

El abc del Derecho

DOMINGO 15 de diciembre de 2019 | AÑO 1 | N° 04

De la Escuela de Altos Estudios Jurídicos **EGACAL**

Directora: ANA CALDERÓN SUMARRIVA

02

El Contrato de Consumo:
los dos caminos del consumidor

03

El Abecé del Contrato de Consumo

04 • 05

Infografía:
Defensa del consumidor

06

.: Sentencias trotamundos:
Me llamo Joaquín

.: Butaca Jurídica:
Herederás el viento

07

.: El derecho es redondo: Lo que le gusta a la gente

.: Gobierno del consumidor:
Apostando por los genéricos

.: Escriba bien doctor:
Relatos penosos





Ana Calderón Sumarriva

Directora de EGACAL
 Doctora en Derecho por la
 Universidad Nacional de Rosario
 (Argentina)

EL CONTRATO DE CONSUMO: LOS DOS CAMINOS DEL CONSUMIDOR

Toda transacción comercial en la que participa un consumidor involucra, por un lado, un contrato civil regulado por el Código Civil y, por otro, un contrato de consumo regulado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor (aprobado por la Ley N° 29571, en lo sucesivo, el Código del Consumidor). Esta última norma no define el término "contrato de consumo," pero sí establece su finalidad en su artículo 45°: generar una relación jurídica patrimonial (relación de consumo) en la que intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o la contratación de servicios a cambio de una contraprestación económica. Por su parte, si revisamos el artículo 1351° del Código Civil, advertimos que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

De un análisis de lo señalado por ambas normas, concluimos que el contrato de consumo es una "categoría del contrato general" y tiene como particularidad que una de las partes califica obligatoriamente como consumidor, mientras que la otra como proveedor.

Hasta aquí, tres aspectos importantes a considerar

respecto a la aplicación del Código del Consumidor:

1) Considera como consumidor a aquel que adquiere un producto o contrata un servicio para su disfrute personal o de alguien de su entorno cercano (un familiar o un amigo, por ejemplo, quien calificaría también como consumidor;

2) Considera como proveedor a aquel que participa en la elaboración, importación o comercialización de un producto o en la prestación de un servicio adquirido o contratado por el consumidor; y

3) Como regla general, debe existir una relación jurídica patrimonial (a la cual se refieren ambas normas): la relación de consumo.

Ahora bien, cuando el consumidor es parte de un contrato de consumo: ¿qué podría hacer si existe un incumplimiento por parte del proveedor?, ¿qué acciones legales podría adoptar?, ¿qué caminos debería elegir? Considerando la doble regulación legal que establece nuestro ordenamiento jurídico, Código del Consumidor y Código Civil, el afectado puede recurrir a dos vías. La primera de estas vías es la interposición de una denuncia administrativa ante el Indecopi por infrac-

ción al deber de idoneidad, entendida esta última como la correspondencia entre lo que el consumidor espera de lo ofrecido por el proveedor y lo que, efectivamente, ha recibido. De aquí que las denuncias respecto al cobro ilegal de un banco, la negativa injustificada de una aseguradora para aplicar la cobertura contratada o la existencia de desperfectos de un producto nuevo o de un inmueble, serán tipificadas como una infracción al deber de idoneidad según lo establecido por el artículo 19° del Código del Consumidor. La segunda vía es la interposición de una demanda de indemnización por daños y perjuicios a la luz de las vías procesales reguladas por el Código Procesal Civil.

Ahora bien: **¿Cuál vía elegir?** La respuesta depende del análisis sobre lo que

los procedimentales; 3) La aplicación de principios que materializan un rol tuitivo del Estado como el principio proconsumidor; y 4) En caso de que su denuncia sea desestimada, no tendrá que asumir las costas (gastos propios del procedimiento administrativo) y costos (honorarios del abogado, en el caso de que haya participado). Sus desventajas serían: 1) La imposición de una sanción administrativa al proveedor; y 2) El consumidor solo podrá obtener a su favor un resarcimiento de carácter patrimonial respecto a las consecuencias directas e inmediatas de la infracción. Nos hacemos entender en este último caso: si el consumidor ha adquirido un producto defectuoso, solamente logrará la devolución del dinero, pero no aquello que hubiese ganado si el producto fuese idóneo.

moral o daño a la persona), es decir, en caso de que el producto haya sido defectuoso, logrará la devolución de su dinero y lo que hubiese ganado si el producto hubiese estado en perfectas condiciones. En contrapartida, presenta las siguientes desventajas: 1) Mayor duración; 2) Más costos; 3) Más obstáculos procesales; 4) La inaplicación de los principios tutelares a su favor; y 5) Si la demanda es declarada infundada, el consumidor tendrá que asumir las costas y costos. A todo esto hay que agregar algo muy importante: no solo se tiene que probar el incumplimiento, sino también el daño sufrido que daría lugar a la indemnización.

Ante estos dos caminos, la respuesta a la pregunta sobre cuál elegir pasa por un análisis a la luz de lo que pretende el consumidor y de su posibilidad de éxito frente a su pretensión, vale decir, la presencia de medios probatorios que acrediten sus afirmaciones. Si el consumidor pretende la indemnización y sus posibilidades de éxito incluyen probar el incumplimiento, el daño emergente y el lucro cesante, además –de ser el caso– de un resarcimiento sobre un daño extrapatrimonial, la demanda civil es la vía indicada. De lo contrario, la vía recomendable es la interposición de una denuncia ante el Indecopi.

El desarrollo ilustrativo sobre estos dos caminos que ofrece el contrato de consumo será abordado en las siguientes páginas.

“Ante estos dos caminos, la respuesta a la pregunta sobre cuál elegir pasa por un análisis a la luz de lo que pretende el consumidor y de su posibilidad de éxito frente a su pretensión, vale decir, la presencia de medios probatorios que acrediten sus afirmaciones.”

cada camino le ofrece al consumidor.

Un procedimiento administrativo impulsado por una denuncia ante el Indecopi presenta las siguientes ventajas para el consumidor: 1) Mayor celeridad y economía; 2) Menos obstácu-

Por otra parte, en una demanda civil las ventajas radican en que el consumidor, como demandante, obtendrá, de ser el caso, una indemnización que comprenderá daño emergente, lucro cesante y un resarcimiento extrapatrimonial (por daño



El Abecé

CONTRATO DE CONSUMO

1. ¿Qué es el contrato de consumo?

Es un contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor y su finalidad u objeto es la generación de una relación de consumo, la cual, a su vez, origina la aplicación del Código del Consumidor. En la relación de consumo se parte de la premisa de que el consumidor se encuentra en desventaja porque está en asimetría informativa respecto al proveedor.

2. ¿Qué es la asimetría informativa?

Es la característica de toda transacción comercial según la cual el proveedor, como consecuencia de su experiencia, especialización y organización, tiene un mejor acceso a la información sobre el producto o servicio materia de la relación de consumo que su contraparte, el consumidor.

3. ¿Es indispensable que exista la relación de consumo para que se explique el Código del Consumidor?

No. Según señala dicha norma en su Título Preliminar, se protege también al consumi-

dor afectado antes de que exista dicha relación (por ejemplo, un consumidor que atendiendo a sus rasgos mestizos no se le permite el acceso a un establecimiento comercial) o expuesto a ella (como el caso de aquella persona que recibe en su domicilio documentos de cobranza dirigidos a un tercero).

4. ¿Quién califica como consumidor?

Como regla general, el consumidor es aquella persona natural o jurídica que adquiere un producto o contrata un servicio no incorporándolos a una actividad económica. En el caso de una persona natural, dicha regla se puede sintetizar a aquellos que adquieren o contratan para su provecho personal.

5. ¿Quién califica como proveedor?

La definición de proveedor incluye a las personas naturales o jurídicas que de manera habitual suministran productos o prestan servicios a los consumidores. Se debe

precisar que se consideran proveedores a los productores o fabricantes, distribuidores, comercializadores y todos aquellos agentes que participan en la cadena productiva del producto o servicio hasta que este llegue a su destinatario final.

6. ¿Qué vías procedimentales existen en protección al consumidor?

Dos: la sumarísima y la ordinaria. La primera es la vía sumarísima (donde la primera instancia lo constituye el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos, mientras que la segunda, la Comisión de Protección al Consumidor), en la que los supuestos de aplicación están regulados en el artículo 125° del Código del Consumidor. Algunos de estos supuestos son los siguientes: **1)** Denuncias cuya cuantía, determinada por el valor del producto o servicio materia de controversia, no supere tres UIT; **2)** Denuncias que versen exclusivamente sobre falta de atención a reclamos y requerimientos de información, métodos

abusivos de cobranza, falta de entrega del producto, con independencia de su cuantía. No se tramitan por esta vía reclamos por productos o sustancias peligrosas, actos de discriminación o trato diferenciado, actos que afecten intereses colectivos o difusos y los que versen sobre productos o servicios cuya estimación patrimonial supera las tres UIT o son inapreciables en dinero.

Todo aquello que no se tramita en la vía sumarísima se tramita en la vía ordinaria (donde la primera instancia lo constituye la Comisión de Protección al Consumidor y la segunda, el Tribunal del Indecopi a través de la Sala Especializada en Protección al Consumidor).

7. ¿Qué clases de sanciones impone los órganos competentes del Indecopi?

Dos: la amonestación (advertencia o apercibimiento por escrito ante infracciones leves) o la multa (sanción pecuniaria) expresada en Unidades Impositivas Tributarias – UIT, siendo el tope 450 UIT.

8. ¿Qué es una medida correctiva?

Es una obligación que se impone al proveedor infractor con la finalidad de subsanar los efectos que la infracción ha producido en el consumidor y en el mercado. Dicha subsanación puede ser de carácter patrimonial (la devolución de dine-

“Es un contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor y su finalidad u objeto es la generación de una relación de consumo, la cual, a su vez, origina la aplicación del Código del Consumidor.”

ro, por ejemplo) o no patrimonial (como el disponer el nuevo etiquetado de un producto ante una información engañosa). Pueden ordenarse de parte o de oficio.

9. ¿Cómo se clasifican las medidas correctivas?

Se clasifican en reparadoras y complementarias. Las reparadoras constituyen un resarcimiento de las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas de la infracción. No tienen naturaleza indemnizatoria. Por su parte, las complementarias evitan que los efectos de la infracción se sigan produciendo.

10. ¿Qué se puede hacer si la denuncia es declarada infundada en segunda instancia?

En sus dos vías, el procedimiento de protección al consumidor tiene dos instancias, por lo que habiendo concluido la segunda instancia el consumidor insatisfecho con lo resuelto puede interponer una demanda contenciosa administrativa contra el Indecopi ante los juzgados especializados en lo contencioso administrativo con subespecialidad en temas de mercado.



DEFENSA DEL

Aspectos a considerar

- Se tiene que probar incumplimiento
- Vía más célere y económica
- Se obtendrá un resarcimiento limitado al valor del bien o del incumplimiento



INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR

ALTERNATIVAS A ELEGIR



DENUNCIA ANTE Indecopi



DENUNCIA DEL CONSUMIDOR + MEDIOS PROBATORIOS



RESOLUCIÓN ADMISIÓN A TRIAL DE LA DENUNCIA + FORMULACIÓN DE CARGAS + REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN



DEMANDA JUDICIAL



DEMANDA JUDICIAL TRAMITADA EN TRES VÍAS PROCESALES

CONOCIMIENTO PRELIMINAR
ABREVIADO PRELIMINAR
SUMARIO PRELIMINAR

Aspectos a considerar

- Se tiene que probar incumplimiento y daño sufrido
- Vía más extensa y costosa
- Se obtendrá una indemnización que incluiría daño emergente, lucro cesante y daño extrapatrimonial

CONSUMIDOR

Infografía jurídica



ON DE TRÁMITE UNCIA

CIÓN OS

ENTO ACIÓN

ALICAMIENTO
 etensión de más de 1000 URP*

VIADO
 etensión de más de 100 hasta 1000 URP*

RÍSIMO
 etensión hasta 100 URP*





Sentencias trotamundos

Paloma, en representación de su hijo Joaquín (10) (en realidad, Lucrecia) formuló demanda de Amparo (Tutela en Colombia) contra la Notaría de Ciudad Violeta a fin de modificar el registro civil de nacimiento del menor ajustando el nombre y sexo que corresponde a su identidad de género.

Ocurre que, durante el embarazo de Paloma los médicos no pudieron establecer el sexo y cuando nació detectaron una malformación en sus genitales sin lograr saber el sexo. Sin embar-

go, consideraron que había nacido con órganos genitales femeninos. Los médicos aconsejaron a Paloma que fuera registrado como niña y criada así, registrándose como Lucrecia. Posteriormente, pruebas genéticas establecieron que los cromosomas eran de sexo masculino. Según la madre, la criatura desarrolló genitales masculinos identificándose como varón por lo que escogió el nombre de Joa-

quín. Paloma solicitó se dé cuenta del sexo del menor y modificar el nombre pero la Notaría señaló que se incumplieron los requisitos legales. Agotada la instancia judicial, la Corte Constitucional de Colombia ordenó a la Notaría inscribir el nombre Joaquín y el



sexo masculino en su registro civil, bajo los siguientes argumentos:

«66.- (...) la protección de las diversas manifestaciones de la identidad de género no puede estar sujeta a pruebas médicas, legales o administrativas dirigidas a demostrar o ratificar esa identidad. Por el contrario, el respeto y la protección de esas manifestaciones debe activarse cuando se advierte la decisión libre y autónoma de los individuos.»; y, «90.- (...) el vacío existente en relación con la posibilidad de que menores de edad acudan a la vía notarial para la modificación del componente sexo

del registro da cuenta del incumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado de garantizar y proteger el desarrollo de la identidad de las personas, el cual se refuerza en los casos de los menores de edad, que son sujetos de especial protección constitucional.»;

El Tribunal Constitucional peruano posee jurisprudencia relacionada al derecho a la identidad (Expedientes N° 04444-2005-HC/TC, N° 02273-2005-PHC/TC, N° 05829-2009-AA/TC, N° 6040-2015-PA/TC, entre otros) sin embargo, la identidad de género, es un tema de debate intenso e inacabado.

Lea la sentencia aquí: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-447-19.htm>



Pupiletras legales

Z O I C I V R E S G Z S E E G
J K W T Q D B T B J O Q A E O
P L Ñ U J P R M P H H I L R K
H M E N Ñ K C R C U R B I A V
C J W T W P O E D F A N E P V
A R C K C D R I T N D B E N R
D K M R U E P D O E J U B O A
Z H P C D B Ñ Z C R Z B R I S
P O T F B X A O L C P T Y C N
G O V D I R P O O O C Y I A E
X I N I W I E N O F K H S M F
Q Y E Q S N S A D F E O G R E
Y X V Z O U G D R M F I H O D
K C P D M B B O X A F I X F D
X R I I N F H A A P A S U N C
D I D C A C P D E N U N C I A
U O V W Y V T T N C O D I G O
R U P M K T E R E C L A M O M

ABUSIVO
CÓDIGO
CONSUMIDOR
DAÑOS
DEFENSA

DENUNCIA
DERECHOS
INDECOPI
IDÓNEO
INFORMACIÓN

PRODUCTO
QUEJA
RAZONABLE
RECLAMO
SERVICIO

Butaca jurídica



“Heredarás el viento”

Las garantías constitucionales del proceso penal son resguardos innatos del procesado para evitar que el ejercicio de los derechos fundamentales sea vulnerado por el Estado (juez y fiscal). Estas garantías son principios, derechos y libertades reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los Derechos Humanos. Presunción de inocencia, derecho de defensa, imparcialidad judicial, objetividad fiscal, entre otras, engloban estas salvaguardas dentro de un Estado Constitucional de Derecho. Como podemos apreciar la protección que protege a todo ciudadano contra el todopoderoso aparato de justicia estatal es vital.

Una película donde podemos analizar la vulneración de estas garantías es en el film titulado *Heredarás el viento*: una película para la NBC de 1988 (Inherit

the Wind) con los estelares de Kirk Douglas (¡Acaba de cumplir 103 años!) como el fiscal Matthew Harrison Brady y Jason Robards como el abogado defensor Henry Drummond. El relato central de esta historia se encuentra basado en el caso real *Scopes Monkey Trial* o conocido como *El Juicio del Mono* (EEUU, 1925) debate entre los creacionistas vs evolucionistas.

Regresando al film en comentario, durante el juicio, se observa cómo se violan sistemáticamente muchas de las garantías constitucionales del proceso penal del acusado en donde el abogado defensor Drummond tiene que lidiar contra esta corriente perversa en el sistema de justicia, además de

otros fenómenos extraprocesales como la presión de la opinión pública, simpatía social del fiscal Brady e intereses políticos. A pesar de todo en contra, la estrategia de la defensa es una de los ejemplos más notorios en lo que se refiere a la argumentación y razonamiento jurídico.

Otros temas que podemos rescatar de la película son los derechos a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, así como la libertad de cátedra e inconstitucionalidad de las leyes. Otra excelente película para disfrutar y aprender del cine jurídico.

Vea este film completo de 1988 en YouTube. Búscalo como: *Heredaras el viento*



El derecho es redondo

“Lo que le gusta a la gente”

A comienzos de los años 80, al lado de “Trampolín a la Fama” de Augusto Ferrando, había un programa que capturaba a la teleaudiencia sabatina: “Gigante Deportivo”. Tenía una duración de varias horas y era dirigido por el muy querido “Pocho” Rospigliosi. En este espacio se acuñan dos frases que han quedado como un eco perpetuo en la atmósfera futbolera. Una de ellas “Ya vienen los goles de Cubillas” cuando el popular “Nene” jugaba en el exterior y “Esto es lo que le gusta a la gente” para referirse a aquellas secuencias que eran, seguramente, muy

atractivas, pero vacías de un contenido importante y de un análisis sesudo. Esta última, es la que se está replicando en los últimos meses en el Derecho peruano.

En efecto, cada vez es más frecuente encontrar en medios de comunicación juristas que son entrevistados para analizar jurídicamente los juicios más emblemáticos que se desarrollan en nuestro país y casi siempre tienen un denominador común: el principal argumento en el que sostienen su opinión es el porcentaje que señalan las encuestas sobre determinado asunto judicializado. Esto es, pretenden tener la razón a partir de lo que opina un sector de la población en temas técnicos que, generalmente, desconocen.

Así, un tema que requiere una disección profesional y especializada termina argumentándose en base a gustos y emociones. Esto lo inició en el país hace algunos años una radioemisora con el eslogan: “Tu opinión importa”. ¡Claro que importa la opinión del público! Pero su importancia va por el carril de conocer la sensación ciudadana para un análisis político. El error se presenta cuando esta opinión se considera como basamento jurídico. Imposible. Justamente, el Poder Judicial es el único Poder del Estado en que sus miembros no son elegidos por la población, porque se trata de

un tema técnico y no político. De continuar con esta práctica instalada de “Lo que le gusta a la gente” estaríamos en el escenario de la justicia al estilo Pilatos: “Ciudadanos, díganme ¿A quién libero, a Barrabás o a Jesús?”.

su implementación y de la actuación de las personas involucradas, en esta entrega, es nuestra intención que se comprenda con meridiana claridad

qué entendemos por medicamentos originarios o innovadores, medicamentos de marca y medicamentos genéricos.

Los medicamentos originarios son aquellos que pertenecen a empresas que habiendo invertido en investigación, obtienen un derecho de exclusividad durante veinte años (a través de una patente) sobre un principio activo (sustancia a la cual se debe el efecto farmacológico del medicamento), además de comercializarlo bajo una marca registrada. Posteriormente a dicho plazo, el principio activo pasa a ser de libre disposición, es decir, cualquier empresa puede utilizarlo solo cambiando los excipientes (sustancias inertes, que no tienen efecto farmacológico), resultando de esta forma el medicamento genérico, el cual al tener el mismo principio activo tendrá el mismo efecto que el originario, dependiendo del laboratorio si es que lo vende bajo una determinada marca (diferente a la del originario) o con la Denominación Común Internacional – DCI (nombre oficial no comercial o genérico).

Los medicamentos genéricos tienen menor precio porque no incluyen los costos de investigación en que incurrió el titular del medicamento originario para inventar el principio activo, pues se comercializan luego de vencidas las patentes de los medicamentos originarios; en consecuencia, se constituyen en una interesante opción para tratar diferentes enfermedades.



Gobierno del consumidor

“Apostando por los genéricos”

El último 5 de diciembre se publicó el Decreto Supremo N° 026-2019-SA (Reglamento del Decreto de Urgencia N° 007-2019) el cual establece que todas las farmacias y boticas deben contar con disponibilidad de medicamentos esenciales genéricos en Denominación Común Internacional, contenidos en un listado aprobado por el Ministerio de Salud. De esta forma, los consumidores tendrían

mayores opciones para adquirir medicamentos genéricos de la misma garantía y más económicos que los “de marca”. El incumplimiento a la presente disposición sería sancionado con una amonestación o multa de hasta dos UIT.

Si bien amigo lector, sabemos que el éxito de una disposición normativa no depende solamente de su idoneidad sino también de

¡Escriba bien, doctor...!



Relatos penosos

Si bien es cierto, la oralidad procesal ha llegado en el amanecer de este siglo, parece que ha venido a quedarse para siempre. Lo que en un inicio fue solo en el ámbito penal, luego se extendió en lo laboral –con mayor éxito que en lo criminal– y ahora, sin necesidad de legislación específica, alcanza la parcela civil. Esto, si bien es cierto, determina el desarrollo de competencias en oratoria forense, el proceso no descansa de manera absoluta y exclusiva en la palabra. Puede que sea predominantemente oral, pero siempre habrá escritura.

En esa línea de análisis, muchas veces se plasman en actas procesales relatos que desnudan la pobreza de redacción de muchos profesionales. Ya podemos darnos una idea cuando se les escucha argumentar en una audiencia, pero esto se multiplica negativamente al escribir. Más aún, cuando se relatan los hechos:

- El abuso de los adjetivos posesivos: “delante mío” o “al costado suyo”. En vez de “Delante de mí” o “Al costado de él”.

“ (...) , muchas veces se plasman en actas procesales relatos que desnudan la pobreza de redacción de muchos profesionales. ”

- El hacer hablar a las leyes: “El Código Penal nos habla de...”. En vez de “El Código penal señala o prescribe”.

- El queísmo: “No recordaba que no estaba”. Cuando es “No recordaba de que no estaba”.

- Haya o Halla: “Espero que halla participado en la declaración”. Es “Espero que haya participado en la declaración”

- Los diminutivos: muy pocas veces se repara en la forma correcta de los diminutivos, como son: “cafecito”, “mescito” o “piececito”. Generalmente, se escriben de otra forma.

Empero, esta realidad penosa no queda ahí. Como quiera que no son frases sueltas, sino que se encuentran dentro de una narración se advierten otras fallencias derivadas: desconexión entre las frases, mal uso de las comas y la falta de un hilo narrativo, principalmente. La redacción jurídica es una destreza forense que se cultiva en los extramuros universitarios. Forma parte de la cultura general y la competencia de todo buen profesional.

CAPACITACIÓN JURÍDICA A TU MEDIDA



CURSO DE
PREPARACIÓN
PARA EL
**EXAMEN
DEL
PROFA**

CHARLA VIVENCIAL

18 diciembre

**DIPLOMADOS
TALLERES**
DE ALTA ESPECIALIZACIÓN
JURÍDICA

CHARLA VIVENCIAL

18 diciembre

CURSOS TALLERES
**DESTREZAS
FORENSES**

DESARROLLO DE PROYECTO DE TESIS
REDACCIÓN & ORATORIA JURÍDICA

11 Inicio:
enero

CURSO TALLER
**PRÁCTICA
LEGAL**
POR MÓDULOS

13 Inicio:
enero



A NUESTROS
CANALES VIRTUALES

(Activa la CAMPANITA para recibir notificación de nuevos vídeos)



www.egacal.edu.pe

Trinidad Morán 281 - Lince

Central: 4410284