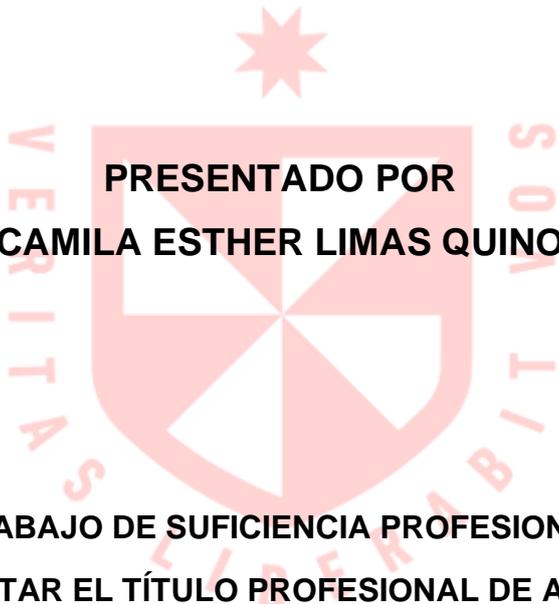




FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 999-2019/CC2-INDECOPI**



**PRESENTADO POR
CAMILA ESTHER LIMAS QUINO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ
2022**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogada**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 999-2019/CC2-INDECOPI

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Entidad : INDECOPI

Bachiller : Camila Esther Limas Quino

Código : 2016119977

LIMA – PERÚ

2022

En el presente informe jurídico se analiza el expediente N° 999-2019/CC2-INDECOPI, generado por un Procedimiento Administrativo Sancionador ante Indecopi por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, se tiene como partes al señor DLPO (denunciante) y a la empresa Los Portales Construye S.A.C. (denunciado).

Denunciante señala que en agosto del 2017 suscribió un contrato denominado “Compromiso de contratar – Plan Ahorro” con la finalidad de adquirir un departamento construido por la denunciada, en este documento se determinó que se debía ahorrar como mínimo el 10% del valor del inmueble en un plazo de seis (06) meses para poder calificar a un crédito hipotecario; no obstante, posterior al vencimiento de este plazo se le comunicó al denunciante que por su calidad de trabajador independiente tenía que cumplir con una extensión del plazo por seis (06) meses más para poder ser calificado por la entidad financiera. Posteriormente, con fecha 29 de abril de 2018 se suscribió el contrato “Compra Venta de Bien Futuro Pago con Crédito Hipotecario”, es en este momento cuando Denunciante informa recién haber tomado conocimiento de que si se diera el caso de ser no aprobado el crédito hipotecario a su favor se resolvería el contrato y se aplicaría una penalidad del 50% sobre la garantía pagada. Sin embargo, el contrato fue suscrito a voluntad y se continuó con el pago de las cuotas pactadas, pasado el plazo la denunciada informó que tenía que ahorrar seis (06) meses más para poder ser calificado. Frente a esto, Denunciante mostró su inconformidad y solicitó la devolución del 100% de los fondos ahorrados en la cuenta de ahorro hipotecario. La denunciada solicitó al denunciante que se apersona a sus oficinas para suscribir la resolución del contrato y se le informó que se aplicaría la cláusula penal establecida en el contrato. La denunciada contradice las afirmaciones de la denuncia y solicita que se declare infundada puesto que no se había contravenido la norma, señaló que las cláusulas se encontraban expresas en el contrato suscrito por Denunciante. En primera instancia la Secretaría de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 declaró: i) Infundada la denuncia contra Los Portales por presunta infracción al artículo 49 y literal a) del artículo 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que la cláusula consignada en el “Compromiso de contratar- Plan Ahorro” no resulta abusiva, ii) Denegar la solicitud de medidas correctivas y pago de costas y costos. Ante esto, Denunciante presentó el recurso de apelación contra la resolución. En segunda instancia la Sala especializada en Protección al Consumidor declara i) la nulidad parcial de la resolución 1 por imputar incorrectamente a la denunciada ii) nulidad parcial de Resolución emitida por la Comisión por la omisión en su pronunciamiento respecto a la presunta infracción al deber de información por parte de la denunciada, iii) Se declara infundada la denuncia, en tanto que la denunciada brindó información oportuna sobre las penalidades, iv) Se confirma resolución emitida por la Comisión en el extremo que declaró infundada la denuncia por infracción de los artículos 49 y 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

NOMBRE DEL TRABAJO

LIMAS QUINO.docx

RECUENTO DE PALABRAS

10151 Words

RECUENTO DE CARACTERES

53690 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

31 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

114.1KB

FECHA DE ENTREGA

Dec 1, 2022 9:17 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Dec 1, 2022 9:18 PM GMT-5**● 17% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 16% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 14% Base de datos de trabajos entregados
- 6% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación

INDICE	
INDICE	3
I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	4
I.1 Síntesis de la denuncia	4
I.2 Admisión a trámite de la denuncia	6
I.3 Descargos.....	6
I.4 Contradice descargos	9
I.5 Resolución de primera instancia	9
I.6 Síntesis del Recurso de Apelación.....	9
I.7 Síntesis de contestación de apelación	10
I.8 Resolución de segunda instancia.....	10
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE.....	11
II.1 ¿La cláusula octava del compromiso de contratar constituye una cláusula abusiva por la retención del 50% del monto pagado como garantía?.....	11
II.2 ¿Existió infracción al deber de brindar información al consumidor?	12
II.3 El deber de idoneidad regulado en el artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, relación con los servicios inmobiliarios .	13
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.....	13
III.1 ¿La cláusula octava del compromiso de contratar constituye una cláusula abusiva por la retención del 50% del monto pagado como garantía?.....	14
III.2 ¿Existió infracción al deber de brindar información al consumidor?	20
III.3 El deber de idoneidad regulado en el artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, relación con los servicios inmobiliarios .	23
IV. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS ..	26
IV.1 Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas	26
V. CONCLUSIONES.....	29
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30
VII. ANEXOS	31

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

I.1 Síntesis de la denuncia

Con fecha 18 de julio de 2019, Denunciante, señor DLPO (en adelante, DENUNCIANTE), interpuso una denuncia ante la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor Nro. 2 – Sede Central del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI (en adelante, La Secretaría) contra la empresa Los Portales Construye S.A.C. (en adelante, Los Portales) por la afectación a sus derechos contenidos y reconocidos en la Ley Nro. 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)

Fundamentos de Hecho

Los fundamentos de la denuncia interpuesta fueron los siguientes:

- A finales del mes de agosto del año 2017, el DENUNCIANTE celebró con Los Portales un contrato denominado “Compromiso de Contratar – Plan Ahorro” con la finalidad de adquirir uno de los departamentos que estaban siendo construidos por la empresa inmobiliaria en el proyecto denominado “Costanera Uno”- II Etapa, ubicado en la provincia constitucional del Callao.
- En el mencionado contrato denominado compromiso de contratar, se pactó el pago de por lo menos el 10% del valor total del inmueble para poder ser evaluado por la entidad financiera con la que trabajaba la inmobiliaria, siendo esta el Banco GNB, y así poder acceder a un crédito hipotecario.
- Durante los primeros seis (06) meses el DENUNCIANTE realizó los depósitos correspondientes, no obstante, finalizado este plazo Los Portales le comunicó que el plazo se tenía que extender seis (06) meses más ya que por la condición de profesional independiente y al no contar con boletas de pago que sustenten sus ingresos mensuales no era posible determinar si su capacidad económica se sostendría con el tiempo por lo que se debía extender el plazo para ser calificado.
- El DENUNCIANTE por esa época sufrió la pérdida de su cónyuge por lo que comunicó a Los Portales que al ver sus ingresos disminuían tendría que optar por un departamento de menor metraje y, por lo tanto, de menor costo y valor.

- Con fecha 29 de abril de 2018 el DENUNCIANTE suscribió con Los Portales el denominado contrato “Compra venta de bien futuro pago con crédito hipotecario”, es en este entonces cuando señala haber tomado conocimiento de las cláusulas de penalidad contenidas, donde se detallaba que si la entidad bancaria no aprobaba el crédito hipotecario se resolvería el contrato y se le aplicaría una penalidad del 50% sobre la garantía pagada, sin perjuicio de lo anterior, el Sr. Pómez firmó el contrato a voluntad y continuó con el ahorro hasta culminar el segundo plazo de seis (06) meses.
- Finalizado el plazo de doce (12) meses de ahorros, a Los Portales se comunicó nuevamente con el DENUNCIANTE para informarle que tendría que ahorrar otros seis (06) meses más para poder ser calificado ya que hasta finalizar el segundo plazo la entidad financiera que trabajaba con Los Portales, no le iba a otorgar el crédito. Ante esto el DENUNCIANTE solicitó la liberación de los fondos depositados en la cuenta de ahorro hipotecario de la entidad bancaria que estaba percibiendo estos.
- Los Portales mediante carta notarial citó al DENUNCIANTE para firmar la resolución del contrato, en el documento de resolución se detallaba el cobro de la penalidad del 50% de la garantía pagada por incumplimiento de las cláusulas contenidas en el compromiso de contratar.

Fundamentos de derecho

El DENUNCIANTE ampara su denuncia principalmente en los artículos 2°.1, 49°, 50°, 77°.4, 104° y artículo IV.7 del Título preliminar del Código.

Medios probatorios

El DENUNCIANTE ofreció los siguientes medios probatorios:

- Compromiso de contratar “Plan ahorro – Proyecto Costanera Uno – II etapa”, celebrado con fecha 28 de agosto del 2017.
- Contrato de “Compra venta de bien futuro pago con crédito hipotecario”, celebrado con fecha 29 de abril del 2018
- Constancia de depósito de S/ 2505.00 realizado a la cuenta de la inmobiliaria Los Portales Construye S.A.C.
- Diez (10) constancias de depósito de los abonos o transferencias hechas en la cuenta de ahorro hipotecario del DENUNCIANTE.
- Reporte de estado de cuenta del Banco GNB.
- Carta notarial enviada por Los Portales al DENUNCIANTE.

I.2 Admisión a trámite de la denuncia

Mediante Resolución N° 01 de fecha 27 de agosto de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al consumidor N° 2 (en adelante, La Secretaría) admitió a trámite la denuncia interpuesta por el DENUNCIANTE en contra de Los Portales por presunta infracción al Código:

- i. Por presunta infracción de lo dispuesto en el literal b) del numeral 1.1 del artículo 1 y el artículo 2 del mencionado Código en tanto que la empresa no habría cumplido con disponer de manera oportuna, accesible y suficiente toda la información relevante.
- ii. Por presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código en tanto que Los Portales al haber pretendido hacer que el DENUNCIANTE firme la resolución el contrato aplicando la penalidad estaría afectando la expectativa de este no encontrando una correspondencia entre lo que esperaba recibir del proveedor y lo que realmente recibió.
- iii. Presunta infracción del artículo 49 y literal a) del artículo 51 del Código en tanto que Los Portales habría insertado una cláusula abusiva en el contrato.

Asimismo, se dispuso a correr traslado a la empresa Los Portales Construye para que brinde sus descargos en un plazo de mayor a cinco (05) días hábiles.

I.3 Descargos

Con fecha 20 de septiembre de 2019, Los Portales se apersonó al procedimiento administrativo iniciado de parte por el DENUNCIANTE y presentó sus descargos señalando los siguientes fundamentos:

Sobre la presunta infracción al deber de información

- Con fecha 15 de agosto de 2018 el DENUNCIANTE suscribe el contrato denominado Compromiso de Contratar – Plan ahorro con Los Portales para poder adquirir un inmueble construido por la misma.
- En el numeral 8.1 de la octava cláusula del contrato se detalla de manera expresa

“(…) En caso EL COMPRADOR incurra en cualquiera de los siguientes supuestos:

A. Si durante el plazo de vigencia del presente documento, el **crédito hipotecario le fuera denegado** a EL COMPRADOR

B. Si EL COMPRADOR **incumpliera con el pago puntual** de una o cualquiera de las cuotas mensuales que se compromete ahorrar en la entidad financiera destinada por LOS PORTALES CONSTRUYE (...)

(...) En caso de no cumplir cualesquiera de las obligaciones referidas previamente dentro de los plazos establecidos. LOS PORTALES CONSTRUYE quedará **facultado a resolver unilateralmente** y de pleno derecho el presente contrato.

(...) Cuando se produzcan las causales de los literales **b)**, c), d) y/o e) LOS PORTALES CONSTRUYE tendrá derecho a **retener por concepto de penalidad el cincuenta por ciento (50%) del importe entregado en garantía por el comprador**

En el caso del literal **a)** PORTALES CONSTRUYE aplicará la penalidad si la **denegatoria por parte de la entidad bancaria o financiera se originara por causas imputables a EL COMPRADOR**” (negrita y subrayado personal) *

- Se evidencia el pleno conocimiento de la cláusula señalada anteriormente por el DENUNCIANTE ya que fue firmado de manera voluntaria dando a entender que, en sus plenas capacidades y con sentido de responsabilidad sabía del contenido del contrato, los términos y condiciones contractuales, todo esto previo a la suscripción del contrato. Lo referido atiende a un consumidor razonable ya que se estaría sometiendo a un compromiso que implica obligaciones monetarias de alto valor y que contiene penalidades ante el incumplimiento.

Sobre la presunta infracción al deber de idoneidad y a las obligaciones de los proveedores

- Con fecha 21 de julio de 2019 se le notificó al DENUNCIANTE la carta notarial donde se pone en conocimiento la resolución del contrato donde se detalló siguiente:

“(...) habiendo incumplido el ahorro mensual que debió efectuar ante la respectiva entidad financiera y conforme a los términos acordados en la cláusula octava del compromiso suscrito, le comunicamos nuestra decisión de ejercer la resolución automática y unilateral del compromiso de compraventa (...)”

- De los documentos presentados por el DENUNCIANTE como medios probatorios, se evidencia que la empresa Los Portales Construye solo citó al DENUNCIANTE para que se acerque a firmar la resolución, esto

previa lectura del documento como parte del procedimiento, además se menciona en la carta notarial a los términos acordados en una de las cláusulas del compromiso. No se desprende, evidencia o prueba que Los Portales haya obligado al DENUNCIANTE a firmar la resolución del compromiso.

- La penalidad que se menciona en la carta notarial donde se informa la resolución del compromiso estaría sustentada correctamente ya que el DENUNCIANTE no cumplió con realizar el depósito mensual conforme a lo que establece la quinta cláusula del compromiso donde se señala que la puntualidad de pagos es necesaria para poder obtener una respuesta positiva de parte de la entidad bancaria para el préstamo hipotecario.
- Ante la denegatoria de la entidad bancaria por causas imputables al DENUNCIANTE, la empresa Los Portales se vio plenamente facultada a poder resolver el contrato unilateralmente y cobrar la penalidad pactada.

Respecto a la presunta aplicación de cláusulas abusivas

- La cláusula octava que es la que el DENUNCIANTE señala como abusiva no corresponde con una que viole la buena fe o ponga en severa desventaja al consumidor ya que en esta solo se estipulan cuáles serían los remedios contractuales regulados por el propio Código Civil peruano frente a casos de incumplimiento.
- En concreto, la cláusula octava, detallada en el contrato estaría cumpliendo plenamente su finalidad, de tratarla como abusiva se estaría desconociendo lo reconocido por la norma y perjudicando a los que se consideran proveedores de bienes o servicios porque se estarían estableciendo límites y generando perjuicios.
- Es preciso mencionar que la cláusula ha estado detallada de manera expresa en el documento suscrito por el DENUNCIANTE ante lo cual no puede señalar desconocimiento sino lo contrario ya que con la firma se demuestra la aceptación por ser un acuerdo de voluntades.
- Aunado a lo anteriormente señalado se trae a colación lo señalado en la Resolución Final N° 998-2013/CC2-INDECOPI donde se determinó que la redacción de una cláusula resolutoria no debe ser considerada como abusiva: *“la misma establece una penalidad que se configura por el solo hecho del incumplimiento de la obligación del Denunciante (comprador) cuando este no cumpla con el pago puntual de las cuotas establecidas de acuerdo al fraccionamiento del precio acordado, por lo cual corresponde su aplicación al haberse corroborado que Denunciante no ha cancelado las cuotas adeudadas”*

Fundamentos de Derecho

La empresa Los Portales Construye amparó jurídicamente sus descargos en los artículos 141, 1354, 1362,1341 del Código Civil y 1,2,18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Medios probatorios

Los Portales ofreció los siguientes medios probatorios:

- Copia del contrato de Compraventa
- Liquidación por Resolución del contrato

I.4 Contradice descargos

Con fecha 02 de octubre de 2019 el DENUNCIANTE presentó su escrito contradiciendo todos los descargos presentados por Los Portales.

En estos descargos señala que el proveedor tiene a obligación de brindar al consumidor toda la información relevante de manera previa a la toma de decisión y no solo plasmarla en una cláusula contractual y menos aun cuando se trata de cláusulas generales de contratación que no han sido aprobadas por la Autoridad Administrativa.

I.5 Resolución de primera instancia

Con fecha 13 de marzo de 2020, mediante Resolución Final N° 592-2020/CC2 la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 declaró lo siguiente:

- Se precisa que el hecho imputado se analizará en una sola presunta infracción al artículo 49 y literal a) del artículo 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Infundada la denuncia contra Los Portales por la supuesta infracción al artículo 49 y literal a) del artículo 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que la cláusula 8.1 del documento denominado “Compromiso de contratar – Plan Ahorro” no resulta una cláusula abusiva de contratación.
- Se deniega la solicitud de medidas correctivas y pago de costas y costos del procedimiento por la denuncia presentada por el DENUNCIANTE.

I.6 Síntesis del Recurso de Apelación

Con fecha 14 de julio de 2020, el DENUNCIANTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final N° 592-2020/CC2 teniendo como fundamentos:

- La Autoridad Administrativa omitió elementos sustanciales que contiene

la resolución materia de apelación, la primera omisión versa sobre respecto de las infracciones denunciadas ya que, a parte de las indicadas en la resolución que estaban orientadas a determinar la existencia del aprovechamiento de la asimetría informativa por parte de Los Portales, se sostiene nuevamente que la información sobre la penalidad debió ser brindada antes de la firma del contrato mediante otros medios publicitarios o proformas ya que la firma del contrato es un estadio más avanzado y hasta ese punto ya se habían realizado ciertos pagos.

- Omisión sobre el análisis del monto total de los depósitos que se han solicitado para devolución, en este punto la Comisión y Los Portales no se pronunciaron sobre los pagos realizados.

I.7 Síntesis de contestación de apelación

Con fecha 30 de diciembre de 2020 la denunciada empresa Los Portales presentó en su contestación a la apelación presentada por el DENUNCIANTE, argumentando lo siguiente:

- Ratifican todos los argumentos vertidos en el escrito de descargos y se oponen a todo aquello que se contraponga a lo señalado en el mismo.
- Se reitera que se puso en conocimiento de manera oportuna sobre la penalidad ya que esta se encontraba expresamente detallada en el documento suscrito a voluntad por el DENUNCIANTE quien como consumidor razonable debería tener mayores consideraciones en la lectura de un documento que a la firma lo compromete a una serie de obligaciones que no es posible pretenda mencionar que desconoce del contenido habiendo pasado trece meses desde la suscripción de este documento.

I.8 Resolución de segunda instancia

Mediante Resolución N° 0003-2021/SPC-INDECOPI de fecha 6 de enero de 2021, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, La Sala) declaró lo siguiente:

- Declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 1 de fecha 27 de agosto de 2019 en el extremo que La Secretaría imputo la denuncia interpuesta contra Los Portales respecto a la falta de información de la penalidad consignada en el compromiso de contratar como presunta infracción a los artículos 1 y 2 del Código cuando correspondía que la conducta sea evaluada bajo una presunta infracción del artículo 76.2 de la referida norma.

- Declarar la nulidad parcial de la Resolución 0592-2020/CC” del 13 de marzo en el extremo que omitió pronunciarse sobre la presunta infracción al deber de información, por vulneración de los principios de congruencia procesal y debido procedimiento.
- Se declara INFUNDADA la denuncia interpuesta contra Los Portales Construye por presunta infracción del artículo 76.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor al haberse acreditado que se brindó a información oportuna sobre la penalidad aplicable ante el incumplimiento de pago.
- Se confirma la Resolución 0592-2020/CC2 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra la empresa Los Portales Construye por presunta infracción de los artículos 49 y 51 del referido Código, en tanto que la cláusula indicaba expresamente que, ante la falta de abono de las cuotas pactadas, el proveedor se encontraba facultado a retener el monto indicado como penalidad no revistiendo esta cláusula un carácter abusivo.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE

II.1 ¿La cláusula octava del compromiso de contratar constituye una cláusula abusiva por la retención del 50% del monto pagado como garantía?

Las partes celebraron, en principio, un contrato denominado “Compromiso de contratar – Plan Ahorro” que se puede entender como el contrato preparatorio que vinculaba a las mismas y que generaría que en futuro se celebre el contrato de compraventa definitivo del departamento escogido por el DENUNCIANTE y que sería construido por Los Portales, inmobiliaria denunciada.

En la cláusula octava del referido compromiso de contratar se describe la penalidad y cuáles serían las acciones o qué actos configurarían motivos para la aplicación de esta.

Posteriormente, el DENUNCIANTE no cumplió con los plazos establecidos para el pago de las armadas de las cuotas para poder ser evaluado y acceder al crédito hipotecario que financiaría la compra del bien.

Precisamente fue en la cuota Nro. 3 en la que hubo un retraso y que motivó a Los Portales a resolver el contrato unilateralmente previa comunicación vía notarial al DENUNCIANTE.

Ante los hechos mencionados cabe analizar si la cláusula impuesta en el compromiso de contratar redactado por Los Portales constituye una cláusula abusiva y si debería ser inaplicada en el caso en concreto; tomando en consideración que a criterio de la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala Especializada de Protección al Consumidor, dicha cláusula no constituye una cláusula abusiva dentro de los parámetros que la norma establece.

II.2 ¿Existió infracción al deber de brindar información al consumidor?

Por medio de la Resolución 392-2020/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, La Comisión) analizó como materia de pronunciamiento la presunta infracción al deber de brindar información al consumidor ya que, de acuerdo con lo indicado por el DENUNCIANTE, no se le habría informado oportunamente sobre la penalidad impuesta por medio de la cláusula. En dicha resolución se dispone a declarar infundada la denuncia por infracción al artículo 51 del Código en tanto que, las cláusulas que señala el DENUNCIANTE fueron informadas oportunamente por Los Portales.

En la Resolución 003-2021/SPC-INDECOPI, La Sala confirma la resolución venida en grado en el extremo que se declara infundada la denuncia al acreditarse que se cumplió con la información de manera oportuna.

En virtud de lo antes expuesto, cabe determinar y analizar si en el caso planteado el proveedor cumplió con el deber de brindar información adecuada y oportunamente al consumidor o si, de ser el caso, hubo una afectación y vulneración a este deber. Lo anterior tomando en cuenta que la información que debe brindar el proveedor debe generar certidumbre y facilitar la actuación y comportamiento del consumidor en el mercado ya que lo que se busca es que tenga pleno conocimiento de sus derechos y obligaciones teniendo en cuenta cuáles serían las posibles contingencias ante ciertas conductas.

II.3 El deber de idoneidad regulado en el artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, relación con los servicios inmobiliarios

Denunciante plantea como pretensión la vulneración a los artículos 18 y 19 del Código debido a que presuntamente el proveedor habría obligado al denunciante a firmar la resolución del contrato donde se determinaba la penalidad y pago de esta.

Mediante Resolución Final N° 592-2020/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor concluyó que el análisis de la denuncia no se haría sobre la pretensión a la vulneración al deber de idoneidad.

No obstante, se ha visto necesario como parte del análisis del expediente el determinar cómo se vincula el deber de idoneidad de los proveedores con los servicios inmobiliarios ya que quienes los ofrecen deben cumplir con las obligaciones que la norma estipula además de cumplir con las expectativas generadas al consumidor.

Finalmente, se analizará el vínculo entre el deber de idoneidad y la información que brindan los proveedores.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

Previo a desarrollar los problemas jurídicos del presente caso es necesario mencionar algunos conceptos que se vinculan estrechamente.

El presente caso está referido a las actividades en el rubro inmobiliario, precisamente a la compra y venta de propiedades, por lo que corresponde determinar si el Indecopi es competente para conocer las infracciones cometidas en el sector inmobiliario.

De acuerdo con lo mencionado en líneas anteriores, es necesario mencionar previamente lo que señala la Constitución en su artículo 139 inciso 1 que recalca la unidad y exclusividad jurisdiccional, frente a esto la entidad encargada de supervisar el cumplimiento de los proveedores frente a los consumidores en el sector inmobiliario es Indecopi.

III.1 ¿La cláusula octava del compromiso de contratar constituye una cláusula abusiva por la retención del 50% del monto pagado como garantía?

Previo al análisis del problema, primero identificaremos frente a qué tipo de contrato estamos. Siendo así, estamos frente a dos contratos, el primero denominado “Compromiso de Contratar – Plan Ahorro” que se consideraría como un contrato preparatorio y el segundo contrato celebrado es el denominado “Contrato de Compraventa de bien futuro pago con crédito hipotecario” que es el contrato definitivo. Ambos contratos dilucidan una clara relación de consumo y donde se tiene como partes a un consumidor (denunciante) y un proveedor (denunciado).

Es bien entendido que los contratos en general están compuestos por cláusulas las cuales pueden ser negociadas por las partes o impuestas por el proveedor.

Ahora, es necesario precisar y definir qué es una cláusula general de contratación que en el caso peruano se encuentra definido en nuestro Código Civil en el artículo 1392:

Artículo 1392°. -

Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

Además, Carlos Cárdenas Quirós (2000) en su artículo llamado “Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas” también nos brinda una definición:

Son disposiciones generales y abstractas que integrarán la oferta de una serie indefinida de contratos individuales y que adquirirán fuerza vinculante sólo una vez celebrados los correspondientes contratos. (p.113)

De la lectura anterior entonces se desprende la característica más importante, la redacción unilateral, o sea, la no existencia de negociación entre las partes. Se debe resaltar también que se ha hecho una distinción en este tipo de cláusulas ya que existen aquellas que fueron aprobadas administrativamente y las que no; en el primer caso se tiene, por ejemplo, aquellas cláusulas que las entidades bancarias desean establecer en sus

contratos y que previo a celebrar el acto debe ser aprobado por la entidad que lo supervisa, en este caso, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; por otro lado, se tienen a aquellas que no fueron aprobadas administrativamente, en este caso tenemos a las cláusulas que han sido establecidas en los contratos, tanto el preparatorio como el definitivo, materia de análisis del presente expediente, al respecto sobre este tipo de cláusulas vemos que no hay una entidad que regule la imposición de estos en los contratos pero si la norma precisa cuáles son los parámetros y brinda los lineamientos que deben seguir para no vulnerar los derechos de los consumidores ni los principios del derecho.

Es así como llegamos a las cláusulas abusivas en los contratos, en este punto es importante mencionar que este tipo de cláusulas se pueden encontrar tanto en aquellas que han sido aprobadas administrativamente como en las que no, la mayor incidencia evidentemente se encuentra en las que no han sido aprobadas administrativamente, ya que como se ha redactado en el párrafo precedente, es parte de su naturaleza la no existencia de una entidad que supervise la redacción de las estas. Al respecto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor en el artículo 49 señala lo siguiente:

Artículo 49°. -

En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

Vemos que el Código para determinar y evaluar si una cláusula es abusiva toma en consideración cuál ha sido la naturaleza de los productos o servicios que fueron objeto del contrato del que se señala que presuntamente se habrían estipulado cláusulas en desventaja del consumidor, además de la información que se le habría brindado a este.

Además, tenemos a Carbonell O'Brien (2021) que brinda su definición de las cláusulas no negociadas por las partes:

Las cláusulas no negociadas individualmente son todas aquellas cláusulas desequilibradas incluidas en un contrato de negociación individual, las cuales han sido predispuestas por el proveedor e incorporadas en el contrato sin participación del consumidor en el contenido de las mismas. (p. 215)

Ahora, las cláusulas abusivas se encuentran en aquellas que no han sido negociadas, esto ha sido señalado por la norma ya que no cabría alegar de abusiva a una cláusula que ha sido negociada por las partes, pero para que configuren como una no basta solo eso, sino que la misma debe poner en desventaja al consumidor y haber sido estipulada de mala fe por el proveedor en aprovechamiento del consumidor. El Código, nos resalta que uno de los derechos de los consumidores es la protección contra las cláusulas abusivas en los denominados contratos de consumo.

Respecto a las cláusulas abusivas el Código hace una clasificación que divide en dos a estas cláusulas, las primeras son las llamadas de ineficacia absoluta, estas se encuentran definidas por el artículo 50° del mencionado Código y son “numerus clausus” ya que es el mismo cuerpo normativo que determina en qué casos se puede determinar que un proveedor estableció cláusulas de este tipo. Las segundas son las de ineficacia relativa, reguladas en el artículo 51 de la norma y de su nombre se desprende que se tendrá que analizar en cada caso concreto si se ha incurrido en una cláusula de este tipo.

En consideración de lo anterior tenemos al Doctor Juan Espinoza (2021) que da sus comentarios respecto a los artículos 50° y 51° del Código:

(...) establece dos listas, una negra, en la cual las cláusulas vejatorias son ineficaces absolutas (entiéndase nulas) (art. 50) y otra gris en la cual existe la presunción que nos encontramos frente a cláusulas vejatorias, las cuales serán declaradas ineficaz relativas (entiéndase anulables) (art. 51). Tanto en uno como en otro caso, es el juez quien declarará la nulidad o anulabilidad de las cláusulas. (...) la autoridad administrativa solo puede declarar inaplicables las cláusulas abusivas (art. 52.1 del CPDC) (...). (Pág. 616)

Por otro lado, se tiene la jurisprudencia por medio de la Resolución N° 0078-20/SC2-INDECOPI donde La Sala emite su pronunciamiento sobre los criterios adicionales para determinar si una cláusula abusiva de ineficacia relativa:

- (i) La cláusula ocasione una desventaja al consumidor;
- (ii) la cláusula esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y,
- (iii) la cláusula ocasione una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.”

Es así como se hace necesario mencionar que el contrato suscrito por las partes es uno que se categoriza como de adhesión, regulado por nuestro Código Civil en su artículo 1390°. Es en este tipo de contratos, informando previamente que no son los únicos, donde se observan las cláusulas abusivas, esto quiere decir que una de las partes es quien redacta el cuerpo del contrato, o sea, no hay negociación entre las partes para la redacción sino lo contrario ya que es el proveedor quien ofrece todo el contenido contractual al consumidor quien dará lectura, evaluará y de considerarlo con su aceptación se obligará a cumplir con lo detallado en el contenido y las cláusulas que están en este o, rechazarlo u abstenerse de la aceptación por no encontrarse de acuerdo con una o más de las estipulaciones que se detallan en el mencionado contrato evaluando si va acorde con sus necesidades. Con ello, es conveniente precisar que nuestro Código Civil las precisa como “estipulaciones inválidas” y dispone lo siguiente:

Artículo 1398°. -

En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Además de la regulación que nos brinda el Código Civil, tenemos al Código de Protección y Defensa del Consumidor que en su artículo 48° señala los requisitos que deben cumplir las cláusulas que se encuentren en un contrato de consumo por adhesión.

Artículo 48°. –

En los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

- a. concreción, claridad, sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, debe hacerse referencia expresa en el documento contractual.
- b. Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo del contenido del contrato antes de su suscepción.

- c. Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas

Lo dispuesto en el presente artículo resulta de aplicación a los contratos celebrados en base a cláusulas generales de contratación, se encuentren o no sometidas a aprobación administrativa.

Entonces, es evidente que las cláusulas en un contrato por adhesión están predispuestas por lo que se podría desprender que los proveedores aprovecharían su “poder” estableciendo cláusulas que los beneficien frente a los consumidores. Es necesario mencionar también este tipo de contratos tienen su naturaleza en la contratación masiva que busca reducir costos para los proveedores no solo referido a recursos económicos sino también al tiempo que tomaría una negociación, entonces es por su mismo origen es que en muchas ocasiones pueden generar perjuicios a los consumidores que contratan. Además, se le añade a la prohibición, que tenemos el principio de buena fe que está taxativamente en nuestro ordenamiento jurídico (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010) y señala:

Artículo V.- Principios

(...)

5. Principio de Buena Fe. - En la actuación en el mercado y en el ámbito de vigencia del presente Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el principio de la buena fe de confianza y lealtad entre las partes. Al evaluar la conducta del consumidor se analizan las circunstancias relevantes del caso, como la información brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular (...)

La buena fe que señala el articulado de la norma hace referencia a la buena actuación y la lealtad de las partes que actúan, la aplicación de este principio no solo se subsume a los proveedores sino también el Código se abre a que los consumidores deben mostrar un comportamiento en el mercado que vaya acorde a la buena fe. Al respecto tenemos la idea de distintos autores que por medio del denominado “Comentarios al Código de Protección y Defensa del Consumidor” (2021) señalan lo siguiente:

El Derecho del Consumo está edificado en este principio pues todo el andamiaje normativo consumerista pretende proteger al sujeto débil contra el riesgo de abuso de la parte fuerte en la relación de consumo (...) la norma exige una evaluación de la conducta del

consumidor de acuerdo al contexto, lo cual permite al juzgador o autoridad de protección determinar, partiendo de la debilidad que padece el consumidor en el mercado, si el comportamiento de este se adecúa a los parámetros de lealtad y confianza con que actúan las personas en el mercado. (p. 114-115)

Con la lectura del artículo que señala al principio de buena, se desprende que debe primar una conducta honrada de las partes que participan y se relacionan. Además, esta conducta debe perdurar desde las tratativas preliminares hasta que se ejecute el contrato.

Finalmente, en el análisis de las cláusulas veremos las denominadas cláusulas penales que según el Código Civil peruano en su artículo 1341 son:

Artículo 1341°. -

El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

Ahora, como ya se ha definido todo lo relacionado y que resulta necesario para el entendimiento y el análisis, se llega al punto de determinar si la cláusula establecida en el contrato denominado “Compromiso de Contratar – Plan Ahorro”.

En ese sentido, la Resolución Final Nro. 592-020/CC2 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor Nro. 2 y a Resolución 003-2021/SPC emitida por la Sala Especializada de Protección al Consumidor decidieron que la cláusula octava, relativa a que ante el incumplimiento impuntual del pago de alguna de las cuotas a la entidad financiera, la inmobiliaria quedaría facultada a resolver unilateralmente el contrato sustentado en el perjuicio que significaría para el proveedor la falta de cumplimiento de parte del consumidor.

Siguiendo la línea anterior, tenemos la Resolución N° 2818-2014/SPC-INDECOPI que nos señala lo siguiente:

Es válido y legal que, ante el incumplimiento de un acuerdo de partes, se establezca la resolución del contrato y se aplique la penalidad pactada, siendo esta última un mecanismo válido para incentivar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el

contrato, por tanto, una cláusula en estos términos no resulta abusiva.

Es así como, de acuerdo con los actuados expuestos en el expediente materia de estudio en el presente informe, lo que ocasionó la ruptura de la relación contractual de las partes se debió a conductas imputables al DENUNCIANTE ya que con la demora en el pago irrespetando los plazos pactados, la cláusula era perfectamente aplicable.

De acuerdo con ello, al evaluar las cláusulas abusivas en el contrato presente que es uno por adhesión que contiene cláusulas que no han sido aprobadas administrativamente vemos que debería haber existió desequilibrio entre las partes y los derechos y obligaciones contenidas en el contrato siendo que Los Portales cumplió como proveedor con sus obligaciones y exigía sus derechos, caso contrario con el DENUNCIANTE, que incumplió con los plazos. Es evidente que la cláusula era de pleno conocimiento al encontrarse detallado en el referido Compromiso de contratar – Plan Ahorro es así como la empresa Los Portales se encontró facultado para aplicar las condiciones pactadas sin existir mala fe de por medio.

III.2 ¿Existió infracción al deber de brindar información al consumidor?

El deber de brindar información sobre los productos o servicios que se ofrezcan configura como una de las principales obligaciones de los proveedores y es también un derecho primordial de los consumidores. Es por eso que, la información es un eje determinante en la relación que existe entre los proveedores y consumidores ya que este último teniendo información de primera mano (o sea, brindada por el proveedor) genera confianza y certidumbre, consecuentemente se verá una mayor versatilidad en el comportamiento de este en el mercado.

Es así como se vio la necesidad de insertar el conocido principio de corrección de la asimetría regulado en el artículo V del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Con este principio vemos que el Código refiere que el consumidor es la parte más vulnerable en la relación con el proveedor porque este solo busca que el mercado con los productos y servicios que brinda, satisfaga sus necesidades de acuerdo a lo que requiera en el momento ya sea para consumo propio o para su entorno familiar o amical, y que aun conociendo qué es lo que necesita, no necesariamente cuenta con conocimiento mayor o técnico si fuera el caso.

Por otro lado, el proveedor que por ser quien ofrece los productos y/o servicios conoce naturalmente más a profundidad las características de los mismos, o sea, tiene el conocimiento técnico y especializado. Entonces, la falta de información y del conocimiento especializado del consumidor hace que se coloque en una situación desproporcional y de mayor fragilidad, debilidad o vulnerabilidad por lo que puede ocurrir que en ciertas ocasiones el proveedor en aprovechamiento de su conocimiento incurra en prácticas que lo beneficien y lo pongan en ventaja sobre el consumidor.

Por este principio es que vemos que se busca generar mayor seguridad a los consumidores en el mercado y poniendo al proveedor en alerta de no incurrir en prácticas abusivas; no obstante, esta corrección de la asimetría informativa tiene como una consecuencia principal a la elevación de costos debido a que la transmisión de información a los consumidores implica un costo adicional para el proveedor.

Además de la inserción del referido principio, el Código en sus artículos 1.1° literal b, regula el derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, además de relevante para tomar una decisión o elección de consumo.

Ahora, es necesario mencionar que el presente punto tiene conexión con el último que vamos a tratar en el presente informe, esto debido a que el deber de información está vinculado al deber de idoneidad. Al respecto tenemos a Juan Alejandro Espinoza que comenta en la Resolución N° 2623-2018/SPC:

Existen supuestos en los cuales los tipos jurídicos de información e idoneidad pueden estar estrechamente vinculados, pues, una potencial infracción del primero devendrá razonablemente en la vulneración de este último. En efecto, se tratan de casos en los que la omisión o error al trasladar determinada información indefectiblemente causará que el producto o servicio otorgado no sea idóneo, esto es, generará una afectación a la legítima expectativa de un consumidor.

La información que se transmite al consumidor se puede dar por diversos medios, el principal sería la publicidad, pero esta sirve en un primer momento para poder captar al cliente, posterior a la captación es donde se brindan mayores datos sobre las características, detalles y condiciones del bien, en este caso refiriéndonos expresamente a los bienes inmuebles que ofertan las empresas inmobiliarias en el mercado.

Es entonces que ese primer momento tiene una relevancia particular porque, como ya se comentó, el proveedor brindará información relevante para captar al consumidor, entre esta información se destaca lo que son las características, las condiciones, los detalles a tomar en consideración y hasta cómo se diferencian de otros proveedores que se encuentran en el mercado, todo esto debe ser transmitido al cliente como señala el Código de manera **oportuna, eficiente y veraz** teniendo las consideraciones pertinentes en cada caso, por ejemplo, el tipo de público al que se dirige y evitando brindar información que fuera inútil o que lleve a confusión por la falta de conocimiento técnico. De esta manera se estaría buscando que el consumidor pueda adquirir el conocimiento suficiente sobre el producto o servicio que desea consumir, corrigiendo así, mas no eliminando, la asimetría de información que es natural en el mercado.

Ahora, previo a continuar desarrollando el tema es necesario mencionar que no es lo mismo hablar del deber de información y de publicidad, si bien ambos conceptos están vinculados y llevados a la práctica aún más porque trabajan de la mano, tienen diferencias. La publicidad es un medio que usan las empresas por el que difunden sus productos o servicios utilizando técnicas para convencer sobre lo que ofrecen en el mercado para llegar al consumidor de quien se busca la atención principal. Evidentemente la publicidad contiene información sobre lo que se ofrece en el mercado, pero es información que busca captar potenciales clientes para las empresas.

La información que debe brindar el proveedor a los consumidores es una obligación que impone la normativa y esta debe contener todos los lineamientos o detalles que ayuden al consumidor a tomar una elección correcta de acuerdo a sus necesidades.

El consumidor de productos o servicios inmobiliarios ya sea una persona natural o jurídica normalmente, desconoce el complejo mundo en el que se desarrollan los proveedores inmobiliarios por lo que es común que se deje llevar por las expectativas que se generen por la información que brinde el proveedor en un primer momento.

Silvia Muñoz en su artículo llamado “El derecho a la información en la esfera de protección al consumidor” señala que hay facetas para llegar a la fase de los contratos entre las partes, es así como nos da una etapa precontractual sobre la cual comenta que “las negociaciones deben desenvolverse seriamente, con diligencia y sin mala fe configurativa”; posterior a esta etapa vendría la formativa del contrato donde menciona a la buena fe porque según indica se estaría “obligando a las partes a comportarse con corrección y lealtad, lo cual impone un deber de

información que permita a la contraparte (consumidor) conocer el estado real del negocio, evitándole posibles errores o engaños” (2012)

Además, el Código en su artículo 78° regula la información mínima que debe brindar el proveedor en el contrato de compraventa del inmueble que oferta en el mercado.

En consecuencia, se puede determinar que Indecopi en su rol de velar por los consumidores está pendiente por el cumplimiento del deber de información y sus intereses.

Es entonces que, verificando estos requisitos que señala la norma con los estipulados en el compromiso de contratar que motivó al DENUNCIANTE a llegar a instancias del Indecopi es que podemos determinar que contrario a lo señalado por este, el proveedor denunciado, Los Portales, cumplió con señalar las partes, el bien objeto de transacción, la entrega, el precio y la forma de pago, además que este documento fue de acceso al consumidor ya que se le brindó una copia a la suscripción de este. Además, no es una imposición de la norma que se ponga en la publicidad que brinda la inmobiliaria a los consumidores que se informe sobre una cláusula penal por incumplimiento ya que esto se vería en una siguiente fase que es la suscripción del compromiso de contratar.

En consecuencia, considerando lo anterior y con los medios probatorios presentados, se desprende que Los Portales si cumplió con brindar la información de manera, veraz, oportuna y eficiente como la norma dispone y exige; el consumidor tomó conocimiento de las cláusulas debido a que se encontraban detalladas en la redacción teniendo que asumir las obligaciones que se desprenden a la suscripción. Además, teniendo en cuenta el listado de requisitos que establece el Código sobre la información que se debe brindar al consumidor, se observa que ha sido entregada además de la información adicional que se consideró como relevante.

III.3 El deber de idoneidad regulado en el artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, relación con los servicios inmobiliarios

Previo al análisis, es necesario mencionar que en los últimos años el sector inmobiliario ha ido creciendo exponencialmente, al respecto Gianfranco Iparraguirre en su texto llamado “La regulación de protección al consumidor en los productos y servicios inmobiliarios en el Perú” y brinda un análisis con información estadística obtenida del Instituto Nacional de Estadística e Informática:

(...) Una mirada a las estadísticas de los últimos años nos presenta como dato significativo la comparación entre el número de inmuebles inscritos en registros públicos en el Perú en el año 2002 frente al número de inmuebles inscritos el 2012. Dicha comparación muestra que, por ejemplo, para el 2002 el número de inmuebles inscritos ascendía a la cifra de 228, 395 y que dicho número se incrementaría en más del 100% en el año 2012, registrándose la cifra de 566, 382 inmuebles inscritos en los Registros Públicos inmobiliarios a nivel nacional.

Es así que, observando el escenario, ante un crecimiento como el detallado es evidente que trae consigo mayores expectativas en los consumidores y por lo tanto, mayores exigencias en el mercado para los proveedores de este rubro que buscarán satisfacer las necesidades que van surgiendo, esto se podría decir que es el punto positivo ya que se genera crecimiento económico pero también está la arista que podríamos denominar como negativa que es que ante el consumo en crecimiento de los productos inmobiliarios y con el incremento de transacciones se tendrá también un incremento en las denuncias ante los proveedores.

El deber de idoneidad puede ser aplicable a distintas ramas de la materia de consumidor; no obstante, refiriéndonos al rubro inmobiliario, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor promulgado por la Ley Nro. 29571 se reguló por primera vez en su articulado las disposiciones referidas a los productos o servicios inmobiliarios.

Al respecto, Gianfranco Iparraguirre Romero (2014) también hace mención señalando lo siguiente:

(...) es posible delimitar la regulación de los servicios inmobiliarios en tres clases o tipos: (i) la regulación del “deber de información” del producto y/o servicio inmobiliario; (ii) la regulación del “deber de idoneidad” del proveedor del producto y/o servicio inmobiliario; y, (iii) la regulación de las garantías y del servicio de posventa que debe ofrecer el proveedor inmobiliario, obligaciones que se encuentran también dentro de la esfera del “deber de idoneidad” (p. 139)

Además, contamos con la normativa regulada por el Código de Protección al Consumidor en sus artículos 18° y 19° donde se establece todo lo referido al deber de idoneidad

Artículo 18°.-

Idoneidad: Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información

transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Artículo 19°. -

Obligación de los proveedores: El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y estos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

El deber de idoneidad está muy presente en todos los rubros que toque la materia de protección al consumidor e Indecopi tiene abundantes pronunciamientos con criterios diversos sustentados en el análisis de cada caso, claro está.

En cuanto a los servicios inmobiliarios, que es materia de análisis del presente informe, se tiene la Resolución Nro. 1233-2015/SPC que en buenas cuentas se refiere al deber de información y al deber de idoneidad y brinda algunos criterios sobre la información que el consumidor puede considerar como necesaria para tomar la decisión de adquirir y contratar los servicios inmobiliarios que ofrecen los proveedores.

La idoneidad se entiende básicamente como la reciprocidad entre lo que el consumidor esperaba recibir y lo que realmente recibe de parte del proveedor, pero este criterio si se toma teóricamente al pie de la letra se puede malinterpretar porque es subjetivo, no todos los consumidores esperan lo mismo de los productos ya que hay casos remotos en los que buscarán algunos productos para usos no tan habituales. Es entonces cuando se debe precisar que la idoneidad se mide en función a la naturaleza del producto o servicio y la finalidad para la cual ha sido creada y puesta en el mercado. En el mismo sentido, es un deber de los proveedores y un derecho de los consumidores que se brinden los servicios o productos de acuerdo con las condiciones que se hayan acordado o que sean previsibles de acuerdo con la naturaleza del producto o servicio. Es también necesario mencionar que los proveedores son responsables de los riesgos que pueda crear por eso deben tener preciso cuidado con el cumplimiento de las normas que se dispongan y que establece el Código.

Ahora, todo se puede sustentar en la información que brinda el proveedor ya que por medio de esta es que el consumidor tendrá pleno conocimiento de las características y la naturaleza del producto o servicio que desee consumir.

Al respecto, tenemos a Gustavo Rodríguez (2014) que señala el análisis de una presunta infracción al deber de idoneidad consta de 3 etapas:

En la primera etapa, se construye un “Modelo de Referencia de Idoneidad” sobre la base de ciertas variables (garantías). En segundo término, se organiza aquello que ocurrió en la realidad, es decir, lo que el consumidor recibió en los hechos. Finalmente, se compara lo que se aprecia en la realidad con el contenido del Modelo de Referencia de Idoneidad. (p. 308)

Entonces, ¿cómo se vincula el deber de idoneidad con los servicios inmobiliarios? Cuando se celebre un contrato cuya finalidad sea la venta de uno de estos bienes inmuebles que ofrecen los proveedores en el mercado, las características de este bien deben coincidir con lo que se haya ofertado en la publicidad teniendo en consideración las cláusulas que se hayan establecido en el contrato porque es común en los contratos que existan estipulaciones respecto al metraje de los bienes ya que se establece que puede haber una variación del metraje que se indica al inicio con el que pueda tener el bien pero este no debe ser excesivamente diferente, claro está.

Finalmente, vemos que en el expediente materia de estudio no se ve una falta al deber de idoneidad respecto al bien materia del contrato sino respecto de lo que espera el consumidor de parte del proveedor, que evidentemente no es terminar pagando una penalidad sino lo que hubiera esperado es poder adquirir el inmueble para poder gozar del mismo y en el futuro ejercer como propietario de este.

IV. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

IV.1 Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas

Respecto a la Resolución Final N° 392-2020/CC2 de fecha 13 de marzo del 2020, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 - Sede Central (en adelante, la Comisión), conforme a lo mencionado en el análisis realizado en los apartados anteriores, hace un análisis de las consideraciones que se deben tener para que una cláusula configure y sea declarada de carácter abusivo. En cuanto a estas indica que debe concurrir que (i) la cláusula ocasione una

desventaja al consumidor, (ii) esté inserta en un contrato que interpretado en conjunto no justifique la desventaja impuesta al consumidor, (iii) la desventaja debe ser significativa y desequilibre la relación entre el proveedor y consumidor.

Es entonces cuando posterior a las consideraciones de la Comisión se resuelve declarar infundada la denuncia interpuesta por el DENUNCIANTE ya que la cláusula octava que fue la que motivó la denuncia no resulta de carácter abusivo.

En tanto a esta primera resolución la postura que mantengo es a favor ya que de acuerdo con el análisis de los problemas se trata a las cláusulas abusivas y teniendo en consideración la doctrina y jurisprudencia se colige que la cláusula octava consignada en el contrato denominado “Compromiso de contratar – Plan ahorro” no reunía las características detalladas en el primer párrafo de este apartado.

La Resolución N° 003-2021/SPC - INDECOPI de fecha 6 de enero del 2021, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, La Sala), hace un análisis de los hechos ocurridos desde la presentación de la denuncia y hace énfasis en que el DENUNCIANTE no solo denunció la imposición de una cláusula abusiva, sino que también incluyó como parte de sus pretensiones de la denuncia la falta de información del proveedor sobre la cláusula en cuestión. En cuanto a la deber de información que tienen los proveedores, La Sala, posterior a su análisis considera que la empresa denunciada, Los Portales, cumplió con brindar la información de manera oportuna ya que acreditó la inserción en el contrato denominado “Compromiso de contratar – Plan ahorro” de la cláusula donde se detallaba la penalidad y las actuaciones que conllevarían a que se aplique al consumidor. Siendo el caso que se advierte que el DENUNCIANTE incumplió con las obligaciones pactadas. Además, hace mención de la libertad de contratar que tienen los consumidores que les da la facultad de poder escoger en el mercado qué bienes y servicios escoger o contratar y con qué proveedor, no se le imponen estos (salvo casos excepcionales como los monopolios permitidos por el Estado).

Para el análisis de las cláusulas abusivas, aunado a los requisitos que señala La Comisión, La Sala señala que para evaluar el carácter abusivo de una cláusula se deberá tener en cuenta (i) la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, (ii) circunstancias que concurren en la celebración, (iii) las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

La consideración en el estudio de La Sala respecto a que las cláusulas abusivas no son determinadas bajo el estudio de una afectación económica al consumidor sino en una asimetría en la información y en términos relacionados a los derechos y obligaciones entre las partes intervinientes indica que si bien la penalidad que detalla la cláusula octava a su imposición generaría un desmedro patrimonial en Denunciante es una garantía de cumplimiento de las

obligaciones en favor del proveedor.

De esta manera y en consideración a lo detallado anteriormente, mi posición respecto al pronunciamiento emitido por La Sala es a favor de su análisis al confirmar la Resolución emitida por La Comisión respecto a que se declaró infundada la denuncia interpuesta por el DENUNCIANTE por la presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor ya que incurrió en las actuaciones que dieron pie a la Los Portales a interponer la penalidad por incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes a lasuscripción del contrato.

V. CONCLUSIONES

- Del estudio y análisis del expediente materia del presente informe puedo desprender que la cláusula que motivó al DENUNCIANTE a denunciar a la empresa Los Portales Construye no tenía carácter abusivo ya que esta fue puesta en conocimiento y se encontraba debidamente detallados cuáles serían los supuestos de aplicación y los términos y condiciones aplicables de esta por lo que, a la lectura de un consumidor idóneo o razonable se tendría que haber alarmado previo a la suscripción del contrato y en todo caso, haber evitado rechazando la firma del mismo.
- Como se ha desarrollado en el contenido del informe, el deber de información que tienen los proveedores tiene un papel transcendental en la relación de consumo y en la relación que se forma con el consumidor, tanto es así que, el cumplimiento de este deber da una luz de garantía que lleva a los consumidores a sentir seguridad por los productos o servicios que brinda el proveedor en el mercado. Esta información que se brinde en el mercado debe cumplir los requisitos que la norma brinda y se debe evitar que lleve a la confusión a los potenciales consumidores.
- Así como el deber de información es un eje importante en la relación de consumo también lo es la idoneidad ya que ambos son mecanismos de garantía que da la norma en protección del consumidor. El criterio que se use para aplicar este deber de idoneidad se debe tener en consideración las condiciones en las que se ha desarrollado todo el asunto. No se puede responsabilizar al proveedor o limitar el comportamiento ya que cada consumidor en sus necesidades puede esperar o tener expectativas diferentes de lo que busquen en el mercado; lo que debe cumplirse es la correcta evaluación del caso teniendo en cuenta la naturaleza del producto o servicio y las finalidades para las que ha sido puesta en el mercado.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carbonell, E. (2021). Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor 4° Edición. Jurista Editores.
- Espinoza, J. (2021). Derecho de los Consumidores. Instituto Pacífico S.A.C.
- Congreso de la República (2010). Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Comentarios al Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Cárdenas, C. (2000). Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas, *Gaceta Jurídica Editores*, Primera edición, Lima, p. 113.
- Resolución N° 2623-2018/SPC-INDECOPI, voto en discordia de vocal Juan Alejandro Espinoza Espinoza.
- Rodríguez García, Gustavo M. (2014) “El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor” en *Revista de Derecho THEMIS* N° 65. Lima, Perú. pp. 303-314.
- https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13891/Falc%C3%B3n_Puchuri_Consecuencias_generadas_por_cl%C3%A1usulas_generales_de_contrataci%C3%B3n_y_el_control_de_las_cl%C3%A1usulas_abusivas.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- <https://ipdu.pe/2022/06/21/indecopi-multa-a-inmobiliaria-dpi-con-s-244260-por-no-tramitar-independizaci%C3%B3n-de-viviendas/>
- <https://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Derecho-a-la-Informacion-Proteccion-del-consumidor.pdf>

VII. ANEXOS



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA GARCIA VARGAS Javier Eduardo Raymundo FAU 20133840533 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 10.01.2021 07:43:18 -05:00

000159

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : [REDACTED]
DENUNCIADA : [REDACTED]
MATERIA : CLÁUSULAS ABUSIVAS
ACTIVIDAD : CONSTRUCCIÓN Y VENTA DE INMUEBLES

SUMILLA: *Se declara la nulidad parcial de la Resolución 1 en el extremo que la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 imputó la denuncia interpuesta contra Los Portales Construye S.A.C., respecto a la falta de información de la penalidad consignada en el contrato de compra venta, como una presunta infracción de los artículos 1° y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; cuando, en realidad, correspondía que, bajo la aplicación del Principio de Especialidad, la conducta sea evaluada por una presunta infracción del artículo 76°.2 del referido cuerpo normativo.*

De igual manera, se declara la nulidad parcial de la Resolución 0592-2020/CC2 en el extremo que omitió pronunciarse sobre una presunta infracción al deber de información por parte de Los Portales Construye S.A.C., por vulneración de los Principios de Congruencia Procesal y Debido Procedimiento, en tanto dicha conducta fue denunciada por el señor [REDACTED]

En vía de integración, se declara infundada la denuncia interpuesta contra Los Portales Construye S.A.C., por presunta infracción del artículo 76°.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que la denunciada brindó información oportuna sobre la penalidad que sería aplicable al señor [REDACTED] ante el incumplimiento de pago, consignándola en el contrato de compra venta que luego fue suscrito por el denunciante.

Finalmente, se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Los Portales Construye S.A.C., por presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la cláusula referida a que, ante la falta de abono de las cuotas pactadas, el proveedor se encontraba facultado a retener el 50% del ahorro hipotecario depositado por el señor [REDACTED] por concepto de penalidad; no reviste carácter abusivo.

Lima, 6 de enero de 2021

M-SPC-13/1B

1/20



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

ANTECEDENTES

1. El 18 de julio de 2019, el señor [REDACTED] (en adelante, el señor Pómez), denunció a Los Portales Construye S.A.C. (en adelante, la Inmobiliaria), por una presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante el Código), manifestando que:
 - (i) El 28 de agosto de 2017, suscribió con la Inmobiliaria un contrato denominado "Compromiso de Contratar – Plan Ahorro", con la finalidad de adquirir un departamento del proyecto "Costanera Uno" – II Etapa, valorizado en S/ [REDACTED]
 - (ii) la Inmobiliaria le indicó que el referido plan consistía en ahorrar el 10% del total del valor del bien inmueble a efectos de que la entidad financiera (Banco GNB) aprobara un crédito hipotecario a su favor por el saldo restante;
 - (iii) al sexto mes de realizar los depósitos, la Inmobiliaria le comunicó que, al tener la condición profesional independiente y no contar con boletas de pago, debía ahorrar seis (6) meses más para que la entidad financiera aprobara su crédito;
 - (iv) posteriormente, ocurrió el fallecimiento de su cónyuge, lo que lo motivó a optar por un departamento más pequeño dentro del mismo proyecto inmobiliario;
 - (v) ante ello, el 29 de abril de 2018, suscribió el contrato denominado "Compra Venta de Bien Futuro Pago con Crédito Hipotecario";
 - (vi) en ese momento tomó conocimiento de que, en caso no se aprobara el crédito hipotecario y se resolviera el contrato, la Inmobiliaria aplicaría una penalidad del 50% del total del ahorro que mantenía hasta la fecha;
 - (vii) ante dicha situación, continuó realizando el pago de las cuotas fijadas por la Inmobiliaria a efectos de cumplir con el ahorro respectivo; sin embargo, la denunciada le indicó que no le otorgaría el crédito hipotecario, requiriéndole ahorrar otros seis (6) meses para optar al referido crédito;
 - (viii) al no estar conforme, solicitó la devolución del 100% de los fondos depositados en la cuenta de ahorro hipotecario; y,
 - (ix) posteriormente, la Inmobiliaria le solicitó acudir a sus oficinas a fin de suscribir la carta de resolución de contrato; sin embargo, se le informó que correspondía la aplicación de la cláusula penal establecida en dicho documento, la cual consistía en la retención del 50% de su cuenta de ahorro hipotecario.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

2. En virtud de ello, el denunciante solicitó que, en calidad de medida correctiva, la resolución del contrato, sin la aplicación de la cláusula penal.

3. En atención a lo anterior, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 emitió la Resolución 1 de fecha 27 de agosto de 2019, mediante la cual imputó a la Inmobiliaria, las siguientes conductas:

“PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 18 de julio de 2019, interpuesta por el señor [redacted] en contra de Los Portales Construye S.A.C., por:

- (i) Presuntas infracciones a lo dispuesto en el literal b) del numeral 1.1 del artículo 1 y artículo 2 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría informado al denunciante que le aplicaría una penalidad consistente en la retención del 50% de los depósitos realizados en la cuenta de ahorros si no le era otorgado el crédito hipotecario; y,
- (ii) presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría pretendido hacerle firmar la resolución del contrato en la que se determinaba una penalidad del 50% del monto total depositado en la cuenta de ahorros
- (iii) presunta infracción del artículo 49 y literal a) del artículo 51 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría insertado una cláusula abusiva, mediante la cual se faculta unilateralmente a la denunciada a retener como penalidad el 50% del ahorro hipotecario depositado.” (Sic)

4. En sus descargos, la Inmobiliaria señaló que, conforme a lo señalado por el denunciante, en la medida que no cumplió con realizar el depósito mensual establecido en la cláusula quinta del contrato de compraventa, correspondía la aplicación de la penalidad prevista en dicho documento, consistente en la retención del 50% de su cuenta de ahorro hipotecario.

5. Mediante Resolución 0592-2020/CC2 del 13 de marzo de 2020, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión), emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Precisó que la denuncia interpuesta por el s [redacted] debía ser analizada únicamente como una presunta infracción de los artículos 49°



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

- y 51° del Código, dejando de lado la imputación efectuada por una presunta infracción al deber de información e idoneidad;
- (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código, tras considerar que la cláusula cuestionada por el señor Pómez no resultaba abusiva; y,
 - (iii) denegó la medida correctiva solicitada por el denunciante.
6. El 14 de julio de 2020, el [REDACTED] apeló la Resolución 0592-2020/CC2, en virtud de los siguientes fundamentos:
- (i) Contrariamente a lo señalado por la Comisión, a través de su denuncia también cuestionaba que la penalidad aplicada debió ser informada con anterioridad a la suscripción del contrato de compra venta; por lo que, correspondía analizar dicha conducta;
 - (ii) la primera instancia omitió considerar los importes depositados a favor de la Inmobiliaria, lo cual resultaba relevante a fin de determinar que se encontraba al día en sus pagos;
 - (iii) la Comisión se limitó a analizar el segundo contrato suscrito con la Inmobiliaria de fecha 29 de abril de 2018, pese a que su cuestionamiento era respecto al primer contrato que suscribieron; y,
 - (iv) en la resolución apelada se señaló que la aplicación de la cláusula penal era perfectamente aplicable; sin embargo, no se omitió considerar que no existió un daño patrimonial en contra de la Inmobiliaria, toda vez que procedieron con la venta del bien inmueble materia de denuncia a un tercero.

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre la validez de la Resolución 0592-2020/CC2

7. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG)¹, establece como causales de

¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

nulidad del acto administrativo, la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el procedimiento regular que debe preceder la emisión del acto.

8. Dentro del mencionado principio, la formulación de cargos constituye un trámite esencial del procedimiento sancionador, por cuanto permite a la entidad administrativa determinar los puntos controvertidos que serán materia de análisis en el procedimiento, asimismo, permite al administrado informarse de los hechos imputados y su calificación como ilícitos.
9. Así, el numeral 4 del artículo 5° del TUO de la LPAG dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con lo señalado por el administrado².
10. Un objeto o contenido irregular será aquel que es incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados. De esto último se deriva la exigencia del deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador³.
11. El artículo 254.1° numeral 3 del TUO de la LPAG dispone que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos que se le imputa a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia⁴. Por su parte, el artículo 156° de dicho

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo. (...)**

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 198°.- Contenido de la resolución. - (...)**

198.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 254°.- Caracteres del procedimiento sancionador.**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

cuerpo legal dispone que, la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia⁵.

12. El Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos⁶, regula el Principio de Congruencia Procesal señalando que tal principio impone la obligación del juzgador de fallar según lo alegado⁷. Por tanto, el juzgador, al emitir un pronunciamiento, debe analizar únicamente las pretensiones de las partes, no pudiendo resolver más allá de lo demandado, ni sobre un punto o pretensión no planteada, ni tampoco omitir lo expresamente pretendido.
13. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428° del Código Procesal Civil, la oportunidad para solicitar la ampliación de una denuncia se extiende hasta antes de la notificación de la imputación de cargos, siendo que luego de ello, no resultaría factible cuestionar hechos distintos a los que fueron materia de denuncia⁸.

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
(...)

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 156°.- Impulso del procedimiento.** La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

⁶ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales. Primera.** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo VII.-** El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Artículo 122°.- Las resoluciones contienen: (...)

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente; (...)

⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 428°.-** El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte. Iguales derechos de modificación y ampliación tienen el demandado que formula reconvencción.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

14. Mediante Resolución 1 del 27 de agosto de 2019, la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta por el s [REDACTED] contra la Inmobiliaria imputando a título cargo, las siguientes conductas infractoras:

“PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 18 de julio de 2019, interpuesta por el señor [REDACTED] en contra de Los Portales Construye S.A.C., por:

- (i) *Presuntas infracciones a lo dispuesto en el literal b) del numeral 1.1 del artículo 1 y artículo 2 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría informado al denunciante que le aplicaría una penalidad consistente en la retención del 50% de los depósitos realizados en la cuenta de ahorros si no le era otorgado el crédito hipotecario; y,*
- (ii) *presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría pretendido hacerle firmar la resolución del contrato en la que se determinaba una penalidad del 50% del monto total depositado en la cuenta de ahorros*
- (iii) *presunta infracción del artículo 49 y literal a) del artículo 51 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría insertado una cláusula abusiva, mediante la cual se faculta unilateralmente a la denunciada a retener como penalidad el 50% del ahorro hipotecario depositado.” (Sic)*

15. Por Resolución 0592-2020/CC2, la Comisión precisó que la denuncia interpuesta por el señor Pómez debía ser analizada únicamente como una presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código, dejando de lado la imputación efectuada por una presunta infracción al deber de información e idoneidad.
16. En su recurso de apelación, el [REDACTED] manifestó que contrariamente a lo señalado por la Comisión, a través de su denuncia también cuestionaba que la penalidad aplicada debió ser informada con anterioridad a la suscripción del contrato de compra venta; por lo que, correspondía analizar dicha conducta.
17. Al respecto, de la revisión del escrito de denuncia presentado por el señor Pómez, esta Sala advierte que el denunciante, además de la aplicación de una presunta cláusula abusiva, cuestionó la falta de información de la misma.
18. En efecto, de la revisión del escrito de denuncia, se advierte la conclusión



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

arribada en el párrafo anterior, tal como se observa a continuación⁹:

(...)

Suscribí con la empresa la denunciada Inmobiliaria Los Portales Construye SAC, denominado compra venta de bien futuro pago con crédito hipotecario, con fecha 29 de abril del 2018.

*Ya en aquella oportunidad y siempre en la Inmobiliaria porque nunca fui citado o invitado al Banco GNB, Institución Financiera que supuestamente era la encargada de brindar los créditos hipotecarios para la compra de los departamentos que se iban a construir en el Proyecto Costanera, **recién tomé conocimiento de que en caso de que no me aprobaran el crédito hipotecario y se resolviera el contrato la Inmobiliaria me aplicaría una supuesta penalidad del 50% del ahorro hipotecario hasta esa fecha.***

(Énfasis agregado)

19. De lo expuesto, esta Sala considera que contrariamente a lo indicado por la primera instancia, el [REDACTED], además de cuestionar la aplicación de una presunta cláusula abusiva, cuestionó la falta de información de la misma; por lo que, correspondía que dicho órgano resolutorio emita un pronunciamiento al respecto.
20. En ese sentido, se evidencia que la primera instancia vulneró los Principios de Congruencia Procesal y Debido Procedimiento.
21. Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que, en un anterior pronunciamiento¹⁰, este Colegiado sostuvo que el Código ofrece una gama de tipos legales, los cuales pueden guardar una estrecha relación, únicamente excluyentes por la especialidad de su aplicación. Así, tenemos el artículo 1°.1 literal b) del Código, que recoge, de manera general, el derecho del consumidor a recibir información relevante, oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, de parte del proveedor. No obstante, para aquellos casos en los que se analiza la eventual infracción al derecho de información del consumidor de parte del proveedor inmobiliario, dicho cuerpo normativo contempla al artículo 76°.2.
22. En ese sentido, esta Sala considera pertinente declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 en el extremo que la Secretaría Técnica de la Comisión imputó

⁹ Ver fojas 4 y 5 del Expediente.

¹⁰ Ver Resolución 0171-2018/SPC-INDECOPI del 24 de enero de 2018.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, respecto a la falta de información de la penalidad consignada en el contrato de compra venta, como una presunta infracción de los artículos 1° y 2° del Código; cuando, en realidad, correspondía que, bajo la aplicación del Principio de Especialidad, la conducta sea evaluada por una presunta infracción del artículo 76°.2 del referido cuerpo normativo.

23. De igual manera, se declara la nulidad parcial de la Resolución 0592-2020/CC2 en el extremo que omitió pronunciarse sobre una presunta infracción al deber de información por parte de Los Portales Construye S.A.C., por vulneración del Principio del Debido Procedimiento, en tanto dicha conducta fue denunciada por el [REDACTED]
24. En ese sentido, esta Sala considera pertinente declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 0592-2019/INDECOPI-PIU, en los extremos que imputó y evaluó la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, como una presunta infracción del artículo 1°.1 literal b) del Código; cuando, en realidad, correspondía que, bajo la aplicación del Principio de Especialidad, la conducta sea evaluada por una presunta infracción del artículo 76°.2 del referido cuerpo normativo.
25. Sin perjuicio de lo mencionado, en aplicación del artículo 227° del TUO de la LPAG¹¹ y del Principio de Eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV de la referida norma¹², teniendo en cuenta que la conducta imputada es la misma y que, a lo largo del procedimiento, la Inmobiliaria ha tenido la oportunidad de ejercer válidamente su derecho de defensa, así como que obran en el expediente elementos suficientes para emitir un pronunciamiento

¹¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 227°.- Resolución.**

(...)

227.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

(...)

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

respecto de la cuestión controvertida, corresponde que esta Sala evalúe y se pronuncie sobre la conducta imputada, como una presunta infracción del artículo 76°.2 del Código.

Sobre el deber de información de los proveedores inmobiliarios

26. El artículo 76°.2 del Código establece que el derecho del consumidor a la información obliga al proveedor de productos y servicios inmobiliarios a informar sobre las características sobre el inmueble que está adquiriendo así como a proporcionar toda aquella información que acredite la existencia de autorizaciones municipales, el área del inmueble, el proceso de titulación, habilitación urbana, saneamiento, materiales empleados en la construcción y en los acabados, inscripciones registrales del terreno y declaratoria de fábrica o de edificación, reglamento interno, independización y toda aquella documentación relevante.
27. El artículo 78°.1 del Código señala que los proveedores deben establecer, implementar y mantener procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información: (i) identificación de las partes contratantes señalando sus respectivos domicilios legales; (ii) identificación del inmueble materia de venta; (iii) identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz; (iv) área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas, acabados del inmueble y las características relevantes del inmueble; (v) precio de venta del inmueble ofertado; (vi) forma de pago y plazo; (vii) plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado.
28. En el presente, el [REDACTED] denunció que la Inmobiliaria no cumplió con informarle sobre la penalidad consignada en el contrato de compra venta, consistente en la retención del 50% de sus aportes en su cuenta de ahorro hipotecario.
29. Por su parte, la Inmobiliaria manifestó que cumplió con su deber de información, toda vez que conforme a lo previsto en el Código, consignó la penalidad en el contrato de compra venta que suscribió con el [REDACTED]
30. En su recurso de apelación, el señor Pómez reiteró la falta de información por parte de la Inmobiliaria sobre la penalidad contemplada en el contrato de compra venta.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

31. Al respecto, corresponde indicar que conforme a lo establecido en el artículo 78°.1 del Código – citado anteriormente-, la denunciada se encontraba obligada a contemplar la penalidad en el contrato de compra venta. Ello, a fin de cumplir con su deber de información.
32. Así, de una revisión de los actuados, se advierte que la denunciada cumplió con consignar en el contrato de compra venta la penalidad aplicada al señor [REDACTED] incluso el mismo denunciante reconoció, en su escrito de denuncia, que tomó conocimiento de ello al verificar las condiciones contractuales; siendo que, al estar conforme con dicha condición procedió a suscribir el mismo.
33. Por lo tanto, este Colegiado considera que la Inmobiliaria cumplió con su deber de información, toda vez que quedó acreditado que consignó en el contrato de compra venta, la penalidad que podía ser aplicada al [REDACTED] ante el incumplimiento de pago de sus cuotas mensuales.
34. En tal sentido, en vía de integración, se declara infundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por presunta infracción del artículo 76°.2 del Código, al haber quedado acreditado que la denunciada brindó información oportuna sobre la penalidad que sería aplicable al señor [REDACTED] ante el incumplimiento de pago, consignándola en el contrato de compra venta que luego fue suscrito por el denunciante.

Sobre la inclusión de una presunta cláusula abusiva

35. El artículo 1.1° literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores¹³.
36. El artículo 48° literal c) complementado con el artículo 49° del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al

¹³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores. 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

- c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.



- consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Para su evaluación, se tiene en cuenta la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de cláusulas estipuladas en el contrato¹⁴.
37. Es importante precisar que las cláusulas mencionadas anteriormente son conocidas a nivel doctrinario como cláusulas abusivas o vejatorias. En ese sentido, los proveedores no pueden oponer a los consumidores cláusulas que se encuentren en los contratos de adhesión o en cláusulas generales de contratación que celebren con ellos, catalogadas como abusivas por las normas citadas precedentemente.
38. Al respecto, conviene resaltar que, en la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción (tal como sucede en el mercado inmobiliario). Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente (la que redactó el contrato).
39. Esta Sala ha señalado -en pronunciamientos anteriores¹⁵- que la finalidad de que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación, responde a que en estos casos los consumidores sólo tienen la libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, más no con libertad contractual; es decir, la potestad lícita de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna. Así, la ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a

¹⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.**

49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

49.2 Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

(...).

¹⁵ Ver la Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor¹⁶.

40. En este punto, resulta conveniente destacar cómo la legislación y doctrina comparadas resaltan, a su vez, que las normas sobre cláusulas abusivas no tienen por objeto la regulación de precios. Ello guarda coherencia con la economía social de mercado consagrada como régimen económico en el ordenamiento jurídico peruano, el cual tiene como uno de sus principales pilares la libertad de los privados de fijar los precios de los productos o servicios que ofrezcan en el mercado. De este modo, el desequilibrio que se evaluará para determinar la existencia de una cláusula abusiva no será analizado en términos económicos concernientes al precio, sino más bien en términos jurídicos relacionados con los derechos y obligaciones asumidos por las partes, esto es, las posiciones que cada una de ellas asume en la relación contractual entablada: los desequilibrios en las prestaciones contractuales asumidas por las partes.
41. El artículo 49.1° del Código establece que en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto inexigibles, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.
42. Para la evaluación de las cláusulas abusivas se debe tener en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

¹⁶ En tal sentido, los autores peruanos especialistas en Derecho Contractual concuerdan en el fundamento de la regulación de las cláusulas abusivas. A modo de ejemplo, puede citarse a De La Puente y Lavalle quien señaló en referencia a las cláusulas abusivas enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil, que: "no cabe duda de que la declaración de invalidez de estas estipulaciones, obedece a un propósito de evitar abusos por parte de los precontractantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel "Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor", Themis – Revista de Derecho, Segunda Época, 1995, N° 31, págs. 19 y 20). Por su parte, Espinoza Espinoza indica: "Si bien es cierto los contratos standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos, siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrece una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen los contratos de adhesión o las cláusulas generales de contratación (...) Es, dentro de este marco conceptual que debemos enfocar a las cláusulas vejatorias". ESPINOZA ESPINOZA, Juan, "Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente", en *Derecho de los Consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006. P. 150.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

43. El artículo 49° del Código, como se ha visto, define el concepto de cláusula abusiva y los criterios a tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los artículos 50°¹⁷ y 51°¹⁸ de dicho cuerpo normativo, los mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.
44. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:
- (i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de

¹⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 50°.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.**

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.
- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

¹⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 51°.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa.**

De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

- a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna. Lo dispuesto en el presente literal no afecta las cláusulas de adaptación de los precios a un índice de ajuste legal ni la fijación de tarifas de los servicios públicos sujetos a regulación económica.
- c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.
- d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.
- e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.
- f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

- cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada; y,
- (ii) que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.
45. Cabe anotar que, esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51° del Código), así como para las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50° del mencionado cuerpo normativo).
46. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49.3° del Código¹⁹, esto es, que el proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, solo es de aplicación para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, toda vez que, si un acuerdo o acto está en contra de las normas que lo califican con nulidad, no cabe pacto en contrario. En ese sentido, no corresponderá invocar lo estipulado en el último párrafo del artículo 49.3° del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.
47. En el presente caso, el denunciante manifestó que, la Inmobiliaria incluyó en el contrato de compra venta una cláusula abusiva, toda vez que, de solicitar la resolución de este, se facultaba a retener el 50% del ahorro hipotecario depositado, por concepto de penalidad.
48. La Comisión declaró infundada la denuncia en este extremo, al considerar que la cláusula incluida en el contrato que suscribieron las partes del procedimiento no resultaba abusiva. En su fundamentación, la Comisión señaló que la cuestionada cláusula no era abusiva porque la misma obedecía a una penalidad por el incumplimiento de pago del [REDACTED]. En este punto es importante detallar el contenido de la cláusula cuestionada²⁰:

"8.1 En caso EL COMPRADOR incurra en cualquier de los siguientes supuestos:

(...)

¹⁹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.

(...)

49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba. (subrayado es nuestro).

²⁰ Ver foja 36 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

b. Si EL COMPRADOR incumpliera con pago puntual de una cualquiera de las cuotas mensuales que se compromete a ahorrar en la entidad financiera designada por PORTALES CONSTRUYE.

(...)

En caso de no cumplir cualquiera de las obligaciones referidas previamente dentro de los plazos establecidos, PORTALES CONSTRUYE quedará facultado a resolver unilateralmente y de pleno derecho el presente contrato (...).

Asimismo, cuando se produzcan las causales establecidas en los literales b), c), d) y/o e), PORTALES CONSTRUYE tendrá el derecho a retener, por concepto de penalidad, el cincuenta por ciento (50%) del importe entregado en garantía por EL COMPRADOR en virtud a la firma del presente compromiso.

(...)"

49. En su recurso de apelación, el [REDACTED] indicó que la primera instancia omitió considerar los importes depositados a favor de la Inmobiliaria, lo cual resultaba relevante a fin de determinar que se encontraba al día en sus pagos.
50. Sobre el particular, de una revisión de los actuados, se advierte que el señor [REDACTED] realizó seis (6) depósitos en su cuenta de ahorro hipotecario por el importe de S/ [REDACTED] cada uno, pese a que la cuota mensual pactada en el contrato de compra venta ascendía a S/ [REDACTED] evidenciándose un incumplimiento por parte del recurrente a las obligaciones pactadas con la denunciada.
51. De otro lado, el señor [REDACTED] señaló que la Comisión se limitó a analizar el segundo contrato suscrito con la Inmobiliaria de fecha 29 de abril de 2018, pese a que su cuestionamiento era respecto al primer contrato que suscribieron.
52. Al respecto, corresponde señalar que, conforme al texto citado en el punto 18 de la presente resolución, el [REDACTED] a través de su escrito de denuncia, cuestionó la aplicación de una cláusula abusiva en el contrato de compra venta suscrito con la Inmobiliaria el 29 de abril de 2018. Por lo tanto, si bien ante la presente instancia alegó que se debió analizar las condiciones pactadas en el primer contrato que suscribió con la denunciada, ello no resultó ser un hecho denunciado; por lo que corresponde desestimar tal argumento.
53. Finalmente, el [REDACTED] manifestó que en la resolución apelada se señaló que la aplicación de la cláusula penal era perfectamente aplicable; sin

²¹ Obra en el expediente los vouchers de los pagos mensuales efectuados por el denunciante.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

000167

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

embargo, se omitió considerar que no existió un daño patrimonial en contra de la Inmobiliaria, toda vez que procedieron con la venta del bien inmueble materia de denuncia a un tercero.

54. Sobre el particular, se advierte que el [REDACTED], ante la presente instancia, pretende evidenciar que en efecto la cláusula aplicada por la denunciada resulta abusiva, toda vez que no se justificaba la retención del 50% de su ahorro hipotecario. Así, corresponde analizar si la cláusula cuestionada reviste carácter abusivo.
55. En relación con el primer presupuesto de análisis para identificar si una cláusula contractual es abusiva, corresponde determinar si nos encontramos ante un contrato por adhesión o de cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente.
56. Al respecto, de la revisión de los actuados no se ha acreditado que haya existido alguna negociación entre la Inmobiliaria y el [REDACTED] (por ejemplo, un correo electrónico donde el consumidor proponga alguna condición sobre el precio, plazo de entrega, penalidad, etc.); lo cual permite concluir que nos encontramos ante un contrato pre-redactado por la empresa; esto es, uno de adhesión.
57. Sobre la aprobación administrativa de las cláusulas generales, corresponde señalar que, en materia de servicios inmobiliarios, a diferencia de otros rubros como los financieros o seguros, no existe entidad alguna que supervise o regule los contratos elaborados por los proveedores inmobiliarios. En tal sentido, se entiende que los contratos de adhesión en servicios inmobiliarios se rigen por la propia dinámica del mercado, pero no de manera absoluta o irrestricta, ya que deben observar, tal como ya se ha expuso precedentemente, las normas de protección al consumidor, las mismas que permiten sancionar, a modo de tutela a los consumidores, la aplicación de una cláusula abusiva en el marco de una relación de consumo.
58. Nótese hasta aquí, además, que el hecho de celebrar contratos de adhesión en el mercado no implica *per se* que se está ante un contrato con cláusulas abusivas.
59. Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto, debe analizarse si con la aplicación de la cláusula bajo estudio se verifica la existencia de una desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes, en perjuicio del consumidor. Para ello, se deberá determinar si la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

cláusula décimo tercera del contrato: (i) ocasiona una desventaja al consumidor; (ii) está inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y, (iii) ocasiona una desventaja significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor²².

60. En relación con el punto (i) señalado en el acápite anterior, esta Sala considera que la inclusión de la cláusula cuestionada, si bien implica un desmedro patrimonial para el [REDACTED] constituye una garantía a favor del proveedor, que solo se activaría ante un previo incumplimiento contractual por parte del consumidor, consistente en no abonar las cuotas pactadas en el plazo establecido (por causas imputables a éste, como el incumplimiento de las obligaciones a su cargo).
61. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que el Código Civil peruano permite el establecimiento de penalidades en los contratos celebrados entre las partes, pues en su artículo 1341° regula dicha figura, señalando que existen casos en los que se puede pactar el pago de una cláusula penal en caso de incumplimiento contractual²³.
62. En efecto, resulta una práctica común establecer cláusulas penales puesto que detrás de estas subyace la idea de que, ante un incumplimiento por parte del consumidor en una relación contractual, se logre algún modo de compensación en favor del vendedor por el costo de oportunidad incurrido al no entablar relaciones contractuales con otros consumidores.

²² Respecto del análisis del segundo presupuesto, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante la Resolución 0078-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, ha señalado lo siguiente:

"(...)

Sobre el particular, Alpa considera que para determinar si nos encontramos ante una cláusula abusiva debe constatarse un desequilibrio que presente dos características: que sea significativo y que se refiera a derechos y obligaciones de las partes, es decir, que tenga naturaleza jurídica, no económica, siendo que el juez no puede valorar la adecuación económica de la contraprestación o del precio. Así, para determinar el carácter abusivo de una cláusula es necesario que:

- (i) *La cláusula ocasione una desventaja al consumidor;*
- (ii) *la cláusula esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y,*
- (iii) *la cláusula ocasione una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor".*

²³ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1341°.-** El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

63. En lo que refiere al punto (ii) del fundamento 45 de la presente resolución, de una lectura del contrato, no se advierte otra cláusula o conjunto de cláusulas que, interpretadas en conjunto, hagan concluir que la cláusula cuestionada consistente en la retención del 50% del ahorro hipotecario del [REDACTED] resulta injustificada o abusiva.
64. En relación con el punto (iii) de dicho fundamento, en vista de lo antes señalado y considerando que el pacto de una penalidad a favor de la Inmobiliaria resulta válido en el marco de un contrato de compraventa de bien inmueble, la Sala advierte que la cuestionada cláusula no coloca al señor [REDACTED] en desventaja (jurídica) contractual frente al proveedor, en los términos que la ley exige para calificar a una cláusula como abusiva.
65. Cabe agregar que, si bien, en el presente caso, las partes no han pactado la aplicación de una penalidad en favor del consumidor por algún incumplimiento contractual del proveedor; dicha circunstancia no constituye desventaja significativa de este; *máxime*, porque se ha determinado que la aplicación de la mencionada cláusula contractual se activaba frente al incumplimiento del [REDACTED]
66. En ese sentido, al haberse desestimado los argumentos expuestos por el [REDACTED] corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código, en tanto la cláusula referida a que, ante el incumplimiento de pago de las cuotas pactadas el proveedor podía retener el 50% del ahorro hipotecario del denunciante por concepto de penalidad; no reviste carácter abusivo.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 27 de agosto de 2019, emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que imputó la denuncia interpuesta contra Los Portales Construye S.A.C., respecto a la falta de información de la penalidad consignada en el contrato de compra venta, como una presunta infracción de los artículos 1° y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; cuando, en realidad, correspondía que, bajo la aplicación del Principio de Especialidad, la conducta sea evaluada por una presunta infracción del artículo 76°.2 del referido cuerpo normativo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0003-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0999-2019/CC2

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 0592-2020/CC2 del 13 de marzo de 2020, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que omitió pronunciarse sobre una presunta infracción al deber de información por parte de Los Portales Construye S.A.C., por vulneración de los Principios de Congruencia Procesal y Debido Procedimiento, en tanto dicha conducta fue denunciada por el señor [REDACTED]

TERCERO: En vía de integración, se declara infundada la denuncia interpuesta contra Los Portales Construye S.A.C., por presunta infracción del artículo 76° .2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que la denunciada brindó información oportuna sobre la penalidad que sería aplicable al señor [REDACTED] ante el incumplimiento de pago, consignándola en el contrato de compra venta que luego fue suscrito por el denunciante.

CUARTO: Confirmar la Resolución 0592-2020/CC2 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Los Portales Construye S.A.C., por presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la cláusula referida a que, ante la falta de abono de las cuotas pactadas, el proveedor se encontraba facultado a retener el 50% del ahorro hipotecario depositado, por concepto de penalidad; no reviste carácter abusivo.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Espinoza Espinoza, Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio y Ana Rosa Martinelli Montoya.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente