criterios a evaluar para identificar a un consumidor (particularmente, en el caso de los microempresarios), y, además, evidencia, en un caso concreto, la aplicación de las garantías de información dentro de los primeras fases de contratación. En ese sentido, la estructura del presente informe atiende estos dos puntos, no necesariamente en un orden de importancia, sino con base en la adecuada secuencia de análisis para este tipo de casos, esto es, iniciando por la identificación de una relación de consumo, y, posteriormente, con el análisis de fondo respecto al cumplimiento de las condiciones básicas de información.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Como se pudo anticipar en la parte introductoria, la elección del presente caso atiende, principalmente, a dos factores: (i) la resolución escogida contempla la postura planteada por la Sala respecto al reconocimiento de los microempresarios como consumidores, cuestión que, por sí misma, fue y continúa siendo objeto de debate jurídico⁴; y, (ii) el estándar del cumplimiento del deber de información como garantía para los consumidores.

Con relación al primer factor, ya hemos podido observar que la gestación de una especial protección al consumidor nace de una genuina desventaja económica e

problemas de información en sí misma; y la segunda a los problemas de idoneidad. En realidad, los problemas de idoneidad y de información pueden ser considerados como las dos caras de la misma moneda. La idoneidad es la falta de coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que realmente recibe. Pero a su vez, lo que el consumidor espera deende de la cantidad de la información que ha recibido". En "Tratado de Derecho Mercantil. Derecho del Consumidor, Competencia Desleal y Libre Competencia". 2022. P. 22.

⁴ Actualmente, cierta parte de la doctrina no considera suficiente la protección solo a microempresarios. A modo de ejemplo, Espinoza señala lo siguiente: *"Estoy totalmente de acuerdo que se excluya a la grande y a la mediana empresa de la categoría de los consumidores. Sin embargo, en estas resoluciones se omite hacer referencia a la pequeña empresa. (...)*

Si existe un conflicto entre la 'voluntad del legislador' y una inter-pretación teleológica (o finalista) objetiva de la ley, debe primar ésta: lo que se quiere tutelar es a los agentes económicos que estén en situación de asimetría informativa. Nótese que el precedente administrativo vin- culante (Resolución No. 0422-2003/TDC-INDECOPI, del 03.10.03) se refería a los "pequeños empresarios" (a fortiori estaban incluidos los microempresarios) "afectados por la desigualdad informativa en la rela- ción de consumo". La "excepcionalidad" establecida por la reforma introducida por el D. Leg. No. 1045, que hace mención expresa a la 'micro empresa' no puede ser entendida como la exclusión a la 'pequeña empresa': si en el caso de las asociaciones que realizan actividad empresarial se determina su particular situación de asimetría informativa para ver si califican (o no) como consumidores (Resolución No. 1605-2011/SC2- INDECOPI, del 27.06.11) ¿por qué no se hace lo mismo con la pequeña empresa? Haciendo esta interpretación histórica (los enunciados legisla- tivos tienen que ser entendidos de la manera en la que se hacía con ante- rioridad), en atención al principio pro consumidor y a una interpretación constitucional (art. 3 y 65 Const.) no se puede admitir este retroceso en lo que a tutela del consumidor se refiere. En absoluto se trata de una interpretación contra legem". En "Derecho de los Consumidores". 2021. P. 67-68.

informativa entre éste y un proveedor. Sin embargo, en su momento, fue discutida si esta situación está presente en el caso de los microempresarios, pues, se trata de agentes cuya actividad económica se encuentra aún en un nivel muy primario⁵. Finalmente, los posteriores pronunciamientos del Indecopi y modificaciones al Decreto Legislativo 716, Norma de Protección al Consumidor (en adelante, Decreto Legislativo 716) ampliaron el ámbito de aplicación subjetivo a los microempresarios bajo ciertas condiciones que pueden resumirse en el planteamiento de las siguientes preguntas⁶:

- En el marco del procedimiento en materia de protección al consumidor: ¿Es el agente económico denunciante un microempresario?
- De ser afirmativa la respuesta a la primera pregunta: ¿El producto o servicio está relacionado con el giro del negocio del microempresario como un elemento imprescindible para el desarrollo de su actividad económica?
- De ser afirmativas las respuestas anteriores: ¿El microempresario se encuentra en una situación de asimetría informativa respecto del producto o servicio ofrecido?

Según lo contemplado normativamente, será necesario que las tres preguntas tengan una respuesta afirmativa para poder reconocer al microempresario como consumidor. Justamente, en el caso concreto, esta evaluación recaerá sobre Representaciones y Servicios A & M E.I.R.L. (en adelante, A&M), agente que realiza una actividad económica y que denunció ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) la existencia de una presunta infracción a la normativa de protección al consumidor. En dicho contexto, será sumamente interesante conocer a través del pronunciamiento seleccionado la postura adoptada por el órgano resolutivo superior del Indecopi respecto a esta materia.

Por otro lado, el segundo punto está relacionado con un aspecto propio del análisis de fondo de un caso, lo que sugiere identificar la eventual existencia de responsabilidad

⁵ Sobre este punto, resulta interesante lo que sostiene Maraví: *"Existe una excepción a la regla mencionada, es decir, hay una posibilidad de que sean considerados consumidores (finales) los proveedores o comerciantes que adquieran productos o servicios para su actividad comercial, pero solamente bajo determinadas circunstancias: i) el proveedor o comerciante debe ser un microempresario; ii) el microempresario evidencia una situación de asimetría informativa respecto al proveedor del que adquiere y iii) esta asimetría informativa ocurre porque los productos o servicios materia de transacción no forman parte del giro propio del negocio del microempresario.*

En otras palabras, pese a que los productos o servicios adquiridos sí se utilicen para actividad comercial, se les protege como consumidores (finales) cuando estos productos o servicios no son inherentes ni imprescindibles para la actividad económica, de modo que no fuera previsible que el microempresario debiera contar con conocimientos especializados equiparables a aquellos de los proveedores. La razón de esta protección radica en que se considera que los microempresarios también pueden experimentar la asimetría informativa, en manera similar a un consumidor común". En Breves apuntes sobre protección al Consumidor. Equipo de Derecho Mercantil.

⁶ Por ejemplo, la modificación normativa realizada por el Decreto Legislativo 1045, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, publicado el 26 de junio de 2008.

administrativa por parte de un proveedor. De esta manera, será importante ahondar en los conceptos de idoneidad e información, y de qué forma los mismos son aplicables en un servicio o producto determinado. Como se podrá recordar, estos conceptos forman parte de la estructura básica del Derecho de Protección al Consumidor, y, al poseer una naturaleza amplia será importante observar cómo se evalúa en el contexto de la prestación del servicio denunciado. Asimismo, este caso tiene como particularidad que, por su temporalidad, resulta aplicable el Decreto Legislativo 716, norma que actualmente se encuentra derogada, y, por tanto, permitirá conocer, de ser el caso, los cambios o criterios sufridos por estos conceptos con relación a la actualidad.

Tal como se apreciará en el planteamiento de los problemas jurídicos, el análisis de la resolución seleccionada posee dos variantes: una procedimental y otra de fondo. La primera estará relacionada con el análisis de microempresario de la parte denunciante, pues, si no se determina preliminarmente dicho punto no podrá efectuarse un análisis de fondo posterior. La segunda, por su lado, implica identificar si el servicio prestado por la parte denunciada no contravino la normativa y principios de protección al consumidor.

En ese sentido, puede advertirse que la resolución seleccionada tiene los insumos necesarios para poder atender el impacto de una materia de relevante presencia y la complejidad de su propia comprensión.

III. INFORMACIÓN GENERAL DEL CASO

Denunciante: Representaciones y Servicios A & M E.I.R.L.

Denunciada: Yell Perú S.A.C.

Expedientes:

- Expediente 0064-2009/CPC-INDECOPI (1era instancia).
- Expediente 0122-2010/SC2 (2da instancia).

Pronunciamientos:

- Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR (1era instancia).
- Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI (2da instancia).

Órganos resolutivos:

- Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto (1era instancia).
- Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

IV. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

4.1. Contexto y normativa aplicable

Cabe precisar que la norma vigente en materia de protección al consumidor es la Ley 29571, Ley de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Ley 29571), publicada el 2 de septiembre de 2010. Sin embargo, por la temporalidad de los hechos materia de denuncia (junio de 2008), la legislación aplicable en este caso recae en el Decreto Legislativo 716.

Resulta pertinente poder precisar este punto, pues el análisis de este informe empleará la referida norma derogada, tomando en cuenta los estamentos y criterios vigentes al momento de tramitar el respectivo procedimiento. Sin perjuicio de ello, también se podrá tomar como punto de referencia y comparación a la Ley 29571, haciendo mención si el resultado de la evaluación hubiera sido el mismo o si éste hubiera variado con el uso de la referida normativa.

4.2. Antecedentes

- El 8 de junio de 2009, A&M denunció a Yell Perú S.A.C. (en adelante, Yell Perú) ante la Comisión por presunta infracción del Decreto Legislativo 716, entre otras cosas, debido a las irregularidades en la celebración y ejecución del contrato de publicidad 0920580. En tal sentido, A&M señaló que:
 - En junio de 2008, celebró con Yell Perú el contrato de publicidad 0920580, el mismo que firmó en blanco pues el dependiente de la denunciada se comprometió a plasmar fidedignamente lo acordado de manera verbal.
 - Sin embargo, el contrato fue llenado en abierta contradicción a lo pactado verbalmente, incluyendo servicios que no se contrataron (publicidad por internet) y consignando un precio mayor (S/. 6 499,00) al inicialmente aceptado (S/. 644,49).
 - Yell Perú ha venido exigiendo de forma indebida el pago de los S/. 6 499,00.
 - La infracción de Yell Perú queda evidenciada si se compara el contrato que fue entregado a la denunciante con el que obra en poder de la denunciada, pudiéndose advertir diferencias, por ejemplo, en lo referido al tamaño de la publicidad contratada.

- Mediante escrito del 29 de setiembre de 2009, A&M presentó su solicitud de acogimiento al régimen laboral de las microempresas, presentada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como su declaración de pago anual de Impuesto a la Renta correspondiente al año 2007. Subrayó que dichos documentos acreditaban su condición de microempresa. Asimismo, adjuntó la licencia municipal y el certificado de seguridad en defensa civil otorgados el 26 y 27 de junio, respectivamente, a efectos de probar que a la fecha en que contrató los servicios de Yell Perú, recién iniciaba sus actividades comerciales, por lo que se encontraba en asimetría informativa.

- Mediante Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR del 30 de noviembre de 2009, la Comisión emitió, entre otras cosas⁷, el siguiente pronunciamiento:
 - Desestimó el alegato de Yell Perú, referido a la improcedencia de la denuncia, pues A&M calificaba como consumidora en los términos de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que se trataba de una microempresa que, a la luz de los medios probatorios obrantes en el expediente, contrataba los servicios de publicidad por primera vez y por tanto se encontraba en asimetría informativa frente a la denunciada.
 - Declaró fundada la denuncia de A&M en contra de Yell Perú por infracción del artículo 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716, al haberse verificado que la información proporcionada por la denunciada no fue necesaria y oportuna al momento de suscribir el contrato de publicidad.
 - Ordenó a Yell Perú, como medida correctiva, exhortar a su personal a cumplir con el llenado de los contratos en un solo tiempo y de forma completa.
 - Sancionó a Yell Perú con una multa de seis (6) UIT.
 - Condenó a Yell Perú al pago de costas y costos del procedimiento.

- El 15 de diciembre de 2009, Yell Perú apeló la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR en los extremos que le fueron desfavorables, quedando

⁷ Corresponde señalar que, en dicha oportunidad, la Comisión también se pronunció sobre los siguientes extremos:

- Declaró infundada la denuncia de A&M en contra de Yell Perú por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, pues el servicio de publicidad se brindó de manera oportuna y conforme a lo pactado entre ambas partes; y,
- Declaró infundada la denuncia de A&M en contra de Yell Perú por infracción del artículo 13° literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, pues no se verificó la modificación del precio total del contrato publicitario.

consentidos los extremos resolutivos restantes. Yell Perú fundamentó su apelación bajo los siguientes argumentos:

- La denuncia debió ser declarada improcedente en tanto A&M no calificaba como consumidora pues, si bien era una microempresa, contrató un servicio inherente al giro propio de su negocio, respecto del cual no se encontraba en asimetría informativa conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala.
 - Al momento de celebrar el contrato publicitario 0920580, se indicó a A&M todas las condiciones necesarias para la efectiva prestación del servicio, así como la forma de pago, por lo que se brindó información veraz, suficiente y apropiada a la denunciante.
- El 18 de agosto de 2011, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, la Sala), con voto en mayoría, emitió la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI en el siguiente sentido:
- Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR del 30 de noviembre de 2009, emitida por la Comisión, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada A&M contra Yell Perú por haber infringido el artículo 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, pues la denunciada no brindó de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del servicio publicitario contratado.
 - Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR, en el extremo que ordenó a Yell Perú S.A.C. como medida correctiva que en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la notificación de la referida resolución, cumpla con exhortar a su personal a cumplir con el llenado de los contratos en un solo tiempo y de forma completa.
 - Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR, en el extremo que sancionó a Yell Perú con una multa de seis (6) UIT.
 - Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR, en el extremo que condenó a Yell Perú al pago de costas y costos del procedimiento.
- Cabe precisar la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI cuenta con un voto en discordia⁸, el cual arguye que la calidad de consumidor en microempresarios no

⁸ Voto en discordia del Vocal Hernando Montoya Alberti.

debe evaluarse en torno a la experiencia efectiva que tenga un agente económico, sino en el potencial expertise que pueda obtener según la propia actividad que despliegue en el mercado. Así, consideró que, en el caso concreto, A&M no debía ser reconocida como consumidor, en la medida que el servicio de publicidad forma parte del propio giro de negocio que desplegaba.

V. IDENTIFICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Identificación de los problemas jurídicos

Problema principal

- ¿Yell Perú infringió el artículo 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716, al no brindar de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del servicio de publicidad contratado?

Problemas secundarios

Problemas secundarios relacionados a aspectos de procedencia

- ¿En qué consiste la postura adoptada por la Sala del Indecopi en la Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI, con relación al análisis de consumidor final para el caso de los microempresarios?
- ¿Califica A&M (parte denunciante) como consumidor final bajo el nuevo criterio adoptado por la Sala del Indecopi?
 - ¿A&M contrató un servicio inherente al giro propio de su negocio?
 - ¿Se evidenció una situación de asimetría informativa entre A&M y Yell Perú?

Problemas secundario relacionado al tema de fondo: ¿La conducta realizada por Yell Perú al momento de contratar con A&M fue adecuada bajo los parámetros del deber de información?

5.2. Justificación de los problemas jurídicos identificados

El planteamiento de los problemas jurídicos del caso se basó en la identificación de aquellos aspectos más relevantes que involucran la Resolución N° 2188-2011/SC2-

INDECOPI emitida por la Sala del Indecopi, tanto en materia procedimental como de fondo.

Por un lado, tomando en consideración que estamos ante un caso en el que se evalúa la potencial responsabilidad administrativa de un proveedor en materia de protección al consumidor, el problema principal consistirá en analizar si existió una infracción con relación a la imputación efectuada por el órgano instructor de primera instancia del Indecopi (Secretaría Técnica de la Comisión) en contra de A&M. En efecto, la principal cuestión controvertida recae en este punto, siendo necesario valorar los argumentos de la denuncia y la defensa, así como los elementos probatorios que hayan sido aportados en el expediente.

Por otro lado, los problemas secundarios se han dividido en dos (2) aspectos: (i) el primero, relacionado con elementos procedimentales, consistentes en abordar la postura adoptada por la Sala y el análisis del caso en concreto para definir la calidad de consumidor de la parte denunciante; y, (ii) el segundo, relacionado con la eventual identificación de un hecho infractor incurrido por Yell Perú, esto es, poder determinar si su conducta al momento de contratar con A&M cumplió con los parámetros de idoneidad e información contemplados en el Decreto Legislativo 716.

VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

6.1. Problema principal: ¿Yell Perú infringió el artículo 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716, al no brindar de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del servicio de publicidad contratado?

Los artículos 5 literal b)⁹ y 15¹⁰ del Decreto Legislativo 716 contemplan el deber de información en su dimensión más amplia. Tal como se manifestó en anteriores líneas, dicho deber se constituye como uno de los baluartes y principales garantías de los consumidores, puesto que les permitirá tener acceso veraz, claro y oportuno de toda aquella información que sea relevante en un producto o servicio.

En el presente caso, la cuestión controvertida de fondo recae sobre la oportunidad y tipo de información que habría sido brindada al momento de suscribir el Contrato de Servicios de Publicación de Avisos N° 0920580 (en adelante, el Contrato) entre A&M y Yell Perú. En efecto, la parte denunciante señaló que no se habría brindado información clara y pertinente sobre condiciones esenciales como el precio del servicio de publicidad, lo cual, posteriormente se habría visto evidenciado por la discrepancia del monto cobrado por Yell Perú. Asimismo, se advertirían claras diferencias entre el Contrato del proveedor y consumidor respecto a datos relevantes, todo lo cual aunaría el argumento planteado por A&M consistente en que existió una indebida diligencia por parte del vendedor de Yell Perú al momento de llevarse a cabo la suscripción del acuerdo.

Una vez evaluados los principales elementos del caso, consideramos acertada la posición contenida en la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI que confirmó hallar la responsabilidad administrativa de Yell Perú por infracción de los artículos 5 y 15 del Decreto Legislativo 716. Ello, en la medida que se acreditó la falta de diligencia del

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 716. NORMA SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (DEROGADA)**
Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:
a.- Derecho a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representan riesgo o peligro para la salud o la seguridad física.
b.- Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;
c.- Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;
d.- Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios;
e.- Derecho a la reparación por daños y perjuicios, consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado o de su uso o consumo;
f.- Derecho a ser escuchado de manera individual colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 716. NORMA SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (DEROGADA)**
Artículo 15.- El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.
Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medida, precios, forma de empleo; características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

proveedor al haber otorgado información relevante a A&M al momento de llevar a cabo el contrato por el servicio de publicación de avisos, cuestión que resulta determinante para efectuar una decisión de consumo.

Los elementos materiales que permiten arribar a esta conclusión consisten en los medios de prueba aportados por A&M, concretamente, en las dos (2) versiones del Contrato que permitieron colegir a las dos instancias administrativas del Indecopi sobre el defecto en el traslado de información esencial al consumidor.

6.2. Primer problema secundario: ¿En qué consiste la postura adoptada por la Sala del Indecopi en la Resolución 2188-2011/SC2-INDECOPI, con relación al análisis de consumidor final para el caso de los microempresarios?

El artículo 1.2 de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) establece que la regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo¹¹. Por su parte, el literal a) del artículo 427 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil contempla que se declarará la improcedencia de la demanda cuando el demandante carezca de legitimidad para obrar¹².

En ese sentido, en los procedimientos en materia de protección al consumidor, un análisis preliminar que tendrá que efectuar la autoridad competente radica en evaluar si la denuncia interpuesta cumple con los requisitos de procedencia. Entre otros aspectos de carácter procedimental, deberá identificarse si el denunciante califica como consumidor de acuerdo a los criterios normativamente estipulados.

¹¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, APRUEBA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**
Improcedencia de la demanda
Artículo 427.- El Juez declara improcedente la demanda cuando:
1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o
5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

El literal a) del artículo 3 del Decreto Legislativo 716 señala que los consumidores son personas naturales que disfrutan un bien o contratan un servicio en un ámbito ajeno a la actividad empresarial o profesional. Agrega que, excepcionalmente, la norma será aplicable a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro del negocio¹³.

De lo señalado en el Decreto Legislativo 716 puede desprenderse que, por excepción, los microempresarios podrán ser catalogados como consumidores siempre que esté presente la desigualdad informativa que justifica la existencia del régimen de protección al consumidor. Evidentemente, esta situación de asimetría será estudiada tomando como referencia la propia actividad o giro del negocio del microempresario.

Justamente, con relación al análisis de asimetría para el caso de los servicios de publicidad y promoción de servicios, y, con anterioridad a la emisión del pronunciamiento materia de análisis (agosto de 2011), la Sala del Indecopi había desarrollado criterios interpretativos de carácter casuístico, los cuales pueden verse resumidos en el siguiente cuadro:

Número de Resolución	Sumilla
Resolución 0737-2008/TDC-INDECOPI ¹⁴	<p>“17. La contratación de servicios de publicidad constituye una actividad importante para el desarrollo del negocio al que se dedica la denunciante. Por tal motivo, se entiende que dicha contratación involucra un acto propio del giro de negocio al que se dedica El Otro Gramadal.</p> <p>18. Tratándose de actividades de esta naturaleza, el adquiriente conoce los requerimientos que éste debe cumplir – dimensiones, ubicación, regularidad, precio- y en función de ello efectúa la elección de suscribir un contrato. Por tal motivo, en casos como éste, se espera un grado de conocimiento que haga desaparecer la desigualdad entre el consumidor y el proveedor del bien”.</p>

¹³ **DECRETO LEGISLATIVO 716. NORMA SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (DEROGADA)**

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

a) **Consumidores o usuarios** .- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

¹⁴ En el marco de la denuncia interpuesta por El Otro Gramadal S.R.L. contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 0778-2007/CPC-INDECOPI.

<p>Resolución 1172-2008/TDC-INDECOP¹⁵</p>	<p>“19. La contratación de servicios de publicidad constituye una actividad importante para el desarrollo del negocio al que se dedica la denunciante. Por tal motivo, se entiende que dicha contratación involucra un acto propio de las actividades a las que se dedica Vida Mujer.</p> <p>20. Tratándose de actividades de esta naturaleza, el contratante del servicio conoce los requerimientos que éste debe cumplir – dimensiones, ubicación, regularidad, contenido, precio- y en función de ello efectúa la elección de suscribir un contrato. Por tal motivo, en casos como éste, se espera un grado de conocimiento que haga desaparecer la desigualdad entre el consumidor y el proveedor del bien”.</p>
<p>Resolución 0781-2009/SC2-INDECOP¹⁶</p>	<p>“13. Betelguese es una empresa que se dedica al servicio de floristería, realizando actividades tales como la organización y atención de eventos, composición de arreglos florales, capacitación en floristería y diseño, entre otros. Es en virtud a dichas actividades que contrató con Yell la publicación de anuncios en Páginas Amarillas.</p> <p>14. Al respecto, la publicidad y promoción de los servicios que presta una empresa es una actividad esencial para el desarrollo de su giro de negocios, dado que ello le permitiría atraer nuevos clientes y darse a conocer en el mercado. En tal sentido, la elección del medio bajo el cual una empresa publicitará sus servicios es una actividad que influye directamente en sus ingresos y, por tanto, debe ser objeto de un cuidadoso análisis y evaluación por parte de la empresa.</p> <p>15. Por ello, Betelguese no se encontraba en una situación de asimetría respecto de Yell que permita calificarla como consumidor final, toda vez que dicha empresa debía informarse respecto de la idoneidad de las empresas que ofrecen sus servicios de anuncio y publicidad en el mercado”.</p>
	<p>“15. Como se ha señalado, el señor Vilcapoma es una persona natural con negocio que se dedica a la venta de partes, piezas y accesorios, realizando actividades tales como la venta de repuestos, servicio de reparación y reconstrucción de turbos soplantes, entre otras actividades. Es en virtud a dichas actividades que habría sostenido negociaciones con la denunciada</p>

¹⁵ En el marco de la denuncia interpuesta por Asociación Civil Vida Mujer contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 1842-2007/CPC-INDECOP.

¹⁶ En el marco de la denuncia interpuesta por Arte y Decoraciones Betelguese S.A.C. contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 1159-2008/CPC-INDECOP.

<p>Resolución 1611-2009/SC2-INDECOPI¹⁷</p>	<p>orientadas a la contratación del servicio de publicidad para dar a conocer su negocio. 16. Al respecto, la publicidad y promoción de los servicios que presta una empresa es una actividad esencial para el desarrollo de su giro de negocios, dado que ello le permitiría atraer nuevos clientes y darse a conocer en el mercado. En tal sentido, la elección del medio bajo el cual una empresa publicitará sus servicios es una actividad que influye directamente en sus ingresos y, por tanto, debe ser objeto de un cuidadoso análisis y evaluación por parte de la empresa. Por ello, el señor Vilcapoma no se encontraba en una situación de asimetría respecto de ésta que permita calificarlo como un consumidor final, toda vez que se encontraba en posibilidad de informarse respecto de la idoneidad de la ofertante de los servicios de anuncio y publicidad en el mercado”.</p>
<p>Resolución 1739-2009/SC2-INDECOPI¹⁸</p>	<p>“6. En el presente caso, el señor Liendo presentó una denuncia como persona natural alegando presuntas infracciones del Decreto Legislativo 716 –Ley de Protección al Consumidor- por parte de Yell Perú en la prestación de servicios de publicidad de su actividad profesional como médico cirujano. 7. De la revisión de los medios probatorios adjuntados por el propio denunciante se aprecia que el servicio contratado a Yell Perú era con la finalidad de publicitar sus servicios profesionales como médico cirujano. Por tanto, no califica como consumidor en los nuevos términos del citado literal a) del artículo 3º del Decreto Legislativo 716 (...)”</p>

De una lectura de los extractos destacados en el cuadro podemos dilucidar que, hasta ese momento, la Sala concebía como regla general que el servicio de publicidad y promoción era un tipo de actividad inherente y esencial de todo agente económico en el mercado. En consecuencia, en el marco de la contratación de estos servicios, no se constituía una situación de asimetría informativa, lo cual, a su vez, imposibilitaba el reconocimiento de la parte denunciante como una consumidora. Este criterio se mantenía vigente de forma uniforme para una variedad de actividades profesionales y empresariales evidenciándose una evidente inclinación de la Sala a declarar la improcedencia de denuncias en estos supuestos.

¹⁷ En el marco de la denuncia interpuesta por el señor Leoncio Vilcapoma Saldaña contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 2542-2007/CPC-INDECOPI.

¹⁸ En el marco de la denuncia interpuesta por el señor Elfrén Raúl Liendo contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 0063-2008/CPC-INDECOPI-TAC.

Lo relatado hasta este punto mantuvo vigencia hasta la evaluación del caso materia de análisis en este informe, y, esta es una de las razones de su importancia. Concretamente, en la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI, la Sala de forma expresa indicó que asumía una nueva postura con relación a considerar que servicios como el de publicidad son transversales y connaturales al giro de los negocios de distintos agentes económicos. Agregó que, bajo una interpretación finalista y pro consumidor, debía considerarse que una actividad (como la de publicidad) no se encontraba relacionada con el giro del negocio, y, en consecuencia, correspondía efectuarse un análisis particular de existencia de asimetría informativa¹⁹.

Sobre el particular, debemos sostener que coincidimos con el nuevo criterio que implementó la Sala en la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI, puesto que el mismo busca atender el contexto y particularidades del caso concreto. A mayor abundamiento, consideramos que el análisis de la calidad de consumidor, y, sobre todo, en algo tan sensible como determinar la existencia de asimetría informativa, la labor del Indecopi debe contemplar el mayor número de elementos fácticos posible. Si bien la delimitación de reglas generales otorga una noción de predictibilidad y certidumbre a los administrados; lo cierto es que ello no debe ser ajeno a la propia finalidad que tiene el régimen especial de protección al consumidor.

En efecto, debe recordarse que, desde su creación, la normativa de protección y defensa del consumidor estuvo orientada a velar por una situación que de forma concreta podía presentarse en el mercado. En principio, puede definirse que tendrán calidad de consumidor aquellas personas que no realicen una actividad económica en el marco de la contratación de un producto o servicio (al presumirse una situación de asimetría informativa); sin embargo, al incluir una situación de excepción para el caso de los microempresarios, este nivel de análisis debe ser ajustado casuísticamente.

¹⁹ En el referido pronunciamiento, la Sala manifestó lo siguiente:
"47. Mediante la presente resolución, la Sala ha cambiado de criterio respecto del análisis de procedencia que debe realizarse para determinar si un microempresario califica como consumidor en los términos de la Ley de Protección al Consumidor, en particular, en lo referente a los denominados servicios trasversales.
48. En efecto, a lo largo de diversas resoluciones, este Colegiado había señalado que determinados servicios, como los de publicidad, transporte de mercaderías o financieros, son transversales a todo esquema productivo o de comercialización y por tanto connaturales al giro de tales negocios, no existiendo asimetría informativa en dichos casos incluso si se trata de un microempresario.
49. Sin embargo, de acuerdo con la presente resolución, no puede considerarse que los servicios transversales estén relacionados con el giro propio del negocio del microempresario y per se determinen que aquel no padezca de asimetría informativa. Por el contrario, debe entenderse que tales servicios transversales no se encuentran relacionados con el giro del negocio y, en consecuencia, proceder a un análisis de la asimetría informativa que se sujetará a los parámetros previamente expuestos. Ello en virtud de una interpretación finalista y pro consumidor de los filtros diseñados por la Ley de Protección al Consumidor para calificar a un microempresario como consumidor (interpretación que no fue tomada en cuenta por el criterio anterior) conforme a la motivación desarrollada precedentemente por este Colegiado".

Partir de la premisa que ciertas actividades (como la publicidad) son inherentes y connaturales al giro del negocio de los microempresarios denota ser un criterio ambiguo y genérico que no atiende la multiplicidad y variedad de la microeconomía en el mercado peruano. Resulta más prudente partir de un supuesto inverso, y, en todo caso, si se demuestra en el caso particular que el microempresario tiene suficiente experiencia en determinada actividad, colegir que no existe una situación de asimetría informativa. Aun cuando ello implique una mayor labor de análisis a los órganos resolutivos, dicha postura tiene mayor coherencia con el propio sentido finalista de la normativa de protección al consumidor.

6.3. Segundo problema secundario: ¿Califica A&M (parte denunciante) como consumidor final bajo el nuevo criterio planteado por la Sala del Indecopi?

Tomando como referencia el nuevo criterio establecido se advierte que el análisis de consumidor para microempresarios deberá velar por el cumplimiento concurrente de tres (3) requisitos Al respecto cabe responder las siguientes interrogantes:

- ¿Es A&M microempresario?

Según las pruebas aportadas por A&M al expediente, se aprecia que dicho agente económico, en efecto, se configuraba como microempresario. Al respecto, debe valorarse que A&M era una empresa individual de responsabilidad limitada con actividad económica vigente, presentando en el expediente el documento que acreditaba su acogimiento al régimen laboral de las microempresas emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como su declaración anual del Impuesto a la Renta.

Conviene destacar que, bajo lo contemplado en la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, la calidad de microempresario se reconoce a aquellos agentes que tienen de 1 a 10 trabajadores y que, además, tengan ventas anuales por un monto máximo de 150 UIT. Al respecto, A&M presentó el documento titulado “Solicitud de Acogimiento al Régimen Laboral de la Microempresa y/o Beneficio de Pago del 30% en Trámites del TUPA”, cuya declaración jurada indicaba cumplir con ambos requisitos concurrentes, presentando los medios probatorios que lo acreditaran como tal.

Bajo ese contexto, considero que se han presentado los elementos de convicción suficientes que acreditan la condición de microempresario de A&M. Por lo tanto, corresponde continuar con el nivel de análisis de consumidor planteado en líneas previas.

- **¿El producto o servicio por Yell Perú estuvo relacionado con el giro del negocio de A&M como un elemento imprescindible para el desarrollo de su actividad económica?**

Partiendo de la nueva postura adoptada por la Sala en este procedimiento que consiste en no valorar a actividades como la publicidad como servicios connaturales del giro de negocio de los microempresarios, corresponde valorar los elementos fácticos del caso en concreto para identificar si existe o no una situación de asimetría informativa.

Según consta en la partida registral de A&M aportada al expediente, el objeto social de dicha empresa es la reparación y mantenimiento de motocicletas, trimóviles, motores de fuerza; ensamblaje de motocicletas y transmóviles de toda marca; venta de motocicletas y productos de fuerza; y venta de repuestos en general. Otro aspecto a valorar consiste en que, en el marco del procedimiento, no se verifica o demuestra que A&M haya tenido experiencias previas en la contratación de servicios similares a los ofrecidos por Yell Perú, siendo esta una cuestión que resulta relevante pues el nivel de expertise juega un papel preponderante al momento de contratar ciertos servicios.

En ese sentido, aun cuando consideramos que el servicio de publicidad posee una trascendencia en el marco de la prestación de servicios en el mercado; lo cierto es que, tampoco puede partirse del supuesto de que el mismo sea connatural o imprescindible para un agente económico. Particularmente, tampoco se ve advierte ello en el caso concreto de la actividad desplegada por A&M, la cual pudo haber sido desarrollada mediante otras modalidades de venta distintas a las ofrecidas por Yell Perú.

- **¿A&M se encontraba en una situación de asimetría informativa respecto del producto o servicio ofrecido por Yell Perú?**

Debemos valorar que el hecho de que un servicio pueda ser importante en la ejecución de una actividad empresarial no implica un conocimiento especializado del mismo. Así las cosas, el propio servicio de publicidad de avisos posee ciertas condiciones (precio, frecuencia, tamaño, ubicación de avisos) que no necesariamente pueden ser conocidas preliminarmente por un microempresario.

Consideramos que el factor de experiencia juega un rol preponderante en este análisis, el cual finalmente no fue acreditado para el caso de A&M con relación al servicio de publicidad de avisos. En efecto, Yell Perú no aportó elemento de prueba que demuestre que, en el plano fáctico, A&M haya tenido experiencia en los servicios de publicidad que le permitan advertir ciertas irregularidades o inexactitudes durante el desarrollo del referido servicio. Al contrario, se pudo advertir de las pruebas existentes que la actividad económica de Yell Perú era aún relativamente inicial tomando en cuenta su fecha de constitución (2003).

Por tanto, sostenemos que sí se sucitó una situación de asimetría informativa entre A&M en el marco de la suscripción del Contrato materia de análisis. De esta forma, al haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos concurrentes contemplados en el Decreto Legislativo 716, puede señalarse que A&M calificó como consumidor frente a Yell Perú, correspondiente la aplicación de la referida norma para analizar la eventual responsabilidad administrativa del proveedor ante los hechos denunciados.

6.4. Tercer problema secundario: ¿La conducta realizada por Yell Perú al momento de contratar con A&M fue adecuada bajo los parámetros del deber de información?

El artículo 65 de la Constitución Política del Perú indica que el Estado garantizará el derecho a la información de los consumidores sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado²⁰. De esta manera, estamos ante un mandato de carácter constitucional que brinda a los consumidores una garantía inalienable e irrenunciable que corresponde ser tratada con sumo cuidado, en tanto parte de la óptica de una situación de desigualdad o inequidad económica e informativa frente a los proveedores.

En el mismo sentido se pronunció la Sala al señalar que *“el derecho a la información que poseen los consumidores, en el marco de una economía social de mercado, constituye uno de los derechos más importantes, debido a que a través de su ejercicio los consumidores cumplen su función económica de ordenar el mercado, premiando con*

²⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**
ARTÍCULO 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

su elección a las empresas más eficientes y orientando las prácticas productivas en función a sus preferencias”²¹.

Debemos tomar en cuenta que la información relevante traslada a los consumidores un alcance específico sobre las condiciones y características del servicio o producto ofrecido, siendo esta una razón suficiente para que se le considere como un factor trascendental al momento de adoptar una decisión de consumo²². Tal como lo señalan Bazán y Supo (2020), *“se suele decir que la información e idoneidad son dos caras de la misma moneda, pues, el traslado de datos hacia el consumidor dota a este último de los insumos necesarios para generar una expectativa sobre la cualidad y características del producto y/o servicio ofrecido”*.

Concretamente, el Decreto Legislativo 716 –aplicable al caso concreto– establecía en su artículo 15 que el proveedor estaba obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al comprador o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tal como lo sostiene Espinoza Espinoza (2021), el proveedor está obligado a suministrar aquellos datos que sean relevantes para una adecuada decisión decisión y elección de consumo.

Ahora bien, debe valorarse que el concepto de información no solo implica el traslado de aspectos relevantes sobre un producto o servicio, sino que debe existir certeza sobre su veracidad y pertinencia. Según lo manifiesta Sanz Salguero (2018), *“el deber general atribuye dos elementos a la información que debe ser proporcionada al consumidor. Por un lado, tenemos el carácter veraz, lo cual determina la prohibición al proveedor de incurrir en imprecisiones que puedan generar confusión en los consumidores a partir de información parcial o incompleta, exigiéndose que la información otorgada sea cierta, precisa y comprobable. Por otro lado, tenemos el carácter oportuno, lo cual implica que la información sea entregada al iniciarse la relación de consumo, más exactamente durante la etapa precontractual”*.

Tomando en cuenta ello, debemos valorar la conducta desplegada por Yell Perú bajo los parámetros mínimos de exigencia en el marco del deber de información. Ello implica

²¹ Ver Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI del 6 de mayo de 2010.

²² Conforme lo sostiene Bermúdez Medina: *“El quid del asunto es la información relevante entregada al consumidor. El proveedor debe brindarla, pero únicamente la de naturaleza esencial. ¿Y qué entenderíamos por esencial? Pues aquella entregada -oportuna, clara y precisa- con la que el consumidor pueda adoptar una decisión de consumo óptima que represente la satisfacción a la necesidad por la que acudió a aquella. Si esta es incompleta, inexacta e inoportuna será irregular y el proveedor deberá asumir sus consecuencias”*. En “Tratado de Derecho Mercantil. Derecho del Consumidor, Competencia Desleal y Libre Competencia”. 2022. P. 110.

observar su nivel de diligencia, no solo al momento de ejecutar su servicio (giro económico), sino también en la etapa inicial (preventiva) y posterior a la contratación (postventa). Ahora bien, la cuestión controvertida en caso seleccionado está preponderantemente relacionada con la etapa inicial de contratación, pues, es allí cuando se origina la contradicción de las condiciones pactadas entre las partes involucradas.

En este contexto, podrá deducirse que será el proveedor aquel agente económico que deberá adoptar las herramientas necesarias para poder demostrar, en cualquier caso, el cumplimiento del deber de información en el marco del servicio que ofrezca en el mercado. Para ello, podrá, por ejemplo, tener documentación de consentimiento que el potencial consumidor pueda aceptar respecto del traslado de las principales condiciones del servicio, o, también tener elementos publicitarios claros que prevengan a los consumidores sobre aspectos como la calidad y precio del producto y/o servicio.

Así las cosas, en el presente caso, A&M indicó que al haber contratado el servicio de Yell Perú, dicha empresa no le informó adecuadamente con relación a aspectos esenciales tales como el precio o tipo de servicio de publicidad. En efecto, la denunciante indicó que había suscrito documentos en blanco que, posteriormente, habrían sido llenados por el vendedor del proveedor con información distinta a la pactada.

Si bien no existe evidencia respecto a dicha conducta (llenado del documento en blanco), un aspecto que deberá ser evaluado en este caso reside en el tipo de información que habría sido brindada al consumidor al momento de acordar la contratación del servicio. Tal como se expuso en líneas anteriores, un aspecto relevante en este contexto recae en el precio del servicio, el cual no solo implica tener conocimiento sobre el monto final, sino también el detalle individualizado en el supuesto de una contratación con una pluralidad de servicios.

Al respecto, A&M presentó como elemento de prueba una copia del contrato que le fue otorgado, respecto del cual se observa la existencia de omisiones incidentales al momento de contratar un servicio. Una de ellas, y la más relevante, consiste en la omisión de presentar información sobre el precio individualizado o unitario de los tres (3) supuestos servicios contratados con Yell Perú. Del mismo modo, tampoco se aprecia información como la fecha de contratación, y algún detalle adicional sobre un servicio que requiere mayor detalle como el servicio de publicidad. Complementariamente, A&M

presentó la copia del contrato que poseía Yell Perú, de lo cual se visualizaba serias incongruencias en los datos llenados, como, por ejemplo en: el número de ficha del cliente, la fecha del contrato, el código de grupo y el código de asesor.

Conforme se sostuvo, será el proveedor quien tendrá la carga de probar que, en efecto, cumplió con brindar de forma oportuna y clara información sobre las condiciones esenciales de la contratación de su servicio. Caso contrario, prevalecerá la afirmación sostenida por el consumidor, más aún tomando en cuenta la complejidad de poder demostrar, en ocasiones, la falta de diligencia cometida por los proveedores en el mercado en una etapa precontractual.

Una conducta que pudo haber adoptado Yell Perú en este caso consiste en la elaboración de un contrato que cuente con mayores detalles o cláusulas que atiendan a la propia complejidad y naturaleza de su servicio. Asimismo, también una mayor diligencia en el llenado de los documentos que suscriban con sus clientes, pues, en caso contrario, tendrán serios problemas al pretender acreditar el cumplimiento del deber de información.

Las principales limitaciones identificadas están relacionadas con la falta de pruebas materiales que pretendan fortalecer los argumentos formulados por Yell Perú. En efecto, Yell Perú señaló que durante el momento de contratación del servicio se trasladó a A&M información suficiente sobre las condiciones económicas y cualitativas del servicio; sin embargo, no pudo presentar algún tipo de documento que acredite dicha afirmación.

Por tanto, consideramos que la decisión de la Sala fue acertada al identificar un indebido traslado de información a A&M durante el momento de la contratación del servicio de avisos publicitarios. Esta falta de diligencia recayó sobre la omisión de elementos relevantes del servicio ofrecido que, evidentemente, influyen en la decisión de consumo que pudo haber adoptado el consumidor en este caso.

VII. CONCLUSIONES

- Una de las razones preponderantes que justificaron la creación de un régimen especial de protección al consumidor se encuentra en la asimetría informativa entre proveedores y consumidores. Ello implica la existencia de una diferencia y desproporción de la data que poseen los agentes económicos respecto de los productos o servicios que ofrecen en el mercado.

- Bajo ese escenario, resulta impostergable que prevalezca la información como garantía fundamental de los consumidores. Este concepto comprende que la información deberá ser trasladada de forma veraz y pertinente, lo cual deberá ser analizado a la luz de las propias condiciones y características de cada sector y/o mercado.
- Un paso previo que debe identificarse para analizar el estándar del deber de información comprende determinar si estamos ante una relación de consumo bajo los requisitos contemplados en la normativa competente. En el presente informe se atendieron tanto aspectos procedimentales como de fondo en el marco de la Resolución N° 2188-2011/SC2-INDECOPI, correspondiente a la denuncia interpuesta por A&M contra Yell Perú.
- En dicho caso particular, se determinó, en primer lugar, que la postura adoptada por la Sala para calificar a un microempresario como consumidor resulta acertada al pretender realizar un análisis casuístico, de acuerdo al propio giro del negocio, y no partiendo del hecho que existen servicios connaturales. De esta forma, se coincide con la decisión de la Sala consistente en reconocer la calidad de consumidor de A&M (microempresario) respecto del servicio de publicidad mediante avisos ofrecido por Yell Perú.
- En segundo lugar, a la luz de los elementos de prueba que figuran en el expediente, se coligió que fue correcta la decisión de la Sala de determinar la responsabilidad administrativa de Yell Perú por infracción de los artículos 5 y 15 del Decreto Legislativo 716. En la medida que, existieron indicios suficientes que acreditaban que no se brindó información oportuna y veraz a A&M al momento de suscribir el contrato de avisos publicitarios. Un ejemplo de esta falta de diligencia quedó evidenciado por la omisión de trasladar información sobre los precios unitarios de los servicios, así como la clara discordancia de datos entre los contratos del consumidor y proveedor.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BAZÁN, Víctor/SUPO, Daniela
2020 “El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor”. Revista Forsetti (Universidad del Pacífico).

- DURAND CARRIÓN, Julio
2016 “El Código de protección y defensa del consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú”. Lima: Revista de Actualidad Mercantil.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan.
2021 *Derecho de los Consumidores*. Editorial Rodhas.
- MARAVÍ, Alfredo
2013 “Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú”. Lima: Revista de Actualidad Mercantil.
- SAAVEDRA GIL, Rony (Coordinador)
2022 “Tratado de Derecho Mercantil. Derecho del Consumidor, Competencia Desleal y Libre Competencia”. Jurista Editores. Lima. 2022.
- SANZ SALGUERO, Francisco Javier.
2018 “Estado de la cuestión del deber de información de los proveedores desde una perspectiva normativa, en materia de protección al consumidor”. Revista de Derecho Universidad San Sebastián.
- GUZMÁN NAPURÍ, Christian.
2013 *Manual del procedimiento administrativo general*. Lima: Instituto Pacífico, 2013.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (2008). Caso de Asociación Civil Vida Mujer contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 1842-2007/CPC-INDECOPI. Resolución 1172-2008/TDC-INDECOPI.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (2009). Caso de Arte y Decoraciones Betelguese S.A.C.contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 1159-2008/CPC-INDECOPI. Resolución 0781-2009/TDC-INDECOPI.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (2009). Caso de señor Leoncio Vilcapoma Saldaña contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 2542-2007/CPC-INDECOPI. Resolución 1611-2009/SC2-INDECOPI.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (2009). Caso de señor Elfrén Raúl Liendo contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 1159-2008/CPC-INDECOPI. Resolución 1739-2009/SC2-INDECOPI.

- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (2008). Caso de El Otro Granadal S.R.L. S.A.C.contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 0778-2007/CPC-INDECOPI. Resolución 0737-2008/TDC-INDECOPI.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (2009). Caso de Arte y Decoraciones Betelguese S.A.C.contra Yell Perú S.A.C., bajo el Expediente 1159-2008/CPC-INDECOPI. Resolución 0781-2009/TDC-INDECOPI.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL (2009). Caso de ASPEC contra Distribidora Gumi S.A.C., bajo el Expediente 0189-2009/CPC-INDECOPI. Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI.



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL
INDECOPI DE LORETO
DENUNCIANTE : REPRESENTACIONES Y SERVICIOS A & M E.I.R.L.
DENUNCIADO : YELL PERÚ S.A.C.
MATERIA : PROCEDENCIA
CONSUMIDOR FINAL
IDONEIDAD DEL SERVICIO
ACTIVIDAD : PUBLICIDAD

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia de Representaciones y Servicios A & M E.I.R.L. contra Yell Perú S.A.C. por haber infringido el artículo 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, pues la denunciada no brindó de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del servicio de publicidad contratado.*

SANCIÓN: 6 UIT

Lima, 18 de agosto de 2011

I ANTECEDENTES

1. El 8 de junio de 2009, Representaciones y Servicios A & M E.I.R.L. (en adelante, Representaciones y Servicios) denunció a Yell Perú S.A.C.¹ (en adelante, Yell Perú) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto (en adelante, la Comisión) por infracción del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, debido a las irregularidades en la celebración y ejecución del contrato de publicidad 0920580. En tal sentido, Representaciones y Servicios señaló que:
 - (i) En junio de 2008 celebró con Yell Perú el contrato de publicidad 0920580, el mismo que firmó en blanco pues el dependiente de la denunciada se comprometió a plasmar fidedignamente lo acordado de manera verbal;
 - (ii) sin embargo, el contrato fue llenado en abierta contradicción a lo pactado verbalmente, incluyendo servicios que no se contrataron (publicidad por internet) y consignando un precio mayor (S/. 6 499,00) al inicialmente aceptado (S/. 644,49);
 - (iii) Yell Perú ha venido exigiendo de forma indebida el pago de los S/. 6 499,00; y,

¹ RUC 20501426041, con domicilio fiscal en Calle Schell 310, Miraflores, Lima, Lima, conforme a <http://www.sunat.gob.pe>
M-SC2-02/1B

- (iv) la infracción de Yell Perú queda evidenciada si se compara el contrato que fue entregado a la denunciante con el que obra en poder de la denunciada, pudiéndose advertir diferencias, por ejemplo, en lo referido al tamaño de la publicidad contratada.
2. En su defensa, Yell Perú indicó que el servicio contratado formaba parte del giro del negocio de Representaciones y Servicios, por lo que este no calificaba como consumidor en los términos de la Ley de Protección al Consumidor y la denuncia debía ser declarada improcedente, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Indecopi que la Comisión debía acatar en cumplimiento del principio de predictibilidad. Sin perjuicio de ello, Yell Perú manifestó que no había cometido infracción alguna pues los propios contratos presentados por la denunciante demostraban que, tanto en el ejemplar entregado a la denunciante como en el que conservaba la denunciada, figuraba el mismo precio.
 3. Mediante escrito del 29 de setiembre de 2009, Representaciones y Servicios presentó su solicitud de acogimiento al régimen laboral de las microempresas, presentada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como su declaración de pago anual de Impuesto a la Renta correspondiente al año 2007. Subrayó que dichos documentos acreditaban su condición de microempresa. Asimismo, adjuntó la licencia municipal y el certificado de seguridad en defensa civil otorgados el 26 y 27 de junio, respectivamente, a efectos de probar que a la fecha en que contrató los servicios de Yell Perú, recién iniciaba sus actividades comerciales, por lo que se encontraba en asimetría informativa.
 4. Mediante Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR del 30 de noviembre de 2009, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Desestimó el alegato de Yell Perú, referido a la improcedencia de la denuncia, pues Representaciones y Servicios calificaba como consumidora en los términos de la Ley de Protección al Consumidor², debido a que se trataba de una microempresa que, a la luz de los medios probatorios obrantes en el expediente, contrataba los servicios de publicidad por primera vez y por tanto se encontraba en asimetría informativa frente a la denunciada;
 - (ii) declaró fundada la denuncia de Representaciones y Servicios en contra de Yell Perú por infracción del artículo 5º literal b) y 15º de la

² La Comisión consideró que la norma aplicable para determinar la condición de consumidor de Representaciones y Servicios era la Ley de Protección al Consumidor antes de ser modificada por el Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, pues el hecho denunciado (la celebración del contrato publicitario) se habría producido el 25 de junio de 2008 y, en consecuencia, bajo la vigencia de la norma citada precedentemente.

Ley de Protección al Consumidor, pues la denunciada no brindó de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del contrato de publicidad 0920580;

- (iii) declaró infundada la denuncia de Representaciones y Servicios en contra de Yell Perú por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, pues el servicio de publicidad se brindó de manera oportuna y conforme a lo pactado entre ambas partes;
 - (iv) declaró infundada la denuncia de Representaciones y Servicios en contra de Yell Perú por infracción del artículo 13° literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, pues no se verificó la modificación del precio total del contrato publicitario;
 - (v) ordenó a Yell Perú, como medida correctiva, exhortar a su personal a cumplir con el llenado de los contratos en un solo tiempo y de forma completa;
 - (vi) sancionó a Yell Perú con una multa de 6 UIT; y,
 - (vii) condenó a Yell Perú al pago de costas y costos del procedimiento.
5. El 15 de diciembre de 2009, Yell Perú apeló la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR en los extremos que le fueron desfavorables, quedando consentidos los extremos resolutivos restantes. Yell Perú señaló lo siguiente:
- (i) La denuncia debió ser declarada improcedente en tanto Representaciones y Servicios no calificaba como consumidora pues, si bien era una microempresa, contrató un servicio inherente al giro propio de su negocio, respecto del cual no se encontraba en asimetría informativa conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Indecopi; y,
 - (ii) al momento de celebrar el contrato publicitario 0920580, se indicó a Representaciones y Servicios todas las condiciones necesarias para la efectiva prestación del servicio, así como la forma de pago, por lo que se brindó información veraz, suficiente y apropiada a la denunciante³.

³ Yell Perú agregó que la Sala debía inaplicar al caso concreto la Directiva 002-2009/COD-INDECOPI, que regula la competencia territorial y funcional de las Oficinas Regionales del Indecopi, pues era inconstitucional exigirle a la denunciada que presentara sus escritos en la Oficina Regional del Indecopi de Loreto cuando no tiene ningún representante en dicho departamento.

II CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. En el presente caso, este Colegiado determinará:
- (i) Cuáles son los parámetros para determinar si un microempresario califica como consumidor conforme a la Ley de Protección al Consumidor;
 - (ii) si Representaciones y Servicios califica como consumidora en los términos de la Ley de Protección al Consumidor; y,
 - (iii) en caso Representaciones y Servicios califique como consumidora, si Yell Perú infringió los artículos 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor.

III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Los microempresarios y su calidad de consumidores en el marco de la Ley de Protección al Consumidor

III.1.1. La principal finalidad de la Ley de Protección al Consumidor y la interpretación de sus normas

7. La Ley de Protección al Consumidor constituye el desarrollo legislativo de los derechos de los consumidores consagrados en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú⁴, en particular su derecho a ser informados sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado.
8. Conforme señala la doctrina, la disciplina del derecho de consumidor procura tratar los problemas que afectan estructuralmente al consumidor, determinando un conjunto de derechos diferenciados tendente a lograr una función de “re-equilibrio” de una relación que se entiende naturalmente desequilibrada en relación con los proveedores de bienes y servicios⁵.
9. Uno de los elementos que causan dicho desequilibrio es la existencia de asimetría informativa entre los proveedores y consumidores. En efecto, normalmente el proveedor cuenta con mayor y mejor información respecto de los productos y servicios que ofrece en el mercado, como consecuencia de su experiencia en el mismo y la profesionalización en el ejercicio de su

⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁵ CASTELLANO, Andrea. El análisis económico del derecho del consumidor: información, garantías y daños por productos elaborados. En KLUGER, Viviana (compiladora). Análisis Económico del Derecho. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2006, p. 155

actividad productiva o comercial; máxime si la propia dinámica del mercado exige a los proveedores estar mejor informados para ser más competitivos.

10. Lo expuesto pone de manifiesto que una de las principales finalidades de la Ley de Protección al Consumidor, conforme a la Constitución Política del Perú, es corregir la asimetría informativa existente entre consumidores y proveedores en el mercado, esto es, equilibrar una situación naturalmente asimétrica⁶. De allí que este Colegiado considere que las normas de protección al consumidor deben ser leídas e interpretadas atendiendo a dicha finalidad. Ello incluye a las normas que definen qué sujetos califican como consumidores y por tanto pueden acceder a la tutela brindada por esta instancia administrativa, conforme se verá a continuación.

III.1.2. La noción de consumidor recogida por la Ley de Protección al Consumidor

11. El artículo 3º literal a) de la Ley de Protección al Consumidor establece que tendrán la calidad de consumidores y por tanto podrán acceder al sistema de protección al consumidor:
 - (i) las personas naturales que en la adquisición, uso o disfrute de un bien o la contratación de un servicio, actúen en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional; y,
 - (ii) de manera excepcional, los microempresarios, siempre que puedan acreditar la existencia de una situación de asimetría informativa frente al proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio⁷.
12. Esta definición legislativa de quién califica como consumidor, tiene por finalidad permitir el acceso al sistema de protección al consumidor a los sujetos que se encuentran en asimetría informativa frente a los proveedores respecto de los productos o servicios adquiridos en el mercado.

⁶ Sin perjuicio de reconocer a la corrección de la asimetría informativa, y por ende la tutela del derecho a la información de los consumidores, como principal finalidad de la Ley de Protección al Consumidor – lo cual se trasluce de manera clara en buena parte de las conductas infractoras allí tipificadas – es preciso indicar que esta norma persigue también otras finalidades, esto es, protege otros derechos de las personas en el ámbito de las relaciones de consumo, tales como: el derecho a no ser discriminados (artículos 5º literal d) y 7Bº), el derecho a la salud (artículos 9º y 10º) y el derecho a la buena reputación (artículo 24º-A y 24) .

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 3º.-** Para los efectos de esta ley, se entiende por:

a) **Consumidores o usuarios.-** Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

(...)

(Modificada por el Decreto Legislativo 1045)

13. En efecto, en el primer supuesto arriba mencionado la Ley de Protección al Consumidor tutela, a modo de regla general, a las personas naturales que adquieren bienes o contratan servicios en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, por ende, para su uso personal, familiar o de su entorno social inmediato. Dicho de otro modo, como destinatarios finales de tales bienes o servicios (“consumidores finales”).
14. En opinión de este Colegiado la ley correctamente presume *iure et de iure*⁸ que en estas circunstancias las personas naturales se encuentran en asimetría informativa frente a los proveedores, reconociéndoles *per se* la calidad de consumidores conforme a unánime legislación comparada⁹. Cabe resaltar que, debido a la presunción antes referida, en este supuesto la ley no exige realizar un análisis de la asimetría informativa en cada caso concreto, bastando que sea acreditado, o en todo caso no sea controvertido, que el denunciante es una persona natural que adquirió un bien o un servicio en un ámbito ajeno a lo empresarial o profesional¹⁰.
15. De otro lado, en el segundo supuesto la Ley de Protección al Consumidor tutela excepcionalmente a los microempresarios, pero sólo cuando se encuentren en asimetría informativa respecto de productos o servicios no relacionados con el giro propio de su negocio.
16. Es importante señalar en este aspecto que un sector de la doctrina comparada se ha pronunciado a favor de la extensión de la tutela del consumidor, a los denominados pequeños comerciantes¹¹. Así, según Bourgoignie los profesionales deberían poder acceder a dicho sistema tuitivo siempre que se presenten dos condiciones: (i) la pequeña dimensión de su

⁸ Por presunción *iure et de iure* se entiende a aquella que no admite prueba en contrario.

⁹ A modo de referencia, puede tenerse en cuenta la legislación comunitaria europea:

DIRECTIVA 1999/44/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE MAYO DE 1999, SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA VENTA Y LAS GARANTÍAS DE LOS BIENES DE CONSUMO. Artículo 1°. Ámbito de aplicación y definiciones.-

1. La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, con el fin de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior.

2. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

a) "consumidor": toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional;

¹⁰ En virtud a una interpretación constitucional y finalista del primer supuesto del artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor, citado precedentemente y referido únicamente a personas naturales, este Colegiado ha extendido la tutela a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro. Cfr. Resolución 1605-2011/SC2-INDECOPI del 27 de junio de 2011, en el procedimiento seguido por Fondo de Crédito para el Desarrollo Agroforestal contra Alabama S.A.

¹¹ U. BERNITZ, Consumer protection: aims, methods and trends, in Swedish consumer law, Scandinavian Studies in Law, 1976,p 22-23; U. BERNITZ, On the consumer concept and consumer protection priorities, J.C.P., 1987, p. 215 (cit. por BOURGOIGNIE, Thierry, Elementos para una Teoría del Derecho de Consumo, Vitoria, 1994, p. 38).

empresa, lo cual supone un débil poder de mercado, con lo cual se excluye a aquellos que se beneficien de una posición en el mercado que les confiera cierta fuerza de negociación; y (ii) ausencia de similitud entre el bien o servicio que es objeto de reclamación por parte del profesional, en su condición de consumidor, y los bienes o los servicios que son objeto de su especialidad comercial o profesional; con lo cual se excluyen a los profesionales que efectúen operaciones relacionadas con su especialidad por necesidad de su actividad comercial o profesional¹².

17. Ahora bien, respecto de la legislación peruana, cabe destacar que en el segundo supuesto citado precedentemente también subyace la finalidad de corregir la asimetría informativa. Sin embargo, a diferencia del anterior supuesto no existe presunción alguna y la ley sí exige un análisis que verifique: (i) la calidad de microempresario del denunciante; (ii) que el bien o servicio no esté relacionado con el giro propio del negocio; y (iii) la asimetría informativa respecto de dichos bienes o servicios. Únicamente pasados estos filtros el microempresario podrá ser considerado como consumidor para los efectos de la Ley de Protección al Consumidor, conforme se verá a continuación.

III.1.3. Los parámetros para determinar si los microempresarios califican como consumidores

III.1.3.1. Sobre la condición de microempresario

18. El artículo 3º literal a) de la Ley de Protección al Consumidor, en su segundo supuesto, establece que excepcionalmente pueden calificar como consumidores los microempresarios, siendo el primer requisito acreditar pertenecer a esta última categoría.
19. Es importante resaltar que la voluntad del legislador es clara en el sentido que, de toda la gama de empresarios, sólo los microempresarios podrán acceder de manera excepcional al sistema de protección al consumidor (siempre que se encuentren en asimetría informativa respecto de un bien o servicio no relacionado con el giro del negocio). Por ello, al no existir ambigüedad ni vacío legislativo alguno sobre el particular, no puede interpretarse – recurriendo, por ejemplo, a una interpretación finalista, o a favor del consumidor en virtud del artículo 2º de la Ley de Protección al Consumidor¹³ – que las grandes o medianas empresas también pueden ser

¹² BOURGOIGNIE, op. cit., p. 38-41. El referido autor hace referencia a una sentencia de la Corte de Casación Francesa del 15 de abril de 1982, en la que se extiende el alcance del régimen de protección de los consumidores al profesional que actúa fuera de su competencia particular. En el caso concreto, se trataba de un agricultor que contrataba un servicio de peritaje para la evaluación de un siniestro que afectaba su explotación. La Corte consideró que el contrato de peritaje no pertenecía a la categoría de actos directamente vinculados a la actividad económica del explotador agrícola, siendo este último reconocido, por su impericia, como consumidor.

¹³ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 2º.-** La protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado establecido en el Capítulo I, del

calificadas como consumidores. Una interpretación que arribe a tal resultado sería abiertamente contraria a ley¹⁴.

20. La *ratio* de tutelar únicamente a los microempresarios y excluir al resto de empresas del sistema de protección al consumidor, es que la ley entiende que los microempresarios por su tamaño, capacidad económica, organización y/o estructura interna, pueden en determinados supuestos padecer asimetría informativa frente a sus proveedores, en términos equiparables a los de un consumidor final.
21. Por el contrario, si bien las empresas (medianas y grandes) pueden sostener que también se encuentran en una situación de asimetría informativa ante el proveedor que les ha proporcionado un producto o servicio, dado que este último es quien conoce las características y limitaciones del producto o servicio que coloca al mercado; por su tamaño, capacidad económica, organización y estructura interna, la ley presume *iure et de iure* que dichas empresas están en la posibilidad de generar, desde su interior, mecanismos para superar la situación de asimetría informativa en la que se puedan encontrar frente a sus proveedores. Cabe resaltar, además, que dichas empresas tienen incentivos para manejar información especializada pues ello constituye un elemento de competitividad. Ello no deja desamparados a dichos agentes económicos, sino que la vía por la cual podrán hacer valer sus derechos es el Poder Judicial.
22. Ahora bien, al momento de calificar a un determinado denunciante como microempresario, la autoridad administrativa deberá corroborar que tal empresa se encuentre dentro de los parámetros establecidos en la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, procediendo a analizar posteriormente los otros dos filtros, si fuera el caso.
23. En tal sentido, el artículo 3° de la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa¹⁵ (en adelante, Ley MYPE), señala que las microempresas deben cumplir con dos requisitos concurrentes: (i) contar con 1 a 10 trabajadores; y, (ii) tener un nivel de ventas anuales hasta por un monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)¹⁶. Por consiguiente, la calificación de microempresario estará

Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor

¹⁴ Distinto es el caso de la interpretación desarrollada en la Resolución 1605-2011/SC2-INDECOPI, citada en la nota a pie 10, pues en tal caso sí existía un vacío legislativo que permitía un margen interpretativo, conforme a la motivación desarrollada en dicho acto administrativo.

¹⁵ Norma vigente a la fecha de interposición de la denuncia.

¹⁶ **LEY 28015. LEY DE PROMOCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA. Artículo 3°.-** 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) (...).

condicionada a que la persona natural o jurídica que realiza la actividad empresarial no supere los límites antes indicados.

24. Si bien el artículo 7° del Reglamento de la Ley MYPE, Decreto Supremo 008-2008-TR¹⁷, regula el Registro de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), es importante destacar que tal trámite será necesario para acceder a los beneficios tributarios, laborales y promocionales de la Ley MYPE, mas no constituye un requisito indispensable para calificar a una persona natural o jurídica como microempresa para efectos de la Ley de Protección al Consumidor.
25. En este orden de ideas, para probar su condición de microempresarios los administrados no sólo podrán presentar la constancia de inscripción en el mencionado registro, sino que las declaraciones tributarias y demás documentación conexas tienen mérito suficiente para acreditar la calidad de microempresa, conforme a anteriores pronunciamientos de la Sala¹⁸.

III.1.3.2. Si el producto o servicio se encuentra relacionado con el giro propio del negocio

26. El artículo 2° de la Ley de Protección al Consumidor, citado precedentemente, establece que las normas de protección al consumidor deben ser interpretadas desde una perspectiva tuitiva hacia el consumidor, esto es, *pro consumidor*. Asimismo, conforme a lo expuesto previamente, la finalidad del sistema de protección al consumidor, consistente en corregir la asimetría informativa entre consumidores y proveedores, debe orientar la interpretación de las normas de protección al consumidor.
27. Por lo tanto, los criterios mencionados en el párrafo anterior deben guiar la interpretación del segundo requisito legal para que los microempresarios califiquen como consumidores, referido a que su denuncia verse sobre "*productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio*" (el resaltado es nuestro).
28. Cabe resaltar que la interpretación finalista y *pro consumidor* que se va a realizar es posible en la medida que el artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor, no señala con exactitud si se debe manejar una noción amplia o restringida respecto de lo que es el giro propio del negocio y

(modificado por el Decreto Legislativo N° 1086)

¹⁷ **DECRETO SUPREMO 008-2008-TR. REGLAMENTO DE LA LEY MYPE. Artículo 7°. Registro de la Micro y Pequeña Empresa.**- Para acceder a los beneficios de la Ley, la MYPE deberá tener el Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el REMYPE, de acuerdo con lo establecido en el Título VIII del presente Reglamento.

¹⁸ Ver Resoluciones 122-2010/SC2-INDECOPI y 364-2010/SC2-INDECOPI.

de los productos o servicios que están relacionados con el mismo, reservando dicha tarea al intérprete¹⁹.

29. En este contexto, este Colegiado considera que son *productos o servicios relacionados con el giro propio del negocio* (aparte de los productos y servicios ofrecidos por el propio microempresario en el mercado) aquellos inherentes a la actividad económica desarrollada por el microempresario, esto es, absolutamente imprescindibles para que la misma se desenvuelva, tales como: (i) la materia prima y/o materiales fabricados que sirven de insumos para fabricar determinados productos, o (ii) las maquinarias o instrumental necesarios para prestar determinados servicios.
30. Se presume que en estos supuestos el microempresario posee o debe poseer conocimientos especializados respecto de la adquisición de tales productos o servicios, superiores a un consumidor final promedio y más bien cercanos a los del correspondiente proveedor, en tanto dichos productos o servicios se encuentran intrínsecamente relacionados con su actividad empresarial, pues son absolutamente necesarios para su desarrollo.
31. En consecuencia, en dichos casos los microempresarios no cumplen con el segundo requisito para calificar como consumidores y *per se* quedan excluidos del sistema de protección al consumidor, no siendo necesario un análisis que verifique la asimetría informativa en el caso concreto. Como puede apreciarse, se trata de una presunción legal *iure et de iure*.
32. Por ejemplo, piénsese en el caso de un microempresario que confecciona y vende prendas de vestir, que adquiere telas o una máquina de coser para elaborar las prendas que va a comercializar; o de otro microempresario que tiene una lavandería y compra lavadoras para poder prestar tal servicio. Conforme a lo expuesto, los productos que dichos microempresarios han adquirido se encuentran relacionados con el giro propio de su negocio, por lo que no cumplen con el segundo requisito para ser considerados como consumidores y no pueden acceder a la tutela administrativa brindada por esta instancia. Sin embargo, ello no quiere decir que se encuentren desamparados pues pueden recurrir al Poder Judicial.
33. De otro lado, la Sala considera que constituyen "*productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio*" aquellos que pese a ser complementarios y facilitar la actividad económica del microempresario, no son absolutamente imprescindibles para el desarrollo de la misma, en los términos expuestos en los párrafos anteriores. Es el caso de los servicios *transversales* a todo esquema productivo o de comercialización, como por

¹⁹ Como ya se señaló, la interpretación finalista o *pro consumidor* no es posible cuando la ley es clara y explícita, por ejemplo, en lo referido a las grandes y medianas empresas, las mismas que han sido excluidas explícitamente del sistema de protección al consumidor sin que exista margen para interpretación alguna, conforme a lo señalado líneas arriba.

ejemplo los servicios de publicidad, transporte de mercaderías o determinados servicios financieros.

34. En estos casos, no puede presumirse que los microempresarios *per se* tengan o deban tener conocimientos especializados respecto de tales servicios, y que por tanto no exista asimetría informativa en relación con el proveedor, pues conforme a lo expuesto tales servicios no forman parte del giro propio del negocio por lo que si bien es natural que manejen información mayor a la de un consumidor final promedio, no puede inferirse que dicha información sea equiparable a la que tiene el proveedor del servicio. Atendiendo a lo expuesto, los servicios que dichos microempresarios han contratado no se encuentran relacionados con el giro propio de su negocio.
35. Por ejemplo, el microempresario textil contrata el servicio de anuncios publicitarios para dar a conocer mejor los productos que comercializa y, en términos similares, el microempresario que tiene una lavandería obtiene crédito de una entidad financiera para invertir en la mejora de su local.
36. En tales supuestos, debe considerarse que el microempresario ha pasado el filtro analizado en este apartado, correspondiendo evaluar si cumple con el tercer y último requisito, referido a evaluar la existencia de asimetría informativa.

III.1.3.3. Si existe asimetría informativa

37. Finalmente, corresponde analizar si el microempresario que formuló una denuncia respecto de un bien o servicio no relacionado con el giro propio de su negocio, evidencia una situación de asimetría informativa frente al proveedor, esto es, si posee conocimientos especializados sobre el producto o servicio materia de denuncia, cercanos a los del proveedor denunciado.
38. Es importante resaltar que la Ley de Protección al Consumidor establece de manera explícita que el análisis de la asimetría informativa se realizará "*respecto de aquellos productos o servicios*" no relacionados con el giro propio del negocio. En este punto, cabe resaltar que la ley obliga a evaluar la asimetría afirmativa en relación con el rubro de productos o servicios materia de denuncia, esto es, considerándolos de manera genérica y abstracta.
39. En tal sentido, no se analiza la asimetría informativa respecto de la presunta infracción que denuncia el microempresario en el caso concreto siendo que una interpretación opuesta sería contraria al tenor expreso de la ley. Además, cualquier análisis de este tipo no sería propio de una condición de procedencia, sino de la evaluación de fondo de una denuncia en particular.

40. Por ejemplo, si el microempresario textil denuncia que la empresa de transportes con la que contrató demoró en transportar su mercadería, al momento de evaluar la asimetría informativa no será relevante la información que posea el denunciante sobre demoras en el transporte de mercadería, sino mas bien, respecto del servicio de transporte de mercadería en general.
41. Ahora bien, este Colegiado considera que el referido análisis debe sujetarse a los siguientes parámetros: se presumirá *iuris tantum*²⁰ que respecto de los productos y servicios no relacionados con el giro propio del negocio del microempresario denunciante, este se encuentra en asimetría informativa frente al correspondiente proveedor; sin perjuicio de que dicho proveedor pueda acreditar lo contrario.
42. Este estándar probatorio no sólo se sustenta en una interpretación *pro consumidor*, en la medida que el artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor citado precedentemente no fija reglas probatorias específicas de cómo se deberá acreditar la asimetría informativa dejando dicha tarea al intérprete, sino que además responde a poner la carga probatoria en quien se encuentra en mejor posición de aportar medios probatorios sobre el particular.
43. En efecto, de admitir que el microempresario denunciante debe acreditar una situación de asimetría informativa frente a su proveedor, esto es, que *no* cuenta con información especializada respecto de determinados productos o servicios, se le estaría exigiendo la probanza de un hecho negativo. En tal sentido, el proveedor denunciado es quien se encuentra en mejor posición de probar la ocurrencia de un hecho positivo: que el microempresario denunciante *sí* cuenta con conocimientos especializados sobre el producto o servicio materia de denuncia.
44. En cuanto a las pruebas que puede aportar el proveedor denunciado sobre la información que maneja el microempresario respecto de los productos o servicios materia de denuncia, a efectos de desvirtuar la presunción de asimetría informativa, cabe resaltar que se sujetarán a lo establecido en el artículo 162°.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General²¹ y pueden consistir, por ejemplo, en documentación que demuestre la habitualidad con la que el producto o servicio es adquirido o contratado, lo cual, dependiendo del caso concreto y siempre que coloque al microempresario denunciante en una posición superior a cualquier consumidor ordinario en términos de información, será meritudo por la correspondiente autoridad administrativa.

²⁰ Por presunción *iuris tantum* se entiende a aquella que admite prueba en contrario.

²¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 162°.- Carga de la prueba**
(...) 162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

45. Sin perjuicio de ello, la autoridad administrativa deberá tomar en cuenta la complejidad de la información que se maneja en relación con dicho producto o servicio pues en algunos casos, pese a tratarse de operaciones repetitivas, la complejidad de la información a procesar puede impedir que con el tiempo se desarrolle un equilibrio informativo, lo cual suele ocurrir en mercados complejos donde se procesa abundante información especializada, como es el caso de determinados servicios financieros.
46. Finalmente, es importante señalar que el esquema de análisis de la calidad de consumidor, desarrollado precedentemente, se encuentra graficado en el Anexo I de la presente Resolución.

III.1.2.4. Cambio de criterio

47. Mediante la presente resolución, la Sala ha cambiado de criterio respecto del análisis de procedencia que debe realizarse para determinar si un microempresario califica como consumidor en los términos de la Ley de Protección al Consumidor, en particular, en lo referente a los denominados *servicios transversales*.
48. En efecto, a lo largo de diversas resoluciones, este Colegiado había señalado que determinados servicios, como los de publicidad, transporte de mercaderías o financieros, son transversales a todo esquema productivo o de comercialización y por tanto connaturales al giro de tales negocios, no existiendo asimetría informativa en dichos casos incluso si se trata de un microempresario²².
49. Sin embargo, de acuerdo con la presente resolución, no puede considerarse que los servicios transversales estén relacionados con el giro propio del negocio del microempresario y *per se* determinen que aquel no padezca de asimetría informativa. Por el contrario, debe entenderse que tales servicios transversales no se encuentran relacionados con el giro del negocio y, en consecuencia, proceder a un análisis de la asimetría informativa que se sujetará a los parámetros previamente expuestos. Ello en virtud de una interpretación finalista y *pro consumidor* de los filtros diseñados por la Ley de Protección al Consumidor para calificar a un microempresario como consumidor (interpretación que no fue tomada en cuenta por el criterio anterior) conforme a la motivación desarrollada precedentemente por este Colegiado.

²² Cfr. las Resoluciones 737-2008/TDC-INDECOPI, 1172-2008/TDC-INDECOPI, y 2321-2010/SC2-INDECOPI. Es preciso indicar que las dos primeras resoluciones fueron citadas por Yell Perú en su apelación.

50. El Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, establece la predictibilidad como uno de los principios que debe regir el procedimiento, en mérito al cual la autoridad debe brindar a los administrados información veraz, completa y confiable de tal manera que puedan tener conciencia de cuál será el resultado final que se tendrá en los procedimientos administrativos.
51. Este principio no debe ser entendido como una obligación de la Administración de mantener incólumes los criterios adoptados en un momento dado, sino de brindar garantías a los administrados para que puedan adecuar su conducta a las reglas y criterios interpretativos existentes.
52. En tal sentido, la Ley del Procedimiento Administrativo General, también señala en el numeral 2 del artículo IV que los criterios interpretativos establecidos por las entidades, pueden ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general, precisando que en dicho escenario la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuera más favorable a los administrados²³.
53. Sin embargo, la limitación señalada en el párrafo anterior, que impide aplicar la nueva interpretación a situaciones anteriores al cambio de criterio, se debe entender referida a la nueva lectura de normas sustantivas (aquellas que determinan la responsabilidad administrativa de los administrados) cuya aplicación inmediata implique directamente la imposición de multas en situaciones donde antes la autoridad administrativa no sancionaba. Es en este contexto que se entiende la garantía brindada por la norma citada precedentemente, que busca tutelar la confianza legítima de los administrados al momento de ajustar su conducta a la ley²⁴.
54. Por ello, lo anterior no rige para cambios de criterio respecto de normas procesales, como las que determinan la procedencia de la denuncia por la calidad de consumidor del denunciante. En dichos casos la Sala puede cambiar de criterio y aplicar el mismo al caso concreto, siempre que motive su decisión, explicando por qué la decisión anterior era incorrecta o contraria al interés general²⁵.

²³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Precedentes administrativos.**

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por al entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.
2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuera más favorable a los administrados. (...)

²⁴ Cfr. Resolución 936-2010/SC2-INDECOPI.

²⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes
14/23

55. En la medida que este Colegiado ha cumplido con realizar tal motivación y que mediante la presente resolución no pretende revisar de oficio un acto firme, el cambio de criterio efectuado se ajusta a ley, contrariamente a lo alegado por Yell Perú.

III.2. Aplicación al caso concreto

56. Conforme a los documentos que obran en el expediente²⁶, Representaciones y Servicios es una Empresa Individual de Responsabilidad dedicada a la venta y reparación de motocicletas, que cumple con los requisitos legales para ser considerada como microempresaria, circunstancia que además ha sido aceptada por Yell en su apelación, por lo que corresponde tener por cumplido el primer requisito establecido por el artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor²⁷ para que la denunciante califique como consumidora.
57. El servicio contratado por Representaciones y Servicios fue la publicidad a través de anuncios²⁸, el mismo que no se relaciona con el giro propio de su negocio (venta y reparación de motocicletas), pues si bien facilita y ayuda a la actividad económica de la denunciante, no es imprescindible para el desarrollo de la misma. Por ello, debe considerarse cumplido el segundo requisito del artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor para que la denunciante califique como consumidora.

principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

Artículo VI.- Precedentes administrativos

(...)

3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

²⁶ En las fojas 98 – 104 del expediente.

²⁷ Para determinar la condición de consumidor del denunciante, la Comisión aplicó el artículo 3° literal a) del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, teniendo en cuenta el texto anterior a la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor. Sin embargo, este Colegiado debe precisar que la norma vigente al momento de la interposición de la denuncia y, por tanto, aplicable para determinar la condición de procedencia de la denuncia referida a la calidad de consumidor de la denunciante, es el artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor modificado por la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (que tácitamente dejó sin efecto el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 0422-2003/TDC-INDECOPI, también invocado por la apelante). Cabe resaltar que esta última norma es la que este Colegiado ha interpretado en los párrafos precedentes.

²⁸ Los contratos obran en las fojas 24, 25, 84 y 85 del expediente.

58. Respecto del tercer requisito para ser considerado como consumidor, es importante señalar que en el presente caso Yell Perú no ha presentado prueba alguna que desvirtúe la presunción de asimetría informativa en la que se encuentra la denunciante respecto de los servicios de publicidad, limitándose a alegar reiteradamente el anterior criterio de la Sala sobre los servicios transversales, modificado precedentemente.
59. Por el contrario, cabe resaltar que de acuerdo a lo aceptado por ambas partes del procedimiento, los contratos publicitarios que dieron lugar a la presente denuncia se celebraron entre el 25 y 27 de junio de 2008. En tal sentido, obran pruebas en el expediente que demuestran que en tales fechas la denunciante recién iniciaba sus operaciones: (a) la copia legalizada de la licencia municipal otorgada a favor de la denunciante, de fecha 26 de junio de 2008²⁹; y (b) el certificado de seguridad en Defensa Civil otorgado a la denunciante, de fecha 27 de junio de 2008³⁰.
60. En este contexto, dichos medios probatorios refuerzan la presunción de asimetría informativa pues es razonable inferir que era la primera vez que Representaciones y Servicios requería de servicios de publicidad, por lo que este Colegiado considera que la denunciante se encontraba en asimetría informativa frente al proveedor y por tanto cumple con el tercer requisito establecido por el artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor para ser considerada como consumidora.
61. En consecuencia, Representaciones y Servicios califica como consumidora en los términos del artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que corresponde desestimar los cuestionamientos de Yell Perú sobre el particular.

III.3. La responsabilidad de Yell Perú

62. El artículo 5° literal b) de la Ley de Protección al Consumidor reconoce el derecho de los consumidores a recibir de los proveedores toda la información relevante respecto de los productos y servicios que ofrecen en el mercado, a efectos de que puedan realizar una adecuada decisión de consumo o un uso correcto de los bienes y servicios que hayan adquirido³¹.

²⁹ En la foja 98 del expediente.

³⁰ En la foja 99 del expediente.

³¹ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5°.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

63. En términos similares, el artículo 15° de la referida norma establece el correlativo deber de los proveedores de consignar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados³².
64. De otro lado, conforme al artículo 162° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde a los administrados aportar pruebas que sustenten sus alegatos³³.
65. La Comisión encontró responsable a Yell Perú por infracción del artículo 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, pues la denunciada no brindó de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del Contrato de Publicidad 0920580.
66. En efecto, tal como señaló la Comisión, de la revisión del Contrato 0920580 que obraba en poder de Representaciones y Servicios³⁴, se aprecia que no se informó en ningún lado sobre los precios unitarios de la publicidad. Asimismo, no se consignó, entre otros conceptos, el número de ficha de cliente, el día, el mes y el año, el código de grupo, el código de asesor y el detalle de cada servicio contratado – ítem.
67. En su apelación Yell Perú se ha limitado a afirmar que al momento de celebrar el Contrato de Publicidad 0920580, se indicó a Representaciones y Servicios todas las condiciones necesarias para la efectiva prestación del servicio, así como la forma de pago, por lo que se brindó información veraz, suficiente y apropiada a la denunciante. Sin embargo, al no haber presentado medio probatorio alguno que sustente sus afirmaciones, deben desestimarse los alegatos de Yell Perú.
68. Atendiendo a lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia de Representaciones y Servicios por infracción del artículo 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, pues la denunciada no brindó de manera oportuna información

³² **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 15°.-** El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

³³ **LEY 27444. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 162°.- (...)** 162.2.- Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

³⁴ En las fojas 24 – 25 del expediente.

necesaria a la denunciante en relación con las características del servicio publicitario contratado.

69. Finalmente, en la medida que la denunciada no ha fundamentado su apelación respecto de la graduación de la sanción, la pertinencia de la medida correctiva ordenada y la procedencia de pago de costas y costos del procedimiento más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución apelada, por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo³⁵.

IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR del 30 de noviembre de 2009, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto, en el extremo que declaró fundada la denuncia de Representaciones y Servicios A & M E.I.R.L. contra Yell Perú S.A.C. por haber infringido el artículo 5° literal b) y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, pues la denunciada no brindó de manera oportuna información necesaria a la denunciante en relación con las características del servicio publicitario contratado.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR, en el extremo que ordenó a Yell Perú S.A.C. como medida correctiva que en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución, cumpla con exhortar a su personal a cumplir con el llenado de los contratos en un solo tiempo y de forma completa.

TERCERO: Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR, en el extremo que sancionó a Yell Perú S.A.C. con una multa de 6 UIT.

CUARTO: Confirmar la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR, en el extremo que condenó a Yell Perú al pago de costas y costos del procedimiento.

Con el voto favorable de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oscar Darío Arrús Olivera y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente

³⁵ Asimismo, carece de objeto pronunciarse sobre el pedido de Yell Perú para que este colegiado evalúe un presunto defecto de trámite que lo habría afectado, referido a la obligación de presentar sus escritos únicamente en la Oficina Regional del Indecopi de Loreto, así como fijar domicilio procesal dentro de dicha jurisdicción, Ello, en la medida que dicha circunstancia ni siquiera se presenta en la presente instancia, pues como puede apreciarse de una lectura de la foja 201 del expediente, Yell Perú ha podido presentar escritos en la mesa de partes de la Sede Central de Indecopi, llegando incluso a cambiar de domicilio procesal, fijando el mismo en Lima.

El voto singular del señor vocal Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle es el siguiente:

El vocal que suscribe el presente voto se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el voto en mayoría; sin embargo, difiere de los fundamentos expuestos en el punto III.1.3.3. de la presente Resolución, dado que considera que:

1. En aplicación de lo prescrito en el artículo 3º literal a) de la Ley de Protección al Consumidor, la autoridad de consumo será competente para resolver el asunto materia de denuncia siempre que se acredite que el denunciante evidencie una situación de asimetría informativa con el proveedor de producto o servicio cuestionado y ostente la condición de persona natural o la calidad de microempresario. Estas condiciones de procedencia son concurrentes, por lo cual será necesario que ambos requisitos queden acreditados para que la autoridad administrativa pueda declarar procedente una denuncia.
2. La asimetría informativa debe evaluarse en función a cada caso concreto, en el caso de microempresarios debe considerarse si el denunciante estuvo o no en posibilidad de conocer previamente el defecto materia de denuncia y así evitar su materialización.
3. Así, si bien la condición de microempresario involucra un nivel de profesionalización respecto de los insumos o condiciones del servicio o producto que fabrica u ofrece en el mercado - equiparable al proveedor de tales insumos - esta paridad está restringida a la aptitud o condición de dichos insumos, sin que sea extensible a la probabilidad de incumplimiento de obligaciones de los proveedores de los mismos, ámbito en el que la asimetría informativa no resulta aplicable pues no se sostiene en qué medida un microempresario podría prever, con la profesionalización alcanzada sobre su proceso productivo, la posibilidad de incumplimiento de sus proveedores.
4. Por ende, siguiendo con el ejemplo planteado por el voto en mayoría, el solo hecho que un microempresario textil adquiera telas o una máquina de coser para elaborar las prendas que va a comercializar, no implica la eliminación de la situación asimétrica en la que se encuentra frente al probable incumplimiento contractual del proveedor de tales telas o maquinarias.
5. Atendiendo a lo expuesto, y considerando que la finalidad del sistema de protección al consumidor es corregir la asimetría informativa, considero que cuando los microempresarios formulen denuncias por el incumplimiento de las obligaciones de sus proveedores, califican como consumidores en los términos de la Ley de Protección al Consumidor por encontrarse en asimetría

informativa, incluso si la denuncia versa sobre los insumos de los productos comercializados por tales microempresarios.

FRANCISCO PEDRO ERNESTO MUJICA SERELLE

El voto en discordia del señor vocal Hernando Montoya Alberti es el siguiente:

El vocal que suscribe el presente voto difiere de los fundamentos expuestos por la mayoría, en tanto considera que la denuncia de Representaciones y Servicios en contra de Yell Perú es improcedente, por lo que corresponde revocar la resolución venida en grado, sustentando dicha posición en los siguientes fundamentos:

1. El artículo 3° de la Ley de Protección al Consumidor citado precedentemente señala que para que un microempresario sea considerado consumidor final es necesario que evidencie asimetría informativa frente al proveedor respecto de los bienes o servicios que disfruta, adquiere o contrata.
2. Conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala¹, las normas de protección al consumidor constituyen un sistema tuitivo que complementa las disposiciones del derecho común, por lo que en principio están dirigidas a tutelar a aquellos agentes del mercado que ostentan la calidad de destinatarios finales de tales bienes o servicios. Sin embargo, nuestra legislación ha contemplado excepcionalmente la inclusión de los microempresarios dentro de este sistema, siempre que éstos se encuentren en similares condiciones que los consumidores finales frente a los proveedores de los bienes o servicios que contraten, esto es, en asimetría informativa.
3. Es importante resaltar que la asimetría informativa consiste en que, respecto del consumidor, el proveedor cuenta con mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado, como consecuencia de su experiencia en el mismo y la profesionalización en el ejercicio de su actividad productiva o comercial; máxime si la propia dinámica del mercado exige a los proveedores estar mejor informados para ser más competitivos.
4. Sobre el particular, el natural desenvolvimiento de las funciones comerciales o productivas del microempresario puede otorgarle mayor experiencia sobre

¹ Cfr. Resoluciones 2321-2010/SC2-INDECOPI, 2391-2010/SC2-INDECOPI y 2392-2010/SC2-INDECOPI.

determinados productos o servicios, la cual si bien no puede considerarse igual a la que ostenta el proveedor de los mismos, coloca a dicho microempresario en una posición distinta en la que se encuentra un consumidor final ordinario de tales productos o servicios, con lo que deja de tener justificación la extensión excepcional de la tutela de las normas de protección al consumidor con relación a dicha persona natural o jurídica. Así, no podrá conferirse la calidad de consumidor al empresario que realiza adquisición de bienes de inversión o efectúe operaciones relacionadas con su especialidad por necesidad de su actividad comercial o profesional.

5. En este extremo, cabe precisar que lo que se analiza en este tipo de casos no es el conocimiento efectivo con el que cuente el denunciante sobre el producto o servicio contratado en cada caso concreto, sino el conocimiento que previsiblemente debería poseer en función a su actividad empresarial, la misma que está vinculada al bien o servicio materia de denuncia.
6. En tal sentido, el hecho de que un microempresario recién inicie actividades comerciales, no lo exime de la obligación profesional de informarse, supuesto que varía en el caso del sujeto que no desarrolla actividad empresarial, por ejemplo, la persona natural que es destinatario final.
7. En el presente caso, conforme a los documentos que obran en el expediente², Representaciones y Servicios es una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada dedicada a la venta y reparación de motocicletas, que cumple con los requisitos legales para ser considerada como microempresaria, circunstancia que además ha sido aceptada por Yell en su apelación.
8. Sin embargo, el servicio contratado por Representaciones y Servicios, sobre el cual gira su denuncia, es la publicidad a través de anuncios³. Al respecto, conviene precisar que los anuncios publicitarios constituyen una herramienta usualmente empleada por todo tipo de empresas para dar a conocer los bienes y servicios que ofrecen en el mercado y de este modo atraer más clientela.
9. Esta situación concede a los microempresarios una familiaridad natural con tales servicios, permitiéndoles conocer de manera más precisa los principales aspectos operativos de los mismos, generando a su vez una reducción en la original asimetría informativa existente. Siendo así, la contratación y desenvolvimiento de tales servicios publicitarios deben ser considerados transversales a todo esquema productivo o de comercialización y, por ende, connaturales al giro de tales negocios.

² En las fojas 98 – 104 del expediente.

³ Los contratos obran en las fojas 24, 25, 84 y 85 del expediente.

10. En este orden de ideas, el servicio publicitario materia de denuncia tiene por finalidad contribuir al desarrollo del giro del negocio de Representaciones y Servicios y se encuentra directamente relacionado con su actividad económica, no evidenciando una situación de asimetría informativa que justifique la inclusión excepcional de la denunciante dentro del sistema de protección al consumidor.
11. Por lo expuesto, mi voto es que se revoque la Resolución 337-2009/CPC-INDECOPI-LOR y, reformándola, se declare improcedente la denuncia de Representaciones y Servicios por no calificar como consumidora en los términos del artículo 3° literal a) de la Ley de Protección al Consumidor.

HERNANDO MONTOYA ALBERTI



ANEXO I

Análisis de la condición de consumidor según la Ley de Protección al Consumidor

