

# HACIA UNA EFICIENTE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

## *Towards efficient consumer protection*

ENRICO MARCEL HUARAG GUERRERO\*

Recibido: 12-07-2016

Aceptado: 30-07-2016

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La asimetría de información. 3.- Legislación en defensa del consumidor en el Perú.

4.- ¿Qué es lo que debe protegerse?

### *Resumen*

Actualmente, el plano económico, encaramos una realidad en el que los recursos son escasos y las necesidades son ilimitadas. Por ello, la manera más eficiente de administrar esos escasos recursos es asignarles un determinado valor que el mercado lo aprecie. Ese valor, que el mercado muchas veces le asigna es el precio. En efecto, los precios altos indican que en el mercado hay mucha demanda de un producto o servicio, y crean los incentivos para el ingreso de nuevos proveedores. Esta situación naturalmente se produce cuando los mercados funcionan con una eficiencia razonable, sin embargo existen determinadas circunstancias en las que los mercados no consiguen resultados eficientes porque los precios de los bienes o de los servicios que se ofrecen a los consumidores no se condicionan entre ellos. En esta circunstancia se admite la intervención del Estado, mediante normas regulatorias y organismos públicos tendientes a corregir las asimetrías que indefectiblemente se van a producir.

### *Abstract*

Currently, in economic terms, we face a reality in which resources are scarce and needs are unlimited. Therefore, the most efficient way to manage these scarce resources is to determine a certain value that the market appreciates it. That value, the market is often

assigned the price. Indeed, high prices in the market indicate that there is much demand for a product or service, and create incentives for the entry of new suppliers. This situation naturally occurs when markets operate with reasonable efficiency, however there are certain circumstances in which markets do not get efficient results because the prices of goods or services offered to consumers are not consistent with each other. In this circumstance state intervention supported by regulatory standards and designed to correct the imbalances that inevitably will occur public bodies.

### *Palabras clave*

Consumidor - Estado regulador - Externalidades - Derechos - Precio - Mercado - Bienes - Servicios - Economía - Rentabilidad - Eficiencia - Control - Supervisión

### *Key Word:*

Consumer - regulatory state - Externalities - Rights - Price - Market - Goods - Services - Economy - Profitability - Efficiency - Control - Monitoring

### *1.- Introducción*

Vivimos en un mundo en el que los recursos son escasos y las necesidades son ilimitadas. Por ello, la manera más eficiente de manejar los recursos es asignárselos a quienes más los valoren. Si permitimos que la oferta y la demanda confluyan libremente en el mercado, será el precio el mejor sistema de asignación de recursos escasos.

\* Profesor Ordinario Asociado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Master en Derecho Privado por la Universidad Carlos III de Madrid.

El precio no solamente sirve como elemento asignador de recursos escasos. También es un señalizador que permite al mercado autorregularse. En efecto, los precios altos indican que en el mercado hay mucha demanda de un producto o servicio, y crean los incentivos para el ingreso de nuevos proveedores. Los precios bajos indican que hay un exceso de oferta, y obliga a los proveedores a salir del mercado.

En general, los mercados funcionan con una eficiencia razonable, tendiendo a equilibrar la oferta y la demanda de los bienes y servicios. La intervención del Estado en un mercado que funciona correctamente produce distorsiones en este equilibrio, razón por la cual no es normalmente deseada.

No obstante, existen determinadas circunstancias en las que los mercados no consiguen resultados eficientes. Esto se debe a situaciones en las cuales los costos o beneficios de la producción o consumo de los bienes o servicios no son reflejados en el precio de mercado: son las denominadas *externalidades* o "*fallos de mercado*". Solo en estas circunstancias corresponde ponderar la intervención del Estado, mediante normas regulatorias, a fin de internalizar las externalidades o corregir las distorsiones.

La ponderación es necesaria, pues puede darse el caso en el que la intervención del Estado tenga efectos más perjudiciales que la distorsión que pretende corregir. En ese sentido, debemos considerar que la intervención del Estado en el mercado debe ser solamente residual. Debe permitir que el mercado funcione, y que asigne los bienes a quienes más los valoran. La mejor forma de permitir esto es el sistema de precios.

## 2.- La asimetría de información

Una de estas circunstancias es la asimetría de información o asimetría informativa, esto es, el hecho de que proveedores y consumidores no cuenten con la misma información en el mercado respecto a los bienes o servicios

materia de la relación de consumo. La Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, la define de la siguiente manera:

*"Artículo IV.- Definiciones. Para los efectos del presente Código, se entiende por:*

(...)

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

Los proveedores, fruto del mayor conocimiento de los procesos de producción y comercialización de los bienes y servicios, tienen mayor información que los consumidores, que tienen que apelar al ensayo error. Esto parece sencillo de deducir en el caso de los fabricantes, pues son quienes saben con qué componentes son fabricados los productos, sus ciclos de vida, la calidad de los insumos y procesos. Pero la asimetría informativa se extiende también a los distribuidores y vendedores y, en general, a cualquier proveedor.

Fue el economista George Akerlof<sup>1</sup> quien se percató del efecto nocivo que podía crear la asimetría de información en los mercados. En su artículo "*The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*"<sup>2</sup>, describe la forma en que se comporta el mercado de los automóviles de segunda mano.

De acuerdo a AKERLOF, en estos mercados existen dos tipos de automóviles de segunda mano: los de buena calidad y los de mala calidad (conocidos coloquialmente en Estados Unidos como "lemons", limones). El vendedor sabe el estado de su automóvil, mientras que

<sup>1</sup> En 2001, George Akerlof fue galardonado con el Premio Nobel de Economía, conjuntamente con Joseph Stiglitz y Michael Spence, por su análisis de los mercados con información asimétrica.

<sup>2</sup> AKERLOF, George. *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*. En: *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Agosto, 1970), pp. 488-500.

el comprador solo puede ver la apariencia del automóvil y el precio, produciéndose una asimetría de información respecto al estado del producto. Si ambos tipos de automóviles se venden en un mismo mercado, los consumidores no podrán distinguir los automóviles buenos de *limones*. Ante la falta de información, los consumidores tenderán a pagar un precio intermedio entre los automóviles de buena calidad y los *limones*. Pero esto va a hacer que los vendedores se queden para sí los automóviles de buena calidad, y solo vendan *limones*, o que los vendedores de automóviles buenos tiendan a salir del mercado. Esto hace que los compradores ajusten el precio a la baja, lo que termina expulsando al mercado a los últimos automóviles de buena calidad, quedando solo *limones*. En otras palabras, la actuación racional de los consumidores en un mercado con asimetría de información desplaza a los productos de buena calidad en favor de aquellos de mala calidad, destruyendo el mercado<sup>3</sup>.

Lo descrito por Akerlof es un ejemplo de cómo aun cuando los agentes económicos que confluyen en el mercado actúan de manera racional, los resultados están muy lejos de la asignación eficiente. Por el contrario, como producto de la asimetría de información entre proveedores y consumidores, el mercado ha dado un resultado ineficiente para ambos.

¿Existe alguna forma de solucionar este problema? En realidad, existen varias alternativas. Todas ellas implican brindar información al mercado.

Una solución sería segmentar el mercado. De esta manera, podrían crearse un mercado de automóviles de segunda mano de buena calidad y un mercado de automóviles de mala calidad. Así, los consumidores podrían distinguir entre unos y otros, pagando por los que efectivamente les interesa. Así, por ejemplo, si necesito un automóvil para transporte diario, acudiría al primer mercado. Por el contrario, si tengo por pasatiempo la mecánica, y quiero un automóvil

para irlo restaurando, iría al segundo, a un costo mucho menor. Pero resulta que esta solución requiere que *alguien* segmente el mercado y determine quién puede ir a uno u otro mercado.

Una segunda solución podría ser la de distinguir el producto bueno de aquél que no lo es. Por ejemplo, un vendedor de autos usados de buena calidad podría hacer uso de una acreditación de la calidad de su producto. Con ello, distinguiría su producto de buena calidad de aquellos que no lo son, pudiendo entonces pedir un precio en concordancia con la calidad. Quien no pudiese conseguir certificaciones, tendría que conformarse con un precio menor. En esta solución podría optarse por una entidad certificadora, que bien puede ser un privado cuya marca de certificación tenga cierto prestigio en el mercado.

También podríamos obligar a las partes intervinientes a generar información, de manera que se supere la asimetría de información. Desde la perspectiva del *cheapest cost avoider*, sería el proveedor el obligado a brindar la información necesaria para realizar para que las transacciones que se llevan en el mercado se realicen de manera eficiente, toda vez que es quien maneja la mayor y mejor información, origen de la asimetría.

Así, podríamos exigir al proveedor brindar la información necesaria para que el consumidor pueda realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso adecuado del producto. Ingresamos así al concepto de *información relevante*.

Para asegurar la validez de la información, el proveedor deberá garantizar que esta sea correcta, haciéndose responsable de que el consumidor reciba los productos o servicios con las características que les fueron ofrecidas mediante la información otorgada previamente, es decir, que existe una correspondencia entre lo que el consumidor espera (como producto de la información brindada) y lo que recibe. Y así ingresamos al concepto de *idoneidad*.

<sup>3</sup> AKERLOF, George. Op. Cit. pp. 489 – 491.

Nuestra tercera solución requiere necesariamente de la intervención del Estado, que genera el marco legal adecuado para que estas obligaciones del proveedor sean exigibles legalmente. Para ello, genera una norma que obligue al proveedor a brindar información relevante y a garantizar la idoneidad de los productos o servicios por él comercializado.

3.- *Legislación en defensa del consumidor en el Perú:*

En el Perú, la primera norma que se dio en este sentido fue el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor. Con tan solo 49 artículos<sup>4</sup>, fue dada en el marco de las reformas estructurales de la década de 1990.

Fue una norma que pensaba en reestablecer el equilibrio en la relación entre proveedor y consumidor, estableciendo una serie de deberes de los proveedores y derechos de los consumidores, especialmente en lo referido al deber de brindar información y la obligación a garantizar la idoneidad de los productos, como se puede apreciar en su artículo 5°:

*“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 físico.*

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.”*

En ese sentido, la norma establecía una serie de deberes del proveedor que tenían por objeto el equilibrio de la relación consumidor – proveedor, superando así los efectos distorsionantes de la asimetría de la información. Así, el proveedor debía brindar al consumidor la información necesaria para realizar una adecuada e informada de los productos o servicios, lo que iba acompañado de un derecho del consumidor a que se le garantizara la idoneidad del producto.

A ello se acompañaba la tradicional responsabilidad del proveedor por productos defectuosos, riesgosos o peligrosos, y el derecho a elegir productos o servicios, no siendo objeto de discriminación en el consumo. De manera que la protección del consumidor se centraba en los siguientes derechos:

La Ley de Protección al Consumidor brindó una protección que atenuaba los efectos de la asimetría de información en el mercado con una intervención muy poco intrusiva por parte del Estado. Se lograba reestablecer el equilibrio en la relación consumidor – proveedor sin que se presentasen distorsiones importantes en el mercado como efecto de la intervención estatal. Modificado posteriormente por el Decreto Legislativo N° 806, fue lo suficientemente flexible para permitir interpretaciones del

<sup>4</sup> Los artículos 50° y 51° fueron incorporados por el Decreto Legislativo N° 806, publicado el 18 de abril de 1996.

Tribunal del Indecopi que sentaron la más importante jurisprudencia administrativa en la materia, a través de sucesivos precedentes de observancia obligatoria.

Así, por ejemplo, el artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor establece el deber de los proveedores de brindar al consumidor la información relevante respecto a los productos o servicios ofertados:

*“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.”*

Esta obligación precisó el concepto de información relevante a través del precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 102-97-TDC del 16 de abril de 1997, en el procedimiento seguido por la señora Liliana Carbonel Cavero contra la empresa Finantour S.R.L.

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

*1. Los proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que aquélla pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando*

*su diligencia ordinaria. Para determinar qué prestaciones y características se incorporan a los términos y condiciones de una operación en caso de silencio de las partes o en caso de que no existan otros elementos de prueba que demuestren qué es lo que las partes acordaron realmente, se acudirá a las costumbres y usos comerciales, a las circunstancias que rodean la adquisición y a otros elementos que se consideren relevantes. En lo no previsto, se considerará que las partes acordaron que el bien o servicio resulta idóneo para los fines ordinarios por los cuales éstos suelen adquirirse o contratarse según el nivel de expectativa que tendría un consumidor razonable.*

*2. La prueba de la existencia de una condición distinta a la normalmente previsible por un consumidor razonable dadas las circunstancias, corresponderá al beneficiado por dicha condición en la relación contractual. De esta manera, en caso que el consumidor alegue que el bien o servicio debe tener características superiores a las normalmente previsibles dadas las circunstancias, la carga de la prueba de dicha característica recaerá sobre aquél -es decir, corresponderá al consumidor probar que se le ofreció una promoción adicional o que se le ofrecieron características adicionales o extraordinarias a las normalmente previsibles-. Por el contrario, en caso que sea el proveedor el que alegase que el bien o servicio tiene características menores a las previsibles dadas las circunstancias, la carga de probar que tales fueron las condiciones del contrato recaerá en él -es decir, corresponderá al proveedor probar que ofreció condiciones menos beneficiosas a las que normalmente se podían esperar.- “ (Subrayado añadido)*

Nótese que si bien se establece un deber para el proveedor (brindar información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, existe un deber de actuación del consumidor: debe actuar como un consumidor razonable, usando su diligencia ordinaria, para poder conocer la información brindada por el proveedor.

Por su parte, el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor establecía el deber de idoneidad de los proveedores en los siguientes términos:

*“Artículo 8.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.”*

Conforme se fueron presentando los casos reales de denuncias de infracción a la Ley de Protección al Consumidor, se fueron afinando los criterios y conceptos. En este caso, la denuncia hecha el 4 de enero de 1996 por el señor Humberto Tori Fernández contra la empresa Kouros E.I.R.L.<sup>5</sup> por unos zapatos de cuero, que se rompieron en la parte superior luego de solo dos meses de uso, llevó a que el Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI diera el siguiente precedente de observancia obligatoria:

*“SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N°807, considerar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes principios:*

*a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia*

*de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de este, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.*

*b) La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo.*

*c) La voluntad conciliadora de las partes, manifestada a través de los ofrecimientos que se hacen en las audiencias de conciliación o fuera de ellas, no puede ser utilizada como medio probatorio de su responsabilidad, a no ser que los mencionados ofrecimientos contengan un reconocimiento expreso e indubitable de responsabilidad por parte de quien los formula.”<sup>6</sup>*

Con este precedente, el Tribunal establece el concepto de *garantía implícita*, consistente en que el proveedor garantice que el bien o servicio materia de la transacción es idóneo para los fines y usos previsibles para los cuales son adquiridos en el mercado.

Para poder determinar esos fines y usos previsibles, se adopta el estándar de *consumidor razonable*, aquel que actúa con la diligencia

<sup>5</sup> Conforme obra en el Expediente N° 005-96-CPC, el señor Tori denunció compró a la empresa Kouros un par de zapatos de cuero S/. 65.54. Luego de solo dos meses de uso se rompió en la parte superior de uno de los zapatos. Ante ello, formuló su reclamo a la empresa proveedora. Una empleada recibió el zapato, dejando constancia de ello en la correspondiente boleta de venta. Luego de varias semanas, vio que como consecuencia de la reparación éste tenía un aspecto inapropiado para su uso, por lo cual lo rechazó. Se comunicó con el Gerente de Tiendas, quien encargó a un segundo funcionario solucionar el problema. No obstante, este último le manifestó que su reclamo no podría ser atendido y que le ofrecía un descuento del 30% en cualquier producto que comprara en la tienda, lo que rechazó.

<sup>6</sup> Ver Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, en el procedimiento seguido por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L.

ordinaria, que lee los documentos, envases, boletas, recibos y garantías, a través de los cuales el proveedor le brinda información. Este estándar, que puede distanciarse del consumidor medio, buscaba una actitud responsable y diligente por parte del consumidor. Posteriormente, la Sala de Defensa de la Competencia, en el caso Van Hasselt vs. Bancosur, reiteraría el deber de diligencia del consumidor respecto a los contratos que suscribe:

*“Es responsabilidad del consumidor leer adecuadamente el contenido de los contratos que suscribe, toda vez que éste determina los alcances de los derechos y obligaciones que asumen ambas partes. La Sala no ampara la negligencia en que pudiese haber incurrido el consumidor que no leyó adecuadamente los términos del contrato que ha suscrito.”<sup>7</sup>*

Por otro lado, considerando que es el proveedor el que controla el proceso de fabricación, comercialización o manipuleo, corresponde a éste la carga de la prueba respecto a la idoneidad del producto<sup>8</sup>. Así, se establece una responsabilidad objetiva del proveedor ante la falta de idoneidad del producto, de la cual puede, no obstante, liberarse en caso que acredite una fractura causal.

El precedente establecía así un sistema de garantías a cargo del proveedor del bien o servicio: (i) la garantía implícita (idoneidad) para los fines y usos previsibles para los el que el bien o servicio se adquieren normalmente en el mercado; y, (ii) la garantía explícita o contractual (contenida en los contratos, boletas, publicidad y otros documentos), que prima sobre la anterior. A estos dos tipos de garantías

<sup>7</sup> Ver Resolución N° 179-1999/TDC de 21 de mayo de 1999, en el procedimiento seguido por el señor Henri Van Hasselt contra Bancosur.

<sup>8</sup> Al respecto, el Tribunal consideró que el proveedor se encuentra en mejor posibilidad para acreditar que la falla no podía serle atribuida, debido al “control y manejo que tiene sobre el proceso productivo y/o el de comercialización y su propia experiencia de mercado le permiten, en el común de los casos, ser quien puede determinar a menor costo la idoneidad del producto. El consumidor, en la mayoría de los casos no contará con elementos suficientes como para determinar si el defecto es o no atribuible al fabricante.”

se le suma una tercera, la garantía legal, en la cual la ley establece un estándar o característica que debe tener un bien (por ejemplo, una norma técnica o un seguro obligatorio<sup>9</sup>). De esta forma, de acuerdo a BULLARD, podemos esquematizar las garantías exigibles al proveedor de un bien o servicio con el siguiente esquema piramidal:

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 716 fue modificado en el 2000 mediante la Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, que precisó y reforzó la protección. En el 2003, la Ley N° 27598 y su reglamento (Decreto Supremo 011-2003-PCM), que incorporó los artículos 24-A° y 24-B° referidos a los métodos abusivos de cobranza. La última gran modificación se produjo con el Decreto Legislativo N° 1045, que incorporó los supuestos de métodos comerciales coercitivos, estableció los criterios de graduación de las sanciones. Finalmente, mediante el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor. Finalmente, tras diversas modificaciones y casi 19 años de vigencia, la Ley de Protección al Consumidor fue derogada en el 2010 por la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor difiere de la Ley de Protección al Consumidor en varios aspectos. Extenso (nada menos que 160 artículos), detallado y reglamentarista. Es un Código en el que la intervención regulatoria del Estado que no deja espacio a la interpretación, la innovación, la acción humana y el cambio. Establece estándares que implican sobrecostos que terminan siendo pagados por los consumidores.

El legislador del Código de Protección y Defensa del Consumidor olvida que lo que genera el desequilibrio en la relación entre el consumidor y el proveedor es

<sup>9</sup> BULLARD, Alfredo. ¿Es el consumidor un Idiota? En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Año 6, N° 10, otoño 2010; pp. 19 - 20.

simplemente la asimetría de información, y entra a regular aspectos completamente ajenos a dicha asimetría, distorsionando el libre desenvolvimiento del mercado. Es un legislador que muestra la fatal arrogancia de pretender dirigir el mercado a través de normas legales, pero al hacerlo distorsionan ese orden espontáneo, y generan sobrecostos (establecimiento de centros de atención de reclamos, libro de reclamaciones, etc.) que se traducen en una reducción significativa del bienestar de los consumidores<sup>10</sup>.

#### 4.- ¿Qué es lo que debe protegerse?

Como se ha señalado, la protección al consumidor surge de la necesidad de atenuar la asimetría de información existente entre proveedor y consumidor, que es la que provoca el desequilibrio en la relación de consumo. Por ello, el objetivo de las normas de protección del consumidor debe ser atenuar dicha asimetría, de manera que asegure que asegure una elección informada por parte del consumidor. Por suerte, así lo ha asumido el INDECOPI<sup>11</sup>.

Cuando un consumidor elige de manera libre, responsable y de manera informada los productos o servicios en el mercado, decide – sin quererlo – qué empresas son las que van a crecer, y adquirir mayor protagonismo

en el mercado. Y qué empresas deben salir del mercado. En ese sentido, un consumidor informado que ejerce su derecho de elección se convierte en el *soberano del mercado*: el destino de los proveedores depende de su elección.

Entonces, el papel regulador del Estado en el marco de la relación consumidor – proveedor debe limitarse a atenuar la asimetría de información y sus efectos distorsionantes en el mercado. Deben reestablecer el equilibrio de mercado, no causar nuevas distorsiones.

En ese sentido, normas que están destinadas a brindar mayor información al mercado, o hacerla más transparente o asequible, son bienvenidas. No elevan los costos de los proveedores, o al menos no de manera sensible, y sí contribuyen a reducir los efectos de la asimetría de información.

Por ejemplo, las normas que establecen el uso de tasas que permiten transmitir de manera transparente el costo o rendimiento de las operaciones activas (Tasa de Costo Efectivo Anual – TCEA) y pasivas (Tasa de Rendimiento Efectivo Anual - TREA), contenidas en los artículos 83° y 84° del Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>12</sup>, respectivamente, permiten al consumidor un cálculo preciso de

<sup>10</sup> BULLARD, Alfredo. "La Rajtokodo de la Konsumanto estas ruboj kaj gi damagi la ekonomion". Publicado originalmente en Prohibido Prohibir (blog de Semana Económica) el 5 de enero de 2012.

Actualmente en:  
<http://lecturasdeconomia.blogspot.pe/2012/01/la-rajtokodo-de-la-konsumanto-estas.html>.

<sup>11</sup> En efecto, en varios pronunciamientos, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI ha dejado clara esta posición. Así, mediante Resolución N° 037-2008/CPC del 3 de enero de 2008, señaló que "De conformidad con lo establecido en los artículos 58°, 59° y 65° de la Constitución Política del Perú y en los artículos 2° y 5° del Decreto Legislativo N° 716, la Protección al Consumidor es un instrumento de superación de la desigualdad informativa existente entre proveedores y consumidores." Asimismo, mediante Resolución N° 100-2008/CPC del 17 de enero de 2008, precisó que "La finalidad de la Protección al Consumidor es que se supere la desigualdad informativa existente entre el proveedor y el consumidor, dado que sería atentatorio otorgar la protección especial de la Ley a quienes no se encuentren afectados por ninguna asimetría."

<sup>12</sup> Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 83.- **Publicidad en los productos o servicios financieros de crédito** En la publicidad de productos o servicios financieros de crédito que anuncien tasas de interés bajo el sistema de cuotas, el proveedor debe consignar de manera clara y destacada la Tasa de Costo Efectivo Anual (TCEA), calculada para un año de trescientos sesenta (360) días. Cuando se anuncien tasas de interés bajo la modalidad de crédito revolving, debe consignarse en la misma forma la Tasa de Interés Efectiva Anual (TEA) con el monto y detalle de cualquier cargo aplicable o remitir expresamente esta información complementaria a una fuente de información distinta fácilmente accesible y gratuita.

No puede, bajo ninguna denominación, hacerse referencia a tasas de interés distintas a las indicadas. Artículo 84.- **Publicidad en los productos o servicios financieros pasivos**

En el caso de la publicidad de productos o servicios financieros que anuncien tasas de interés pasivas, el proveedor debe anunciar la Tasa de Rendimiento Efectivo Anual (TREA) calculada para un año de trescientos sesenta (360) días.

los costos, intereses y gastos que se aplicarán a las operaciones financieras realizadas.

Sin embargo, son muchas las normas que, bajo el pretexto de la protección al consumidor, generan sobrecostos que terminan pagando los propios consumidores. Considérese, a manera de ejemplo, el artículo 62° del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

*“Artículo 62.- Métodos abusivos de cobranza*

*A efectos de la aplicación del artículo 61, se prohíbe:*

*a. Enviar al deudor, o a su garante, documentos que aparenten ser notificaciones o escritos judiciales.*

*b. Realizar visitas o llamadas telefónicas entre las 20.00 horas y las 07.00 horas o los días sábados, domingos y feriados.*

*c. Colocar o exhibir a vista del público carteles o escritos en el domicilio del deudor o del garante, o en locales diferentes de éstos, requiriéndole el pago de sus obligaciones.*

*d. Ubicar a personas con carteles alusivos a la deuda, con vestimenta inusual o medios similares, en las inmediaciones del domicilio o del centro de trabajo del deudor, requiriéndole el pago de una obligación.*

*e. Difundir a través de los medios de comunicación nóminas de deudores y requerimientos de pago sin mediar orden judicial. Lo anterior no comprende a la información que se proporcione a las centrales privadas de información de riesgos reguladas por ley especial, la información brindada a la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ni la información que por norma legal proporcione el Estado.*

*f. Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor.*

*g. Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, sea cual fuera la naturaleza de estas últimas, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que se trate de un domicilio contractualmente acordado o que el deudor haya señalado un nuevo domicilio válido.*

*h. Cualquier otra modalidad análoga a lo señalado anteriormente.”*

Si observamos con atención, se trata de una norma bienintencionada. No obstante, tiene como efecto dificultar la cobranza de los créditos y elevar sus costos. Estos sobrecostos son incorporados en el riesgo de recuperación de los créditos y, por tanto, en la tasa de interés que cobra la entidad financiera por sus operaciones activas. Después de todo, las entidades financieras trabajan con ahorro del público y deben tomar las medidas necesarias para cautelarlos.

El problema reside en que los sobrecostos incorporados en la tasa de interés pasiva los pagamos todos, buenos o malos pagadores. Cuando se incrementa la tasa de interés activa, los buenos pagadores, aquellos que siempre han pagado religiosamente su crédito, que nunca han caído en impago, también se ven perjudicados. Por defender y cautelar los intereses de los malos pagadores, de los pagadores irresponsables, o simplemente de quienes nunca tuvieron la intención de honrar sus deudas, el Estado, a través de la legislación, termina perjudicando a quienes sí se comportan de manera responsable y diligente.

Existen otras normas que, en lugar de proteger el consumidor, bajo el pretexto de la protección del consumidor, desequilibran la relación entre consumidor y proveedor y, generan una serie de distorsiones que terminan perjudicando a los consumidores. Un ejemplo de ello es la Ley N° 29947, Ley de Protección a la Economía Familiar Respecto del Pago de Pensiones en Institutos, Escuelas Superiores, Universidades y Escuelas de Post Grado Públicos y Privados. Esta norma genera una

distorsión directa sobre la relación entre el consumidor y los prestadores de servicios educativos de postgrado. El artículo 2° de la norma señala expresamente lo siguiente:

*“Artículo 2. Prohibición de condicionar*

*Los institutos, escuelas superiores, universidades y escuelas de postgrado públicos o privados no pueden condicionar ni impedir la asistencia a clase, la evaluación de los alumnos, ni la atención de los reclamos formulados, al pago de las pensiones en el ciclo lectivo en curso. En este último caso, las instituciones educativas pueden retener los certificados correspondientes al periodo no pagado, siempre que se haya informado adecuadamente de esto a los usuarios al momento de la matrícula y procedan a la matrícula del ciclo siguiente previa cancelación de su deuda. La tasa de interés para las moras sobre pensiones no pagadas no podrá superar la tasa de interés interbancario dispuesta por el Banco Central de Reserva del Perú.*

(...)”

Como bien puede apreciarse, la norma se entromete en la relación de consumo, de manera que el proveedor debe seguir prestando el servicio educativo de postgrado (que puede ser de ciclos semestrales o anuales), aun cuando el consumidor no haya pagado por dicho servicio, no pudiendo interrumpir la prestación del servicio al moroso. Solo les dan la opción de retener el certificado correspondiente al periodo no pagado. Para mayor escarnio, la norma limita el interés moratorio aplicado a este tipo de deuda a la ínfima tasa de interés interbancario fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Resulta entonces que no hay incentivo alguno para pagar en las fechas estipuladas, pues el incentivo es para pagar al final del ciclo (después de seis o doce meses), pagando intereses ridículos, que obviamente no corresponden al costo de oportunidad del dinero dejado de percibir por la institución educativa. Ello afectará inevitablemente a los

flujos de caja de ésta, y con esto, la posibilidad de pago a docentes idóneos, así como el recorte de otros gastos corrientes que terminarán afectando la calidad educativa.

Ante este panorama, como bien concluye BARDALES, solo queda el incremento de las pensiones y, por tanto, del costo de la educación, que deberá incrementarse en proporción a la morosidad<sup>13</sup> provocada y alentada por la norma.

En algunas ocasiones, una norma que tiene la buena intención de favorecer al consumidor, termina perjudicándolo al reducir sus opciones de elección. Así, en junio de 2016, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) presentó un proyecto de modificación al Reglamento de Tarifas, en el cual plantea la eliminación de aquellos planes tarifarios “dominados” (unos 2300, de acuerdo al cálculo del regulador) que las empresas operadoras mantienen vigentes, aun cuando existen planes que, a su entender, gozan de los mismos beneficios (minutos, Mb de navegación, SMS, etc.) y que se comercializan a una tarifa superior.

El problema aquí es la reducción de opciones. Osiptel pretende eliminar un gran número de opciones, pensando que son planes menos ventajosos que los denominados planes tarifarios “dominados”<sup>14</sup>. Pero no se da cuenta que muchas veces el cliente opta por quedarse en un plan antiguo porque es el que mejor se amolda a sus necesidades e intereses. ¿De qué le sirve a una persona tener 1000 minutos multidestino a Chile, Estados Unidos, Canadá o Vietnam en un plan tarifario actualizado si ya no dispone de los 500 minutos a España que le

<sup>13</sup> BARDALES MENDOZA, Enrique. Comentarios a la Ley 29947 - Pago de pensiones en educación superior y postgrado públicos y privados. En: Blog de Enrique Bernal. Post del 11 de enero de 2013. Disponible en línea en la URL:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/enriquebardales/2013/01/11/comentarios-a-la-ley-29947-pago-de-pensiones-en-educacion-superior-y-post-grado-publicos-y-privados/>

<sup>14</sup> Ver la información en: <https://www.osiptel.gob.pe/noticia/audiencia-usuarios-empresas-reglamento-tarifas>.

daba el *plan tarifario dominado* y qué es donde tiene a su familia? Como siempre, el Estado subestima la capacidad de los individuos de encontrar los medios idóneos para la satisfacción de sus necesidades.

También resulta necesario resistir las cada vez más fuertes tentaciones de caer en males del pasado, como la regulación directa de precios. Y aunque pareciera que los peruanos aprendimos del pasado, nunca faltan proyectos en el sentido de ingresar a regular directamente los precios de los productos, al más puro estilo de la Venezuela de Hugo Chávez o del Perú de la década de 1980.

Así, por ejemplo, en abril de 2013, el congresista Héctor Becerril sorprendió a propios y extraños al presentar el Proyecto de

Ley N° 2102, que declaraba de interés nacional la creación de un organismo regulador de los precios y del mercado de medicamentos en el Perú<sup>15</sup>. De haberse aprobado, no solo hubiese sido inconstitucional, sino sus efectos sobre el mercado de los medicamentos sería el de generar escasez.

Mucho más efectiva y menos intrusiva es la iniciativa la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID) de implementar el Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos que, a través de un módulo de consulta de precios, accesible desde <http://observatorio.digemid.minsa.gob.pe/>, permite al consumidor comparar el precio del medicamento y sus similares en las distintas farmacias de su localidad, como vemos a continuación:

<sup>15</sup> Ver la noticia en: <http://elcomercio.pe/economia/peru/congresista-propone-regular-precios-medicamentos-noticia-1564549>.



Búsqueda

PANADOL 500mg Tableta - Capsula

Principios Activos: PARACETAMOL

\*Estos precios de venta al público son referenciales y podrían diferir del precio ofertado al momento de la compra\*

  

Aplicar Filtros al resultado de la búsqueda		Total de Registros: 67/67						
Por Ubicación de la Farmacia/Botica		Tipo Estab.	Fecha de Actualizac.	Producto	Laboratorio	Farmacia/Botica	Precio Unit(\$/.)	↕
Departamento:	LIMA	PRIVADO	22/07/2016 10:58:12 p.m.	PANADOL 500mg Tableta	GSK	BOTICA BNI-NIÑO JESUS	0.01	Ver
Provincia:	- Todos -	PRIVADO	02/07/2016 10:16:34 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	LABOT	FARMACIA DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD INR	0.03	Ver
Distrito:	- Todos -	PRIVADO	28/06/2016 06:39:26 p.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	FARMINDUSTRIA	BOTICA MEDIYEN	0.04	Ver
<input type="button" value="Aplicar Filtro"/>		PRIVADO	28/06/2016 06:39:29 p.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	BOTICA MEDIYEN	0.04	Ver
Por Tipo de Establecimiento		PRIVADO	22/07/2016 07:24:04 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	BOTICA INKAFARMA	0.05	Ver
<input type="radio"/> Todos <input checked="" type="radio"/> Privados <input type="radio"/> Públicos		PRIVADO	22/07/2016 07:24:04 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	BOTICA INKAFARMA	0.05	Ver
Por Nombre de Laboratorio		PRIVADO	22/07/2016 07:24:04 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	BOTICA INKAFARMA	0.05	Ver
Por Nombre de Farmacia/Botica		PRIVADO	22/07/2016 07:24:04 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	INKAFARMA	0.05	Ver
<input type="button" value="Aplicar Filtros"/>		PRIVADO	22/07/2016 07:24:04 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	INKAFARMA	0.05	Ver
¿Ubicar solo el medicamento prescrito?: <input type="checkbox"/> Si		PRIVADO	22/07/2016 07:24:04 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	INKAFARMA	0.05	Ver
		PRIVADO	22/07/2016 07:24:04 a.m.	PARACETAMOL 500mg Tableta	NAT. Y GEN.	INKAFARMA	0.05	Ver

Inicio Anterior 1 2 3 4 5 Siguiente Último

Este tipo de iniciativa permite al consumidor comparar y elegir, en función a las marcas de medicamentos, precios (donde, para un producto, por ejemplo, había precios desde S/. 0,01 hasta S/ 50,00), así como las farmacias en las cuales adquirirlos. Este tipo de iniciativa no es intrusiva y resuelve eficazmente los efectos negativos de la asimetría de información, en un marco de libre competencia. Es una lástima que el Estado no promueva más una iniciativa de este tipo.

Otro tema a tener en cuenta es el impacto que ha tenido la sociedad de la información en la forma en que los consumidores recaban información sobre los productos materia de consumo. Actualmente, un consumidor que quiera comprar un *smartphone* puede consultar de manera previa las especificaciones en la página web del fabricante. Si quiere información más neutral, puede consultar las pruebas y análisis que hacen sitios independientes, como Xataka, Gizmodo, Androidpit, Hipertextual, Todo Android, El Androide Libre, CNet, y media docena de lugares similares. Además, existen foros de consumidores respecto a casi cualquier producto o servicio, en el que los consumidores

comparten opiniones, experiencias, trucos, consejos, de manera que otros puedan hacer uso de dicha información a la hora de adoptar una decisión de consumo.

De esta manera, el consumidor accede a la información necesaria para hacerse una idea real del producto. De hecho, puede manejar más información que el distribuidor o el vendedor del producto, con lo que desaparece la asimetría de información. Y todo esto gracias a consumidores que adquieren un rol activo al compartir sus experiencias de consumo en Internet: son consumidores, pero a la vez, producen información que permite compras más informadas.

De pronto, los privados pueden generar y compartir información de manera más eficaz que toda la información que nos pueda ser proporcionada por el Estado a través de las normas regulatorias. Todo esto debe llevarnos a replantear el efecto de la asimetría de información en los mercados en la actualidad y, por tanto, la necesidad de intervención del Estado en el mercado.