



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 1563-2019**



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

**LIMA – PERÚ
2023**

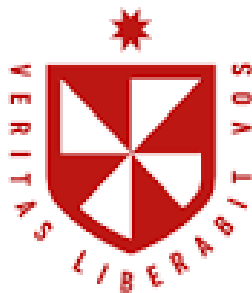


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 1563-2019

<u>Materia</u>	: Protección al Consumidor
<u>Entidad</u>	: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de Propiedad Intelectual
<u>Bachiller</u>	: Mario Daniel Tenorio Osorio
<u>Código</u>	: 2012108842

**LIMA - PERÚ
2023**

A través del presente informe jurídico, se analizará el procedimiento administrativo que recae en el expediente N° 1563 - 2019 cuyo problema implica la falta de idoneidad del servicio, referida a actividades inmobiliarias.

Así se tiene como denunciante a J. B. F. S (en adelante denunciante) y como denunciada a la inmobiliaria V. C. S.A (en adelante denunciada) por posibles infracciones referidas a que no se cumplió con empezar la edificación del Edificio 2 del Condominio, no se habría cumplido con atender la carta notarial de denunciante y por cláusulas abusivas en el contrato inmobiliario.

Para ello el denunciante ofreció durante el trámite del procedimiento administrativo diversos medios probatorios entre ellos del tipo documentales, los cuales se han valorado de manera conjunta y razonable. Asimismo, previamente a la emisión de un pronunciamiento con respecto al fondo del asunto se ha verificado que dicha denuncia no incurra en casual de improcedencia, específicamente sobre la cláusula abusiva, hecho que Comisión no analizó, a diferencia de Sala especializada.

En conclusión, se analizará el presente expediente desde el marco de la Constitución vigente, el Código Consumo y el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), así como la aplicación de los principios de debido procedimiento, verdad material y presunción de licitud.

Palabras clave: consumidor; idoneidad; carga de la prueba; verdad material; presunción de licitud.

NOMBRE DEL TRABAJO

TENORIO OSORIO.docx

RECUENTO DE PALABRAS

8065 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

33 Pages

FECHA DE ENTREGA

Sep 29, 2023 8:38 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

43263 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

80.7KB

FECHA DEL INFORME

Sep 29, 2023 8:39 AM GMT-5**● 18% de similitud general**

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

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 17% Base de datos de trabajos entregados
- 7% 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)



Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación
Júridica

GRP/
REB

INDICE

I.	RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	4
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	12
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	20
IV.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE RESOLUCIONES EMITIDAS	24
V.	CONCLUSIONES	30
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	32
VII.	ANEXOS	33

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

1. Síntesis de la Denuncia

Mediante escrito presentado con fecha 11 diciembre 2019, J. B. F. S., (en adelante el denunciante) formuló denuncia contra la empresa V. C. S.A. por supuesta vulneración a las normas del Código de Consumo, sustentó su denuncia en los siguientes hechos.

Fundamentos de hecho:

Señaló que el 14 abril 2019, acudió a la feria “Nexo Inmobiliario” realizado en el Parque de la Exposición, en la que separó un departamento en el Edificio2 del Condominio Santa Leonor ubicado en Av. Las Gaviotas cruce con Av. Defensores del Morro, distrito de Chorrillos, dicha separación se realizó con el monto de S/ 500.00 (quinientos soles).

Afirmaron que posteriormente con fecha 17 mayo 2019, recibieron el correo de la Sra. E. E. mediante el cual les remitía la minuta de compraventa, precisando en el correo que a la firma de dicho contrato debía realizar el depósito de una parte de la cuota inicial, siendo ello así con fecha 22 mayo 2019, realizó el depósito de S/ 6 000. 00 (seis mil soles).

Asimismo, en cumplimiento al cronograma del contrato con fecha 31 julio 2019, se realizó el depósito de S/ 4 000.00 (cuatro mil soles), quedando en total el monto ascendente a S/ 10 500. 00 (diez mil quinientos y 00/100 soles), entregados confiando en la información brindada por los representantes de la inmobiliaria.

Indicó que a fines de agosto 2019 acudió a conocer los avances de la obra, encontrando que la construcción del Edificio 2 aún no había iniciado. Además, la construcción del Edificio 1 se encontraba paralizada, ante ello se acercó a la sala de ventas de la inmobiliaria a fin de solicitar explicaciones y la posibilidad de un posible desistimiento, a lo que recibió por respuesta que

ante temas de desistimiento se tenían que tratar con el área legal de la inmobiliaria, además se le hizo referencia a la cláusula de penalidad en el contrato.

Medios de prueba:

- Fotocopia de la carta notarial N° xxxx
- Fotocopia de recibo abono de S/ 6000.00 y S/4000.00
- Copia de recibo de Separación por el monto de S/ 500.00
- Copia de Proforma N° 001361, del 20 abril 2019
- Copia de Contrato de compraventa, firmado en las instalaciones de la sala de ventas en presencia del ejecutivo de ventas
- Copia de anexo A (Cronograma de pagos)
- Copia de anexos B y C (Planos y cuadro de acabados respectivamente)
- Reclamo N° 00023009-2019-SAC/RC
- Enlaces de Referencia (Se recomienda analizar código QR para acceder a los enlaces desde internet)

2. Resolución Admisoria

A través de la resolución N°1 con fecha 10 enero 2020, la secretaria tecnica de la Comisión de protección al consumidor dispuso:

- El inicio del trámite de la denuncia del 11 diciembre 2019, presentada por el señor J. B. F. S contra V. C. S.A. por supuesta vulneración a las normas de la Ley No 29571, Código del Consumidor:

Supuesta vulneración a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado: a) No habría iniciado las obras de edificación del Edificio 2 del Condominio “Santa Leonor” el 2 julio 2019 de acuerdo con lo ofertado. b) No habría atendido la carta notarial enviada por el denunciante el 17 setiembre 2019.

Por supuesta infracción del art. 49° de la Ley 29571, Código del Consumidor, en tanto la inmobiliaria denunciada incluyó la cláusula Novena en la Minuta del contrato del 25 mayo 2019, la cual sería “abusiva.”

Asimismo, se dispuso a correr traslado a la denunciada V. C. S.A. para que presenten sus descargos en un plazo no mayor a cinco días hábiles contados desde la notificación.

3. Síntesis de los Descargos

Mediante escrito presentado el 30 enero 2020 la empresa V. C. S.A. presentó sus descargos, solicitando “recurso” de nulidad de la Resolución N° 1 que admite a trámite la denuncia, ello al considerar que no tiene motivación alguna.

Fundamentos de hecho:

Señalaron que la empresa no está obligada a responder todas las cartas notariales, que Indecopi al tener la intención de aplicar multas justifica la no respuesta de una comunicación para ser pasible de multas ilegales.

Precisaron que la devolución de la totalidad del dinero entregado no corresponde calificar a Indecopi, sino al Poder Judicial, al tratarse de la discusión del contenido del contrato de compraventa, algo que no tiene nada que ver en absoluto con protección al consumidor.

Afirmaron que la denuncia debe declararse improcedente, pues el no haber empezado las obras de edificación del Edificio 2 del Condominio “Santa Leonor” no puede ser materia de discusión en la vía administrativa, contractualmente los que han adquirido un departamento en dicho edificio tienen un plazo de entrega, compromiso que cumplirán.

Finalmente indicaron que Indecopi no puede calificar si una cláusula es abusiva ya que no es una entidad jurisdiccional, además que ello no ha sido solicitado por el denunciante.

4. Resolución emitida por la comisión de protección al consumidor

Mediante documento que contiene la resolución N° 1223-2020, la Comisión de protección al consumidor resolvió:

- Declarar infundada la solicitud de nulidad de la Resolución N°1 y del Acta de la Audiencia de Conciliación deducida por V. C. S.A.
- Declarar fundamentada la denuncia interpuesta por el denunciante J. B. F. S contra V Capital S.A por vulnerar los preceptos normativos de los art. 18° y 19° del Código de Consumo, en los siguientes puntos:
 - i. No se cumplió con empezar la construcción del Edificio 2 del Condominio “Santa Leonor” en julio 2019, de acuerdo a lo ofertado y,
 - ii. No se cumplió con responder la Carta notarial del 17 setiembre 2019.
- Declarar fundamentada la denuncia interpuesta por el denunciante J. B. F. S contra V. C. S.A. por infracción al artículo 49 y el inciso a) del artículo 51° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto ha quedado acreditado que el proveedor denunciado incluyó en la minuta del contrato de compraventa de Bien Futuro, una cláusula abusiva de ineficacia relativa.

Los argumentos que fundamentaron la resolución son:

Respecto al pedido de nulidad se tiene que, si bien los hechos planteados en el presente caso pueden conllevar a la posible devolución de lo pagado por el denunciante, en calidad de medida correctiva, no conlleva de modo alguno a que la autoridad de consumo esté cuestionando o pronunciándose sobre la

validez del contrato; por tanto, ello no enerva la competencia de Indecopi para conocer la denuncia sobre los citados hechos.

Por otro lado, respecto a que la inmobiliaria presuntamente no ejecutó la obligación de empezar la edificación del Edificio 2 del Condominio Santa Leonor en julio 2019 de acuerdo a lo ofertado, la Comisión consideró que la inmobiliaria no solo ha incumplido con empezar la edificación del Edificio 2 del Condominio “Santa Leonor”, sino que el plazo de entrega ha sido trasladada a enero 2021, lo cual evidencia una afectación directa al denunciante en tanto la fecha de entrega de su departamento se encontraba supeditada a la culminación de la construcción del Edificio 1.

Asimismo, respecto a que la inmobiliaria presuntamente no se cumplió con responder la carta notarial del 17 setiembre 2019, señalaron que de la revisión de la documentación no se evidencia que el denunciante hubiera cursado alguna carta notarial previa a la diligencia el 17 setiembre 2019, así como la empresa denunciada no ha acreditado haber atendido dicha comunicación a través de alguna vía distinta a la notarial.

Finalmente, respecto al abuso de las presuntas cláusulas contenidas en los contratos de consumo, la comisión indicó que, a través de la cláusula cuestionada, la denunciada impuso al denunciante una penalidad que generó desequilibrio contractual en perjuicio del referido consumidor, en tanto faculta a la inmobiliaria a retener todo el dinero abonado por su departamento, hasta la fecha del desistimiento. En tal sentido la cláusula materia de análisis ocasionó una desventaja al señor Flores.

Posteriormente la empresa denunciada al discrepar rotundamente con lo dispuesto por la Comisión del Consumidor entabló un recurso administrativo de apelación con la finalidad que la Sala, revoque y declare infundada la denuncia.

5. Recurso de Apelación

El denunciado V. C. S.A, al discrepar rotundamente con lo dispuesto en la Resolución Final N° 1223-2020/CC2, de fecha **24 septiembre 2020**, entabló un recurso administrativo (apelación) para que el superior jerárquico pueda revocar lo resuelto y no declare fundada la demanda en todos sus extremos, los argumentos del apelante fueron los siguientes:

Fundamentos de hecho y de derecho

- Señala que el Indecopi no tiene competencia para analizar la cláusula consignada en el contrato suscrito con el denunciante; dado que, la entidad competente para la interpretación de la misma es el Poder Judicial. Asimismo, Indecopi no solo pretende pronunciarse por las condiciones de las cláusulas del contrato, sino que también pretende evaluar si las cláusulas son abusivas o no.
- Refiere que la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 setiembre 2019, fue respondida oportunamente, a través de carta notarial de fecha 27 setiembre 2019, la misma fue adjuntada en calidad de prueba.
- Por otro lado, no se ha ocasionado un perjuicio al denunciante de S/. 10 500, pues no se configura la causal para realizar ningún tipo de devolución, pues, la entrega del monto antes mencionado se encontraba pactado entre las partes.
- Finalmente, la cláusula consignada en minuta de compraventa no existía una resultaba abusiva, toda vez que las estipulaciones fueron aceptadas por el presentante de la denuncia.

De tal manera, a través de la Resolución N°4 del 03 diciembre 2020, la Secretaría de la Comisión de protección al consumidor, concedió el recurso administrativo de apelación a pesar de la Resolución Final N° 1223-2020 / CC2.

6. Resolución Emitida por El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

A través de la Resolución N° 0282-2021/SPC-INDECOPI del 04 febrero 2021, la Sala de protección al consumidor resolvió:

- Revocar la Resolución 1223-2020 / CC2 del 24 setiembre 2020, cuya emisión fue de la Comisión del consumidor, en el considerando que precisó como fundamentada la denuncia del consumidor J. B. F. S contra V. C. S.A. por vulneración de los arts. 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en consecuencia, se declara infundada las mismas, al haber quedado acreditado que la denunciada no incurrió en dichas conductas.
- Revocar la Resolución 1223-2020 / CC2 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor J. B. F. S contra V. C. S.A. por infracción de los artículos 49 y 51 literal a) del Código del Consumidor, respecto a la presunta inclusión de una cláusula abusiva en el contrato de compraventa; y, por lo tanto, no se declarará procedente la misma, por adolecer de interés para obrar, al haberse verificado que dicha cláusula no fue opuesta al interesado, con anterioridad a la interposición de su denuncia.
- Dejar sin efecto la Resolución 1223-2020 debido a que sancionó a V. C. S.A. con una multa (4,44 UIT), así como el pago de costos y costas, su inscripción en el RIS del Indecopi y la remisión de la resolución impugnada a la Comisión Sede Lima Sur N° 3.

Aquellos fundamentos que pudieron motivar la Resolución fueron las siguientes:

Sobre la falta de construcción del Edificio 2 precisaron que la denuncia del presente procedimiento versa sobre la falta de inicio de la construcción del Edificio 2, mas no sobre la falta de entrega del departamento que adquirió.

Asimismo, de la revisión del documento denominado “forma de pago”, en el cual se consignó lo siguiente. “fecha de entrega (Edificio 02 SL) inicio Julio

2019, entrega julio 2020”, se tiene que, del documento presentado por el denunciante, consideran que el mismo por sí solo no genera certeza, en tanto si bien se consignó la indicación “Inicio: Julio 2019”, no existe alguna indicación adicional que permita colegir que dicha fecha se encontraba vinculada al inicio de la construcción del Edificio 2, en el cual se encontraría el departamento que adquirió el consumidor.

Por lo tanto, correspondía que el denunciante presentara los documentos pertinentes a fin de acreditar el hecho denunciado (fotografías, inspección o algún otro elemento que demuestre el incumplimiento del inicio de obra por parte de la Inmobiliaria); sin embargo, no se advierte ello.

Respecto a la falta de respuesta de la carta notarial enviada por el denunciante de fecha 17 setiembre 2019 se tiene que, de la revisión del medio probatorio presentado por la Inmobiliaria, ante la presente instancia, se advierte que en efecto cumplió con atender la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 setiembre 2019. Ello, en la medida que a través de dicho documento se detallaron los motivos del porque su solicitud de resolución contractual no procedía. Cabe precisar, que el documento en mención fue diligenciado al domicilio del consumidor el 05 octubre 2019.

Por último, sobre la cláusula abusiva la Sala señaló que en el caso en concreto el denunciante, al momento de interponer su denuncia, se limitó a alegar que la cláusula materia de denuncia, contenida en el contrato suscrito con la Inmobiliaria, era una disposición que resultaría lesiva a sus derechos y favorecerían a la Inmobiliaria, sin siquiera invocar - menos aun acreditar - un perjuicio o daño ocasionado como consecuencia de la aplicación o exigibilidad del cumplimiento de dicha cláusula por parte de la denunciada

Asimismo, de acuerdo a los hechos narrados por el señor Flores en su denuncia, se colige que efectivamente la cláusula cuestionada no fue aplicada al consumidor para tal oportunidad; siendo que, la misma recién fue aplicada durante la tramitación del presente procedimiento, esto es, de forma posterior a la presentación de su denuncia

Por lo anterior, el denunciante, cuando presentó su denuncia, carecía de necesidad legítima para cuestionar el presente extremo denunciado, resultando inviable que la autoridad administrativa emita un pronunciamiento de fondo al respecto.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

1. Posibilidad de ofrecimiento de medio probatorio en el recurso de apelación en un procedimiento de protección al consumidor.

Identificación y análisis

En el presente caso, la empresa denunciada V. C. S.A. en su recurso (apelación) presentó carta notarial del 27 setiembre 2019 como sustento de respuesta a la carta notarial del denunciante (J. B. F. S) de fecha 17 setiembre 2019.

El problema jurídico es si los administrados, particularmente el denunciado, se encuentra en la posibilidad de ofrecer medios probatorios en su recurso de apelación o es que solo es posible en los descargos, más aún si dicho medio probatorio es determinante para dar solución a la imputación de cargos.

Siendo así, la institución jurídica necesaria para el ofrecimiento de medios probatorios es el debido procedimiento administrativo, el cual se encuentra regulado y reconocido en el Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo 004-2019-JUS¹ en su artículo IV:

¹ TUO Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG No 27444)

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo

Así mismo, debe tenerse en cuenta que si bien en el proceso civil, los medios probatorios se ofrecen en los actos postulatorios, sin embargo, al encontrarnos en un procedimiento administrativo especial (sancionador) es posible que las reglas de preclusión se flexibilicen.

Sobre la verdad material, es importante recordar que el inciso 11 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo 004-2019-JUS² establece lo siguiente:

En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias

² TUO Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG N° 27444)

autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Así, si se tiene en cuenta los principios de verdad material y primacía de la realidad, porque en base a estos principios no debe buscarse una verdad de los hechos en el sentido formal, sino que debe buscarse qué ha ocurrido materialmente en los hechos, evitando formalismos que impidan a plenitud el conocimiento de los hechos.

Ello se condice con lo precisado en el artículo 172 del Texto Único Ordenado de la LPAG, el cual establece que: “los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver”.

2. Competencia del Indecopi para resolver sobre cláusulas de un contrato privado.

Identificación y análisis

La empresa V. C. S.A., (en adelante “la denunciada”) señaló que el cuestionamiento referido a que la cláusula consignada en el contrato de compraventa era abusiva o no, tiene que ser revisado por el órgano jurisdiccional, por lo que se cuestiona la competencia del Indecopi para conocer de estas contingencias.

Así el problema jurídico es si el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección Propiedad Intelectual tiene competencia o no la tiene para pronunciarse en cuestiones referidas a presuntos abusos sobre cláusulas en los contratos de compraventa.

Para efectuar un análisis adecuado y dar posteriormente una posición sobre este problema es necesario comprender que, entre otras, las decisiones finales del Indecopi son actos administrativos.

Y como actos administrativos debe cumplir para su validez los siguientes requisitos: competencia, objeto o contenido, procedimiento regular, finalidad pública y motivación.

Sobre el requisito de competencia el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General D.S. 004 / 2019 / JUS ³ en su artículo 3 establece lo siguiente:

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1.Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

Siendo así, el Indecopi como Administración Pública se encuentra obligada a verificar si para cada actuación que realice es o no competente puesto que lo decidido, sin observar la competencia, podría generar la nulidad de la decisión.

Sobre la competencia debe acotarse que se establece por ley dichas asignaciones y/o distribuciones de roles (competencias).

En ese sentido, el Decreto Legislativo 1033 ⁴ de 2008 en su artículo 2 establece como funciones del agente de competencia (Indecopi):

Artículo 2.- Funciones del INDECOPI:

2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de: (...)

d) Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de

³ TUO Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG N° 27444)

⁴ Decreto Legislativo N° 1033

los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

La disposición jurídica antes referida asignó al Indecopi el rol de protección a los intereses de los consumidores, derechos y obligaciones que se encuentran regulados, principalmente, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En ese contexto, el referido Código del Consumidor (2010) – Ley N° 29571⁵ reconoce como derecho de todo consumidora la: “protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, especulación o acaparamiento en situación de emergencia debidamente declaradas o cualquier otro delito análogo e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios” (artículo 1.1.c)

En dicha línea normativa se regula sobre las cláusulas abusivas y tipos en el capítulo II del Título II del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en consecuencia, el Indecopi sí tiene posibilidad de resolver actuaciones referidas a cláusulas abusivas.

3. Posibilidad de nulidad de imputación de cargos

Identificación y análisis

La empresa denunciada V. C. S.A. en el procedimiento basado en la protección al consumidor solicitó se declare la nulidad de la imputación de cargos que se le efectuó en su contra, al precisar que el consumidor que presentó la denuncia no presentó pruebas que sustentaran los sucesos materia de denuncia.

Así, el problema jurídico es si era adecuado o no que el denunciado pueda presentar solicitud de nulidad de la imputación de cargos.

⁵ Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571)

La nulidad del acto administrativo es la consecuencia que se impone a un acto que tiene vicios trascendentes insubsanables, siempre que se cumpla e incurra en los supuestos establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General D. S. 004 / 2019 / JUS ⁶ en su artículo 10, así señala:

“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 tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

La nulidad no puede ser interpuesta en un procedimiento como mejor le convenga al administrado, sino que debe utilizarse de acuerdo a cómo se otorgan los mecanismos de tutela; así se tiene a la nulidad de oficio y de parte; este último se solicita teniendo en cuenta que: “Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley” (Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo 004-2019-JUS en su artículo 11).

⁶ TUO Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG N° 27444)

Siendo así, a diferencia del proceso civil en el cual la nulidad se pueda solicitar con independencia de un recurso, de acuerdo al artículo 11 del Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General se solicita mediante recurso.

Ahora bien, la resolución de imputación de cargos importa ser un acto administrativo de trámite, mas no final; por lo que en principio no corresponde interponer recurso contra dicho acto administrativo, salvo que siendo de trámite cause indefensión al administrado o impida la continuación del procedimiento administrativo.

En conclusión, la nulidad se propone en los recursos administrativos, salvo la nulidad de oficio.

4. Sobre la imputación adecuada de los cargos a la denunciada

En el caso concreto la Secretaría de la Comisión de protección al consumidor, entre otros, imputó que:

PRIMERO: Se admite a trámite la denuncia del 11 diciembre 2019, presentado por el consumidor J. B. F. S contra V. C. S.A. por supuesta vulneración a las normas del Código de Consumo, por
(...)

Supuestas infracciones al artículo 49° - Ley N° 29571, Código del Consumidor, en tanto el denunciante incluyó en la minuta de compraventa la cláusula novena del 25 mayo 2019, la cual sería abusiva.

Dicha imputación de cargos obedeció a fin de castigar el siguiente presunto hecho: “habría incluido la cláusula Novena en la Minuta de Compraventa del 25 mayo 2019, la cual sería abusiva”.

Por lo que, el problema jurídico es si la Secretaría Técnica imputó o no adecuadamente los cargos a la denunciada.

La imputación de cargos juega un rol muy importante en el ámbito del principio del debido procedimiento administrativo; sin embargo, este principio no es el único influenciado con la imputación de cargos sino también considero que debe aplicarse el principio de tipicidad el cual se refiere a que la Administración debe adecuar la conducta al hecho previsto por la norma infractora.

Particular definición tiene dicho principio en el Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General D. S. 004 / 2019 / JUS ⁷ en su artículo 248 señala que:

Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁷ TUO Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG N° 27444)

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Posibilidad ofrecimiento medio probatorio en el recurso de apelación en un procedimiento de protección al consumidor

Conforme al análisis vertido anteriormente, el ofrecimiento de los medios probatorios en los recursos no se encuentran prohibidos expresamente en la normativa especial (Código del Consumidor y demás normas del Indecopi) ni general (TUO Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG), sino más bien tienen sustento en los principios de verdad material y debido procedimiento administrativo, por los cuales se busca flexibilizar la regla de la preclusión, en aras del deber que tiene la Administración de sustentar adecuada y suficientemente sus decisiones.

En el caso, una de las controversias de fondo consistía en si la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 setiembre 2019, fue atendida oportunamente o no; a lo que la empresa denunciada V. C. S.A. no ofreció medios probatorios que acrediten una respuesta a dicha carta del consumidor, sino se alegó -en un inicio- que fue respondida de forma verbal.

No obstante, la Comisión especializada en Protección al Consumidor impuso una sanción puesto que no le resultó suficiente el solo alegato que se había cumplido con dar la respuesta a la carta notarial remitida por el consumidor; es así que la denunciada en su recurso de apelación ofrece como medio probatorio un documento notarial de fecha 27 setiembre 2019, el cual fue enviada al denunciante el 5 octubre 2019.

Por lo que, siendo un elemento probatorio importante para que el Indecopi emita una decisión sobre si corresponde sancionar o no a la denunciada, sí correspondía se admita dicho medio probatorio (carta notarial de fecha 27 setiembre 2019), pues de lo contrario se podrían contravenir los principios de verdad material y debido procedimiento administrativo.

En conclusión, sí es posible que se pueda ofrecer y se admitan los medios probatorios en la presentación de los recursos administrativos, pues no solo se puede ofrecer ante el órgano resolutor (Comisión).

2. Competencia del INDECOPI para resolver sobre cláusulas de un contrato.

La empresa V. C. S.A., (en adelante “la denunciada”) señaló que el cuestionamiento referido a que la cláusula consignada en el contrato de compraventa era abusiva o no, tiene que ser revisado por el órgano jurisdiccional, por lo que se cuestiona la competencia del Indecopi para conocer de estas contingencias.

Al respecto, sobre dicho problema considero que en principio los cuestionamientos sobre los contratos y sus cláusulas sí pueden ser resueltos en la vía jurisdiccional civil, puesto que para el caso concreto estamos ante relaciones jurídicas civiles dentro de las normas que regulan el orden privado (principalmente Código Civil).

No obstante, conforme al artículo III del Título Preliminar del Código de Consumo corresponde dentro del ámbito de aplicación a aquellas situaciones en que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.

Sobre la relación de consumo se señala lo siguiente en la doctrina:

La relación de consumo, inicialmente concebida como una relación casi interindividual entre el productor y/o vendedor y el adquirente y/o consumidor, para la cual bastaba el tratamiento a nivel de derecho privado, ha evolucionado de tal manera que requiere en determinadas situaciones nuevos tratamientos jurídicos que vayan más allá de la esfera privada, precisamente por el sobredimensionamiento de los mercados y las operaciones que se dan dentro de ellos, haciendo

necesario su tratamiento por las normas de derecho público estatal: constitucionales, administrativas, etc.” (Corrientes, 1994, pg. 13).

Así mismo, en el capítulo II del Título II del Código de Protección y Defensa del Consumidor se regula las prohibiciones de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta y relativa, teniendo cada una un matiz diferente.

En ese sentido, el Indecopi sí es competente para resolver situaciones en que se aleguen la existencia de relación de consumo (bajo el amparo del artículo III del Código de Protección y Defensa del Consumidor) y que además presuntamente, cuando sea por iniciativa de parte, exista una cláusula abusiva que emane de un contrato de adhesión o en base a cláusulas generales de contratación.

En conclusión, no era adecuado el argumento de la empresa denunciada al cuestionar la competencia del Indecopi sobre la presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor en base a supuesta cláusula abusiva, pues sí se tiene competencia para resolver y decidir sobre dichos extremos, en la medida que se actúe dentro del marco de la ley en base a los principios de legalidad y ejercicio legítimo de poder.

3. Posibilidad de nulidad de imputación de cargos.

La empresa denunciada V. C. S.A. en el procedimiento de protección al consumidor materia del presente expediente solicitó nulidad de la imputación de los cargo, considerando que el denunciante no ofreció medios probatorios que sustentaran los hechos materia de denuncia.

Al respecto, considero que la denunciada no presentó un recurso administrativo solicitando la nulidad del acto de imputación de cargos, por lo que de acuerdo al artículo 11 del Texto Único Ordenado de la ley del Procedimiento Administrativo General no correspondía solicitarla como un escrito de descargos, pues este tiene como fin alegar y acreditar los hechos que desvirtúen los cargos imputados.

Incluso la denunciada cuestiona con nulidad sobre el hecho que la denunciante no acreditó a través de medios probatorios los hechos materia de denuncia; sin embargo, ese aspecto es de fondo puesto que requiere un análisis del acervo probatorio ofrecido y determinar con ello si se incurrió o no en infracción, declarando así infundada o fundada la denuncia.

En conclusión, no correspondía amparar la nulidad propuesta por la denunciada, puesto que finalmente su sustento de nulidad fue resuelto en las resoluciones finales en los cuales existe pronunciamiento sobre el fondo.

4. Sobre la imputación adecuada de cargos a la denunciada

En el caso concreto, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, imputó como cargos la presunta infracción al artículo 49° del Código de Protección y Defensa del Consumidor respecto del hecho que la inmobiliaria denunciada incluyó la cláusula novena en la minuta del contrato del 25 mayo 2019, la cual sería abusiva.

No obstante, si el hecho que se atribuye al denunciado es una cláusula abusiva, considero corresponde que se impute el artículo 51 a) del Código del Consumidor.

De allí que con acierto la Comisión el acto administrativo definitivo varió por integración la imputación de los cargos no solo precisando un presunto agravio al artículo 49, sino también al artículo 51 a) del Código de Consumo.

Dicha subsanación sobre la imputación, teniendo en cuenta que se podría vulnerar el debido procedimiento el cual es requisito de validez del acto administrativo; sin embargo, dicha imputación (al art. 51 "a") del Código de Protección y Defensa del Consumidor) efectuada en resolución final no ha causado indefensión a los administrados.

Por lo tanto, la secretaría técnica en su resolución de admisión de trámite e imputación de cargos no efectuó una adecuada previsión normativa aplicable al caso concreto, hecho que fue corregido luego por la Comisión de Protección al Consumidor.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Respecto de la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor

- **Sobre el incumplimiento en la construcción Edificio 2**

La imputación de cargos fue la siguiente: *“La empresa denunciada no ejecuto la obligación de empezar la edificación del Edificio 2 del Condominio “Santa Leonor” en julio 2019 de acuerdo con lo ofertado”*. (Imputación precisada en la Resolución Final)

Al respecto, debe recordarse que en materia de protección al consumidor por regla general quien alega un hecho debe acreditarlo, así el consumidor quien es el denunciante debe acreditar los hechos que son constitutivos de infracción.

Ello en la medida que, a los proveedores al calificar como presuntos infractores, les asiste el principio de presunción de licitud, el que refiere que: *“se considera que todo administrado ha actuado conforme al ordenamiento jurídico mientras no se acredite lo contrario”*.

En el caso, se alega que se habría vulnerado la idoneidad del servicio siendo esta: *“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(...)”* (Art. N° 18 del Código de Consumo). La doctrina señala sobre la idoneidad, lo siguiente:

“Tal correspondencia entre lo esperado y lo recibido se determina atendiendo a ciertas consideraciones relevantes. Son esas consideraciones las que llevan a la autoridad a arribar a la conclusión de que estamos en un caso en el que el consumidor tiene expectativas tutelables.” (Rodríguez, 2014, p. 304)

En el mismo sentido sobre el consumidor la doctrina peruana señala:

“El deber de idoneidad consiste en entregar el producto o brindar el servicio en función de lo que espera recibir el consumidor razonable, quien espera lo que sabe del producto, en base a la información que tenía disponible. Y si el proveedor no entrega el producto con las mismas características a las señaladas, este tendría la responsabilidad de dicha satisfacción del consumidor, debido a que no brindó la información suficiente o brindó información falsa. Por tanto, en el análisis de idoneidad corresponderá observar si el consumidor recibió lo que se esperaba sobre la base de lo que se le informó.” (Carbonell, 2015, p. 142)

Sobre el consumidor razonable Alfredo Bullard (2010) señala:

“Hablar de un consumidor razonable no es hablar de un consumidor experto o excesivamente exigente y cuidadoso. No es un consumidor racional, calculador y frío capaz de analizar con detalle todas las alternativas como si fuera una calculadora. Por el contrario, es una persona que actúa con la diligencia ordinaria que se le puede exigir a cualquier persona según las circunstancias.” (Bullard, 2010, p. 9)

Siendo así, el denunciante alega que la denunciada no ejecuto la obligación de empezar la edificación del Edificio 2 del Condominio 2 “Santa Leonor”, pero no ofrece medios probatorios que acrediten con precisión cuando debió hacerse la entrega e inicio de obra. Pues en relación a esta infracción ofrece documento denominado “proforma” en el cual se da

cuenta que el inicio del edificio será en julio 2019 mientras que la entrega en julio 2020.

Ahora, la denuncia no es por falta de entrega sino de inicio de construcción; el denunciante alega que a la fecha de la denuncia no se ha realizado avance; no obstante, dichos hechos no fueron acreditados de manera suficiente pues no basta con el silencio del denunciado para considerar que la infracción se ha cometido, pues se contravendría al principio de presunción de licitud.

Más aún la Comisión de Protección al Consumidor, valoró adecuadamente como medio probatorio el Diario “El Comercio” sobre hechos que no fueron materia de imputación de cargos, así con dicho informe periodístico únicamente se está acreditando cuando se realizará la entrega de la unidad residencial, mas no señala cuando se iniciará o inició la construcción.

Por lo tanto, la Comisión del Consumidor no ha considerado el principio de presunción de licitud, además de que para considerar que un sujeto ha cometido infracción el hecho debe estar debidamente acreditado. Por lo tanto, discrepo con lo resuelto en este apartado.

- **Sobre la falta de atención de la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019**

Una de las controversias de fondo consistía en si la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 setiembre 2019, fue atendida oportunamente o no; a lo que la empresa denunciada V. C. S.A. no ofreció medios probatorios que acrediten una respuesta a dicha carta del consumidor, sino se alegó -en un inicio- que fue respondida de forma verbal.

Sobre la carga de probar en un procedimiento de protección al consumidor la doctrina señala:

“El consumidor tiene la carga de probar la existencia del defecto alegado en el bien o servicio y, una vez acreditado ello, se invierte la carga probatoria sobre el proveedor, quien debe acreditar que no es responsable por el referido defecto. Este criterio se sustenta en que es el consumidor quien está en posesión del bien o ha gozado del servicio prestado por el proveedor quien puede probar la existencia del defecto alegado en el bien o servicio. Sin embargo, es el proveedor, quien cuenta con información sobre el proceso productivo, quien puede acreditar que el defecto no se debe a problemas en los procesos de fabricación, distribución o comercialización del bien o servicio.” (Tito y Puell, 2009, p. 38)

Al respecto, obra en el expediente carta notarial de respuesta a la carta enviada por el denunciante, el cual fue recepcionado el 05 de octubre de 2019. No obstante, dicho medio probatorio no se ofreció desde un principio o en la etapa del primer análisis efectuado por la Comisión.

Por lo que, lo resuelto por dicha Comisión resulta adecuado puesto que quien tenía la carga de la prueba para acreditar que sí respondió la carta de la denunciante es la denunciada. Por lo tanto, me encuentro de acuerdo con la Comisión de Protección al Consumidor pues a dicho momento el denunciado no ofreció carta de respuesta.

- **Sobre la presunta cláusula abusiva**

La Comisión de Protección al Consumidor resolvió sancionar por la comisión de infracción por cláusulas abusivas, puesto que se consideró que se imputó como infracción:

“Por supuesta vulneración al precepto establecido en el artículo 49° de la Ley 29571, Código de Protección del Consumidor, en tanto la inmobiliaria denunciada incluyó la cláusula Novena precisada la Minuta del contrato del 25 mayo 2019, la cual sería abusiva.”

Se entiende por cláusula abusiva: “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” (Art. 49.1 Código de Consumo)

En el caso concreto, no correspondía pronunciamiento sobre el fondo, puesto que no se ha acreditado la existencia de oposición de parte de la denunciada aplicando la cláusula abusiva, por lo que al no existir afectación al derecho subjetivo del denunciante correspondía declarar improcedente la denuncia.

Por lo tanto, no me encuentro de acuerdo con la Comisión de Protección al Consumidor pues no evaluó si dicha presunta cláusula abusiva generó o no una afectación concreta, sin perjuicio que se realice un procedimiento administrativo de oficio.

Respecto de la Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor

- **Sobre la falta de construcción del Edificio 2**

Sobre el hecho que la empresa denunciada no se cumplió la obligación de empezar con la edificación del Edificio 2 del Condominio “Santa Leonor” en julio 2019 conforme a lo ofertado.

Al respecto, la Sala sí valoro adecuadamente el medio probatorio: proforma, cartas, comunicaciones e incluso el documento periodístico del Diario El Comercio.

Sobre este último, la Sala Especializada en Protección al Consumidor se advirtió que no buscaba acreditar el hecho materia de infracción (falta de inicio de construcción) sino fecha de entrega del edificio.

Por las razones expuestas, concuerdo con la Resolución expresada por la Sala de Protección al Consumidor pues ha considerado el principio de presunción de licitud, además de que para considerar que un sujeto ha cometido infracción el hecho debe estar debidamente acreditado, lo que

se advirtió en esta resolución de segunda instancia. En consecuencia, me encuentro de acuerdo con este extremo de la denuncia.

- **Sobre la falta de atención de la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 setiembre 2019**

Teniendo en cuenta que el fondo de la controversia consistía en si la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 setiembre 2019, fue atendida oportunamente o no; a lo que la empresa denunciada V. C. S.A. no ofreció medios probatorios que acrediten una respuesta a dicha carta del consumidor, sino se alegó -en un inicio- que fue respondida de forma verbal.

Al respecto, de acuerdo al análisis de los medios probatorios estoy de acuerdo con ambas resoluciones, pese a que ambas decisiones tienen resoluciones contrapuestas (la revocaron). Ello en la medida que sí correspondía sancionar a la empresa denunciada en primera instancia, lo que no era necesario cuando resolvió la Sala Especializada en Consumidor puesto que se ofrecieron pruebas nuevas.

- **Sobre la presunta cláusula abusiva**

Sobre este extremo de la denuncia debe recordarse que para interponer una denuncia y amerite pronunciamiento sobre el fondo esta debe cumplir con requisitos de la relación jurídica procedimental. Así se imputó como cargo:

Por supuesta vulneración a los preceptos del artículo 49° de la Ley 29571, Código del Consumidor, por lo que la inmobiliaria denunciada incluyó la estipulación Novena dentro de la Minuta del contrato del 25 mayo 2019, la cual sería abusiva.

Así para el caso concreto, no correspondía emitir pronunciamiento sobre el fondo, sino en principio debió verificarse si se contaba con interés legítimo; lo que no existía ya que el denunciante solo hace alegatos de una cláusula de su contrato, sin acreditar una afectación concreta.

El interés para obrar para Roberto Dromi (2005) es el siguiente:

En efecto, es un requisito indispensable el interés para obrar para así iniciar o continuar con un procedimiento administrativo que tutela los derechos de los consumidores ante las instalaciones del Indecopi. En ese sentido, el procedimiento administrativo es un instrumento de gobierno que describe, articula, regula y a la vez habilita el ejercicio de las prerrogativas públicas que integran el poder, es decir, se trata de un instrumento de gobierno y de control que cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales, recursivas y reclamativas. (Pág. 452)

Lo que sí cabe precisar contra la Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor es que se ha considerado, doctrinariamente, al interés para obrar como supuesto de presupuesto procesal, cuando lo adecuado es que forma parte de las condiciones de la acción o presupuestos materiales.

Por los motivos mencionados anteriormente, estoy acorde con el acto administrativo definitivo de la Sala, toda vez que no correspondía que J. B. F. S. interponga denuncia contra V. C. S.A. por vulneración a los arts. 49° y 51° del Código del Consumidor, dado que no se tenía interés para obrar y por lo tanto el órgano resolutor no podría pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

V. CONCLUSIONES

- La denunciada sí puede ofrecer medios probatorios extemporáneos, en el recurso de apelación, al ser un elemento probatorio importante la carta notarial de fecha 27 setiembre 2019, toda vez que dicha carta sirvió para acreditar la inocencia del presunto Infractor. De lo contrario, se vulneraría el principio de verdad material y debido procedimiento administrativo.

- No resulta adecuado el argumento de la empresa denunciada al cuestionar la competencia del Indecopi sobre la presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor en base a una supuesta cláusula abusiva, pues sí existe competencia para resolver y decidir sobre dichos extremos en base a la Constitución Política de 1993 y al Decreto legislativo 1033.
- La empresa denunciada V. C. S.A. en el procedimiento de protección al consumidor solicitó inadecuadamente nulidad de la imputación de los cargos atribuidos al proveedor, puesto que al no impedir la continuación del trámite del procedimiento no es posible tampoco la interposición de recursos administrativos.
- La secretaría técnica en su resolución de admisión de trámite e imputación de cargos no efectuó una adecuada previsión normativa aplicable al caso concreto, hecho que fue integrado y corregido luego por la Comisión de Protección al Consumidor.
- No me encuentro de acuerdo con la resolución final de la Comisión de Protección al Consumidor, salvo en el extremo que resolvió (de acuerdo a los medios probatorios que existía en el proceso) sobre la respuesta a la carta notarial.
- Me encuentro de acuerdo, en todos sus extremos, con la resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, ya que ha analizado la procedencia de la denuncia antes de la emisión del pronunciamiento sobre el fondo del asunto para la presunta infracción de cláusulas abusivas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Carbonell, E. (2015). Análisis al Código del Consumidor. Juristas Editores. Lima, Perú. 2015. Pág. 142
- Corrientes Córdova, J. (1994). La protección de los consumidores en Europa Comunitaria: De los tratados fundacionales al de la Unión Europea (Maastricht).
 - https://www.researchgate.net/publication/321364583_La_naturaleza_del_procedimiento_de_proteccion_al_consumidor_del_Indecopi_y_la_oportunidad_de_desistimiento_en_aquel.
- Dromi, R. (2005). Derecho Administrativo – Perú / Gaceta Jurídica.
- Tito Molina, J. y Puell Ortiz, M. (2009). Jurisprudencia sobre protección al consumidor. Apuntes temáticos – Perú / Ediciones Caballero Bustamante S.A.C.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS:

- Bullard Gonzales, A. (2010). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. (10), 5-58.
- Rodríguez García, G. M. (2014). El Apogeo y Decadencia del Deber de Idoneidad en la Jurisprudencia Peruana de Protección al Consumidor. Revista Themis. (65), 303-314.

FUENTES LEGALES

- Constitución del Perú de 1993.
- Código de Consumo.
- Código Procesal Civil.
- TUO de la Ley Del Procedimiento Administrativo General (LPAG), aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS.
- Decreto Legislativo 1033, norma que regula la Organización y Funciones del Indecopi, aprobada mediante Decreto Legislativo 1033.
- Decreto Legislativo 807, norma que regula las Facultades, normas y organización del INDECOPI.

VII. ANEXOS

- Denuncia
- Descargos
- Resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor
- Recurso de apelación
- Resolución emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor



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: 07.02.2021 06:33:35 -05:00

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

000105

RESOLUCIÓN 0282-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADA : [REDACTED]

MATERIAS : DEBER DE IDONEIDAD
PROCEDENCIA
CLÁUSULA ABUSIVA

ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES ESPECIALIZADAS DE CONSTRUCCIÓN

SUMILLA: Se revoca la resolución venida en grado en los extremos que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a que dicho proveedor no habría cumplido con: (i) iniciar la construcción del Edificio 2 del Condominio Santa Leonor el 2 de julio de 2019, conforme a lo ofrecido; y, (ii) atender la carta notarial remitida por el denunciante el 17 de setiembre de 2019; y, en consecuencia, se declaran infundados los mismos, al haber quedado acreditado que la denunciada no incurrió en dichas conductas.

Asimismo, se revoca la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la presunta inclusión de una cláusula abusiva en el contrato de compraventa; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma, por falta de interés para obrar, al haberse verificado que dicha cláusula no fue opuesta al interesado, con anterioridad a la interposición de su denuncia.

En consecuencia, se deja sin efecto la multa total de 4,44 UIT impuesta a la denunciada, así como la condena al pago de costas y costos, su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi y la remisión de la resolución apelada a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3.

Lima, 4 de febrero de 2021

ANTECEDENTES

1. El 11 de diciembre de 2019, el señor [REDACTED] en adelante, el señor [REDACTED] denunció a [REDACTED] en adelante, la

¹ RUC: 20511423067. Domicilio fiscal: Av. San Eugenio Nro. 825, Urb. Santa Catalina (Alt. cdra. 8 - Av. Canadá) Lima - Lima - La Victoria. Información obtenida de www.sunat.gob.pe.
M-SPC-13/1B 1/15



Inmobiliaria), ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código).

2. En atención a lo anterior, mediante Resolución 1 del 10 de enero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada contra la Inmobiliaria, en los siguientes términos:

“(...)

PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 11 de diciembre de 2019, presentado por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, por:

- (i) *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:*
 - a. *No habría cumplido con iniciar la construcción del Edificio 2 del Condominio Santa Leonor el 2 de julio de 2019 de acuerdo con lo ofrecido.*
 - b. *No habría cumplido con atender la carta notarial del 17 de setiembre de 2019.*
- (ii) *Por presunta infracción del artículo 49° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría incluido la cláusula Novena en la Minuta de Compraventa del 25 de mayo de 2019, la cual sería abusiva.” (Sic)*

3. En su defensa, la Inmobiliaria señaló, entre otros puntos, lo siguiente:
 - (i) Solicitó la nulidad de la imputación de cargos efectuada en su contra, toda vez que el denunciante no presentó medios probatorios que sustentaran los hechos denunciados;
 - (ii) contrariamente a lo señalado por el denunciante, la fecha de entrega de su departamento era en julio del año 2020;
 - (iii) cumplió con atender la carta presentada por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019; y,
 - (iv) Indecopi no era competente para analizar la cláusula consignada en el contrato suscrito con el denunciante; siendo que ello debería discutirse en el órgano jurisdiccional.
4. Por escrito del 4 de marzo de 2020, el señor [REDACTED] manifestó que la Inmobiliaria resolvió el contrato que suscribieron, aplicando la cláusula que se encontraba siendo cuestionada en el presente procedimiento.
5. Mediante Resolución 1223-2020/CC2 del 24 de setiembre de 2020, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000100
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0282-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

- (i) Declaró infundada la solicitud de nulidad de la Resolución 1 y del Acta de Audiencia de Conciliación deducida por la Inmobiliaria;
 - (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que quedó acreditado que no cumplió con: (a) iniciar la construcción del Edificio 2 del Condominio Santa Leonor en julio de 2019, de acuerdo con lo ofrecido; y, (b) atender la carta notarial del 17 de setiembre de 2019;
 - (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, al considerar que incluyó en la minuta de compraventa una cláusula abusiva de ineficacia relativa;
 - (iv) ordenó a la Inmobiliaria, como medidas correctivas, que en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución, cumpla con: (a) devolver al señor [REDACTED] suma de S/ 10 500,00, abonada por la adquisición de su departamento, más los intereses legales generados desde la fecha de abono hasta la efectiva devolución; y, (b) dejar sin efecto todos los documentos suscritos por el denunciante;
 - (v) condenó a la Inmobiliaria al pago de las costas y los costos del procedimiento;
 - (vi) dispuso la inscripción de la Inmobiliaria en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS); y,
 - (vii) dispuso remitir una copia de la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra la Inmobiliaria a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, a fin que dicha instancia evalúe la posible existencia de otros consumidores afectados por hechos similares a los verificados por el mencionado órgano resolutorio.
6. El 28 de octubre de 2020, la Inmobiliaria apeló la resolución antes señalada, manifestando, entre otros argumentos, lo siguiente:
- (i) El Indecopi no era competente para analizar la cláusula consignada en el contrato suscrito con el denunciante; siendo que, la entidad competente para determinar la validez de la misma era el Poder Judicial;
 - (ii) la denuncia interpuesta en su contra carecía de medios probatorios;
 - (iii) la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019, fue atendida oportunamente, a través de la carta notarial del 27 de setiembre de 2019, la cual adjuntaba en calidad de medio probatorio; y,
 - (iv) la cláusula consignada en el contrato de compraventa no era abusiva, toda vez que la misma fue aceptada por el denunciante.
7. Por escrito del 1 de febrero de 2021, el señor [REDACTED] absolvió el recurso de apelación interpuesto por la denunciada, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de denuncia y agregó en calidad un medio probatorio (video) a fin de acreditar las conductas denunciadas en contra de la Inmobiliaria.



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 0282-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre la competencia de la autoridad administrativa de conocer la cláusula consignada en el contrato de compraventa materia de denuncia

8. En apelación, la Inmobiliaria, señaló que el cuestionamiento referido a que la cláusula consignada en el contrato de compraventa era abusiva o no, tendría que ser revisado por el órgano jurisdiccional.
9. Sobre el particular, esta Sala considera que la conducta denunciada no enerva la competencia del Indecopi para conocer dicho hecho infractor; ello porque, se parte sobre la premisa de que nos encontramos frente a una relación de consumo (ámbito de aplicación del Código), además que la aplicación de una cláusula abusiva, surge justamente de la relación de consumo celebrada entre un consumidor y un proveedor, por lo que, es en atención a la misma, que el Indecopi cuenta con competencia para emitir un pronunciamiento sobre lo denunciado.
10. A mayor abundamiento, es importante destacar que la suscripción de un contrato es la vía por la que regularmente se entablan relaciones de consumo en el mercado, siendo este el motivo por el cual el análisis de una infracción al Código puede implicar el estudio de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas, a través de un contrato entre el consumidor y el proveedor, sin que por ello se configure un exceso en las competencias atribuidas al Indecopi.
11. En tal sentido, la evaluación de los contratos que los administrados presentan como medios probatorios, en el marco de un procedimiento administrativo por infracción a las normas de protección al consumidor -actuación necesaria para emitir un pronunciamiento en muchos casos- no torna al hecho denunciado en uno de competencia del Poder Judicial.
12. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la Inmobiliaria en este extremo.

Sobre el deber de idoneidad

13. El artículo 18° del Código define a la idoneidad de los productos y servicios como 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, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias

² Ver Resoluciones 0967-2019/SPC-INDECOPI del 10 de abril de 2019 y 0899-2019/SPC-INDECOPI del 1 de abril de 2019
M-SPC-13/1B 4/15



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

000107

RESOLUCIÓN 0282-2021/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

del caso³. 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. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁴.

14. En ese sentido, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
15. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad⁵. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable.
16. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 104° del Código señala que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en dicho cuerpo normativo. En ese sentido, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad.

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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 éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°. Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. (...).



17. Sobre la valoración de los medios probatorios, este Colegiado considera pertinente citar lo dispuesto en el artículo 197° del Código Procesal Civil, el cual señala que todos los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. En ese sentido, este Colegiado hará mención puntual de aquellos medios probatorios y argumentos que tienen incidencia en las presuntas conductas infractoras que habría cometido la denunciada.
- (i) Sobre la falta de construcción del Edificio 2
18. En el presente caso, el señor ██████ manifestó que la Inmobiliaria le informó que la construcción del Edificio 2 se iniciaría en julio de 2019; sin embargo, en el agosto de 2019, advirtió que la construcción no había iniciado.
19. En sus descargos, la Inmobiliaria manifestó que la fecha de entrega del departamento que el denunciante adquirió era en julio del año 2020.
20. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que quedó acreditado que no cumplió con iniciar la construcción del Edificio 2 en julio de 2019, conforme a lo ofrecido. Sustentó su pronunciamiento en una nota periodística, la cual contenía una entrevista realizada al representante de la denunciada, quien manifestó que la entrega del Edificio 2 se llevaría a cabo en enero de 2021.
21. En su recurso de apelación, la Inmobiliaria manifestó que el denunciante no presentó medios probatorios a fin de acreditar el ofrecimiento por parte de su representada.
22. En este punto, es pertinente indicar que a lo largo del procedimiento, el señor ██████ manifestó que su denuncia versa sobre la falta de inicio de construcción del Edificio 2, más no sobre la falta de entrega del departamento que adquirió.
23. Ahora bien, de una revisión de los actuados, se advierte el documento denominado "*Forma de Pago*", en el cual se consignó lo siguiente: "*fecha de entrega (Edificio 02 SL) – Inicio: Julio 2019 – Entrega: julio 2020*"⁶.
24. De una revisión, del documento presentado por el denunciante, este Colegiado considera que el mismo por sí solo no genera certeza, en tanto si bien se consignó la indicación "*Inicio: Julio 2019*", no existe alguna indicación adicional

⁶ Ver foja 12 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 0282-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

- que permita colegir que dicha fecha se encontraba vinculada al inicio de construcción del Edificio 2, en el cual se encontraría el departamento que adquirió el consumidor.
25. De igual manera, si bien el denunciante ante la presente instancia presentó un video a fin de acreditar la conducta infractora, en la medida que no existe algún ofrecimiento por la Inmobiliaria respecto al inicio de la construcción del Edificio 2, siendo únicamente el compromiso de entrega del bien materia de denuncia, este Colegiado considera que dicho medio probatorio no resulta incidental en el presente extremo.
26. De igual manera, si bien la Comisión sustentó su pronunciamiento en una nota periodística, la cual contenía una entrevista realizada al representante de la denunciada, lo cierto es que, tal como lo señaló dicho órgano resolutorio, de la misma se advierte que el representante de la Inmobiliaria manifestó que la entrega del Edificio 2 se llevaría a cabo en enero de 2021, no se efectuó énfasis sobre la fecha de inicio de construcción del mismo, hecho que fue materia de denuncia por el señor [REDACTED]
27. En atención a lo anterior, es pertinente precisar que el artículo 173°.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), establece la obligación de los administrados de aportar pruebas y el artículo 196° del Código Procesal Civil –de aplicación supletoria al presente procedimiento– dispone que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión⁷.
28. Por lo tanto, correspondía que el señor [REDACTED] presentara los documentos pertinentes a fin de acreditar el hecho denunciado (como por ejemplo, fotografías, inspección o algún otro elemento que demuestre el incumplimiento del inicio de obra por parte de la Inmobiliaria); sin embargo, de una revisión de los actuados, no se advierte ello.

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 173°.- Carga de la prueba (...)**
173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. DISPOSICIONES FINALES. Primera.** - Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. (...)

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

⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°.** **Carga de la prueba.** Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0282-2021/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

29. En virtud de lo señalado, y atendiendo a que no obra en el expediente medio probatorio alguno que acreditara el hecho denunciado contra la Inmobiliaria, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, respecto a que dicho proveedor no habría cumplido con iniciar la construcción del Edificio 2 del Condominio Santa Leonor el 2 de julio de 2019, al no haber quedado acreditado dicho ofrecimiento al consumidor.
- (ii) Sobre la falta de atención de la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019
30. En su denuncia, el señor [REDACTED] señaló que la Inmobiliaria no atendió su carta notarial del 17 de setiembre de 2019, mediante la cual solicitaba la resolución contractual.
31. En sus descargos, la Inmobiliaria indicó que los argumentos expuestos por el denunciante en su carta notarial fueron atendidos vía telefónica.
32. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, al considerar que dicho proveedor no cumplió con acreditar que presentó algún documento que acreditara que cumplió con atender la carta notarial presentada por el denunciante.
33. En su recurso de apelación, la Inmobiliaria indicó que la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019, fue atendida oportunamente, a través de la carta notarial del 27 de setiembre de 2019, la cual adjuntaba en calidad de medio probatorio.
34. Al respecto, de una revisión del medio probatorio presentado por la Inmobiliaria¹⁰, ante la presente instancia, se advierte que en efecto cumplió con atender la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019. Ello, en la medida que a través de dicho documento se detallaron los motivos del porque su solicitud de resolución contractual no procedía. Cabe precisar, que el documento en mención fue diligenciado al domicilio del consumidor el 5 de octubre de 2019.
35. En ese sentido, este Colegiado considera que la Inmobiliaria sí cumplió con atender oportunamente la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019.
36. Por lo tanto, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haber

¹⁰ Ver foja 95 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000109

RESOLUCIÓN 0282-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

quedado acreditado que la denunciada cumplió con atender oportunamente la carta notarial remitida por el denunciante de fecha 17 de setiembre de 2019.

Sobre la presunta cláusula abusiva

37. El artículo 48° literal c) del Código, complementado con el artículo 49° del referido cuerpo legal, 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 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 contrato¹¹.
38. Por su parte, el artículo 1398° del Código Civil indica que en los contratos celebrados por adhesión¹² y en las cláusulas generales de contratación¹³ no aprobadas administrativamente, no son válidas las cláusulas que establezcan a favor de quien las ha redactado: (i) exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; y (ii) 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 contrato¹⁴.
39. Es importante precisar que las cláusulas mencionadas en los párrafos anteriores son conocidas a nivel doctrinario como cláusulas abusivas. 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.

¹¹ 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. (...).

¹² CÓDIGO CIVIL. Artículo 1390°.- El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar integrante las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

¹³ CÓDIGO CIVIL. 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.

¹⁴ CÓDIGO CIVIL. 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.



40. Cabe señalar que los artículos 50^{o16} y 51^{o16} del Código enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría la aplicación de una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.
41. En el presente caso, no resulta un hecho controvertido que el contrato celebrado entre el señor [REDACTED] y la Inmobiliaria constituía uno de adhesión, pues ello no ha sido rebatido por ninguna de las partes del procedimiento. Ahora bien, el interesado manifestó que en el mismo¹⁷, la denunciada incluyó una cláusula que resultaría abusiva, la cual establecía que el desistimiento de compra, implicaría que el consumidor asuma el pago de penalidades aún por situaciones no imputables a éste.
42. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 49^o y 51^o literal a) del Código, tras haber considerado que la cláusula referida en el párrafo precedente resultaba abusiva.

¹⁵ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 50^o.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- 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.
- 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.
- 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.
- Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- 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.
- 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.
- Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

¹⁶ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 51^o.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa.

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

- Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- 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.
- Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.
- 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.
- Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.
- Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.

¹⁷ Ver fojas 12 a 21 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

090110
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0282-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

43. Sobre el particular, es necesario precisar que la Administración se encuentra en la obligación de verificar si se han configurado los presupuestos procesales necesarios a fin de que pueda analizar el fondo de lo reclamado por la administrada; así, en caso de los actuados se desprenda que no se constituyeron los mismos, se deberá declarar la improcedencia de la denuncia.
44. De conformidad con el artículo 118° del TUO de la LPAG¹⁸, la autoridad administrativa sólo puede tutelar intereses legítimos de los consumidores -en los procedimientos iniciados por la denuncia de un consumidor- de allí que la ausencia de tal interés afecta la procedencia de la denuncia interpuesta. De acuerdo con ello, el artículo 108° del Código¹⁹, señala que la falta de interés para obrar del consumidor acarrea la improcedencia de su denuncia.
45. Por su parte, el artículo 107° del Código establece que los procedimientos en materia de protección al consumidor se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores²⁰.
46. Debe tenerse presente que los presupuestos procesales constituyen elementos indispensables que permiten a la autoridad administrativa dictar un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia. Como lo señala la

¹⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 118°.- Solicitud en interés particular del administrado.** Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

¹⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 108°.- Infracciones administrativas.-** Constituye infracción administrativa la conducta del proveedor que transgrede las disposiciones del presente Código, tanto si ello implica violar los derechos reconocidos a los consumidores como incumplir las obligaciones que estas normas imponen a los proveedores. También son supuestos de infracción administrativa el incumplimiento de acuerdos conciliatorios o cualquier otro acuerdo que de forma indubitable deje constancia de la manifestación de voluntad expresa de las partes de dar por culminada la controversia, de laudos arbitrales, y aquellos previstos en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y en las normas que lo complementen o sustituyan.

Sin que la presente enumeración sea taxativa, pondrán fin al procedimiento administrativo la resolución de la autoridad administrativa que declara la improcedencia de la denuncia de parte en los siguientes supuestos:

- a) Si el denunciante no ostenta la calidad de consumidor final, conforme al presente Código.
- b) Si el denunciado no califica como proveedor, conforme al presente Código.
- c) Si no existe una relación de consumo, conforme al presente Código.
- d) Si ha prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción administrativa.
- e) Si existe falta de legitimidad o interés para obrar.
- f) Si el proveedor subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107°.- Postulación del procedimiento.** Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. (...)



doctrina procesal, los presupuestos procesales son la competencia del juez, la capacidad de las partes, las formas esenciales del procedimiento, el interés para obrar y la legitimidad para obrar²¹.

47. De lo expuesto, se infiere que un presupuesto procesal para la configuración válida de un procedimiento administrativo iniciado en mérito a una denuncia de parte es la existencia de un agravio. Esta lesión debe tener un destinatario, que es el sujeto procesal a quien la conducta cuestionada le ha producido efectos desfavorables y en quien radica el interés para denunciar tal acto. Este interés debe ser personal y directo, de manera que quien formule la denuncia busque obtener del procedimiento un pronunciamiento que declare, proteja o defina sus derechos particulares, y no la protección general del Estado de Derecho, la legalidad o el interés difuso o colectivo de los consumidores, cuya protección o patrocinio corresponde a la Administración o a las asociaciones sin fines de lucro que estén legitimadas para ello.
48. Así, ante denuncias de parte sobre el presunto carácter abusivo de una cláusula pueden presentarse tres (3) escenarios. En el primero de estos, se da cuando se denuncia la mera estipulación de una cláusula abusiva, esto es, sin que dicha cláusula haya sido aplicada; el segundo de estos, cuando se denuncia que la estipulación cuestionada fue opuesta al consumidor generándose un detrimento a sus derechos; y, un tercero, cuando se denuncie el carácter abusivo de determinada estipulación en defensa de los intereses difusos o colectivos de los consumidores.
49. En el primer caso, debe considerarse que si bien en virtud del Código, el Indecopi tiene competencia para conocer, evaluar y determinar el presunto carácter abusivo de una cláusula en los contratos celebrados entre consumidores y proveedores, dicha facultad -ante denuncias de parte- se enmarca en los supuestos de afectación a un consumidor en concreto, por lo que la ausencia de esta acarrearía la improcedencia de la denuncia formulada por una falta de interés legítimo para denunciar. En ese sentido, más allá de alegar la consignación de una cláusula de carácter presuntamente abusivo, lo cierto es que la autoridad no podría avocarse a analizar el fondo de dicha controversia puesto que no se ha producido perjuicio alguno al consumidor.
50. A mayor abundamiento, el propio Código en su artículo 52^{o22} establece que la autoridad administrativa está facultada para inaplicar las cláusulas que hayan sido declaradas abusivas; siendo ello así, resulta inviable analizar la condición

21

MONROY GALVEZ, Juan. *Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano*. En: Themis 27, p.24.

22

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 52^o.- Inaplicación de las cláusulas abusivas.

52.1 Las cláusulas abusivas ineficaces a que se refiere el presente Código son inaplicadas por la autoridad administrativa.

52.2 El ejercicio de esta facultad por la autoridad administrativa se hace efectivo sin perjuicio de las decisiones que sobre el particular pueden ser adoptadas en el ámbito jurisdiccional o arbitral, según fuese el caso.



de abusiva de una cláusula, pues no se podrá declarar la inaplicación de la misma en la medida que no ha sido opuesta al consumidor.

51. En el segundo escenario, la ausencia del interés legítimo es superado, puesto que el administrado recurre a la autoridad para que esta evalúe y se pronuncie sobre el perjuicio derivado de la aplicación de una estipulación contractual, cláusula que eventualmente podría ser declarada abusiva por la autoridad, puesto que esta tendrá que analizar la legalidad e implicancias de la misma.
52. Finalmente, en el tercer escenario, debe partirse de que la autoridad administrativa debe analizar con precisión ante qué clase de interés se encuentra, supraindividuales -difusos o colectivos- o individuales, pues dependiendo de ello, la tutela otorgada a tales intereses será distinta, así como los efectos jurídicos que le correspondan a la resolución de la controversia planteada²³.
53. Así, de concluirse que el hecho denunciado por un consumidor particular no da cuenta de una transgresión a su interés particular verificada en el marco de la relación de consumo entablada entre este y determinado proveedor, sino de una presunta transgresión a los intereses difusos o colectivos que contratan los servicios con determinado proveedor bajo cláusulas contractuales que contravendrían el ordenamiento jurídico, dicha denuncia deberá ser declarada improcedente, en tanto el consumidor-denunciante no estará legitimado a promover dicho acto, sino una asociación de consumidores debidamente reconocida por el Indecopi, actuando en nombre propio o la misma Administración a través del inicio de un procedimiento de oficio.

²³ "(...) Actualmente, es cada vez más frecuente que las relaciones de consumo se establezcan en forma masiva, situación que trae aparejada como consecuencia que cuando un proveedor lleve a cabo una conducta contraria a las normas de protección al consumidor, esta no solo vulnera a un consumidor en particular, sino que, por el contrario, se vea afectado simultáneamente un gran número de consumidores.

Los intereses difusos, a diferencia de los colectivos, pertenecen a un grupo de personas que no tienen vinculación alguna entre sí -más allá de haber consumido el producto o servicio materia de investigación-, siendo por ello indeterminado o de difícil determinación el número de personas afectadas. El ejemplo por excelencia de un interés difuso es la contaminación ambiental. En materia de protección al consumidor, podría plantearse un caso de esta naturaleza en productos farmacéuticos, cuando se ha comercializado un medicamento que contenía por error un componente distinto a los consignados en el rótulo del mismo.

Los efectos de una sentencia o resolución administrativa en la que se discutan intereses difusos y colectivos sería de aplicación para todos los posibles afectados. Ello quiere decir, siguiendo el ejemplo de los productos farmacéuticos, que, si se declarara fundada la denuncia, la sanción debería ser ejemplar para el infractor y la medida correctiva debería extenderse a todos aquellos que se vieron dañados con la ingesta de dichos medicamentos.

Por el contrario, si la pretensión se declara infundada, cualquier otra denuncia que verse sobre los mismos hechos en el mismo intervalo de tiempo debería ser declarada improcedente en forma liminar por la autoridad administrativa, debido a que los hechos denunciados fueron materia de un pronunciamiento anterior que liberó de responsabilidad al denunciado. Afirmar lo contrario, implicaría una transgresión al principio de non bis in idem reconocido en el artículo 139° incisos 3 y 13 de la Constitución Política del Perú. (...)” Cfr. Resolución 512-2012/SC2-INDECOPI del 23 de febrero de 2012.



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 0282-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1563-2019/CC2

54. Retomando el análisis del caso en concreto, se ha verificado que -en el presente caso- el señor [REDACTED] al momento de interponer su denuncia, se limitó a alegar que la cláusula materia de denuncia, contenida en el contrato suscrito con la Inmobiliaria, era una disposición que resultaría lesiva a sus derechos y favorecerían a la Inmobiliaria, sin siquiera invocar -menos aun acreditar- un perjuicio o daño ocasionado como consecuencia de la aplicación o exigibilidad del cumplimiento de dicha cláusula por parte de la denunciada.
55. Asimismo, de acuerdo a los hechos narrados por el señor [REDACTED] en su denuncia, se colige que efectivamente la cláusula cuestionada no fue aplicada a la consumidora para tal oportunidad; siendo que, la misma recién fue aplicada durante la tramitación del presente procedimiento, esto es, de forma posterior a la presentación de su denuncia.
56. Por lo anterior, el señor [REDACTED] al momento de interponer su denuncia, carecía de interés legítimo para cuestionar el presente extremo denunciado, resultando inviable que la autoridad administrativa emita un pronunciamiento de fondo al respecto.
57. En consecuencia, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra la Inmobiliaria por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, respecto a la presunta inclusión de una cláusula abusiva en el contrato de compraventa; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma, por falta de interés para obrar, al haberse verificado que dicha cláusula no fue opuestas al interesado con anterioridad a la interposición de su denuncia.

Cuestión final

58. Tomando en cuenta que en la presente instancia se ha determinado que la Inmobiliaria no incurrió en los hechos denunciados, corresponde dejar sin efecto la multa total de 4,44 UIT impuesta a la denunciada, así como la condena al pago de costas y costos, su inscripción en el RIS y la remisión de la resolución apelada a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 1223-2020/CC2 del 24 de setiembre de 2020, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a que dicho proveedor no habría cumplido con: (i) iniciar la construcción del Edificio 2 del Condominio Santa

Leonor el 2 de julio de 2019, conforme a lo ofrecido; y, (ii) atender la carta notarial remitida por el denunciante el 17 de setiembre de 2019; y, en consecuencia, se declara infundada las mismas, al haber quedado acreditado que la denunciada no incurrió en dichas conductas.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 1223-2020/CC2 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la presunta inclusión de una cláusula abusiva en el contrato de compraventa; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma, por falta de interés para obrar, al haberse verificado que dicha cláusula no fue opuesta al interesado, con anterioridad a la interposición de su denuncia.

TERCERO: Dejar sin efecto la Resolución 1223-2020/CC2 en el extremo sancionó a V Capital S.A. con una multa total de 4,44 UIT, así como la condena al pago de costas y costos, su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi y la remisión de la resolución apelada a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Orlando Vignolo Cueva.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente